

Sygn. akt: KIO/UZP 739 /08

**WYROK**  
**z dnia 31 lipca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Stanisław Sadowy**

**Członkowie: Małgorzata Rakowska**  
**Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 lipca 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Pracownia Inżynierska KLOTIDA Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt Sp. j. (Lider Konsorcjum), „WANTA” Projektowanie Dróg i Mostów s. c. Ewa Przybyłowicz, Andrzej Mikulaścik, z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. płk. Stanisława Dąbka 8, 30-732 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie ul. Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków** protestu z dnia **1 lipca 2008 r.**

przy udziale **Konsorcjum: Pöyry Infra Sp. z o.o. ul. Krupnicza 5/1, 31-123 Kraków, MP Mosty Sp z o.o. ul. Stoczniovców 3, 30-709 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności powtórnego badania i oceny ofert**
- 2. kosztami postępowania obciąża Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie ul. Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków 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 uiszczanego przez **Konsorcjum: Pracownia Inżynierska KLOTIDA Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt Sp. j. (Lider Konsorcjum), „WANTA” Projektowanie Dróg i Mostów s. c. Ewa Przybyłowicz, Andrzej Mikulaścik, z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. płk. Stanisława Dąbka 8, 30-732 Kraków;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie ul. Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków** na rzecz **Konsorcjum: Pracownia Inżynierska KLOTIDA Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt Sp. j. (Lider Konsorcjum), „WANTA” Projektowanie Dróg i Mostów s. c. Ewa Przybyłowicz, Andrzej Mikulaścik, z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. płk. Stanisława Dąbka 8, 30-732 Kraków,** 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: Pracownia Inżynierska KLOTIDA Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt Sp. j. (Lider Konsorcjum), „WANTA” Projektowanie Dróg i Mostów s. c. Ewa Przybyłowicz, Andrzej Mikulaścik, z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. płk. Stanisława Dąbka 8, 30-732 Kraków.**

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

Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie - zwany „Zamawiającym”, działając na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót dla projektu pn.: „Budowa drogi krajowej Nr 28 relacji Wadowice-Sucha Beskidzka, odcinek Tarnawa Dolna-

Zemborzyce od km ok. 10+300 do km 11+436,62”, stanowiącej etap III zadania pn.: „Budowa drogi krajowej Nr 28 relacji Wadowice-Sucha Beskidzka, odcinek Mucharz-Tarnawa Dolna-Zemborzyce od km 7+385 do km 11+436,62”, realizowanego w ramach inwestycji Zbiornik Wodny Świnna Poręba, Gm. Zembrzyce, pow. Suski, woj. Małopolskie”.

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający przekazał Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 18.04.2008 r. i zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE: 2008/S 77 z dnia 19.04.2008 r.

Ogłoszenie to zostało zamieszczone w siedzibie Zamawiającego i na jego stronie internetowej.

Zawiadomieniem z dnia 25.06.2008 r., doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie, Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, o wynikach tego postępowania. W zawiadomieniu tym Zamawiający zawarł informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Konsorcjum : Pöyry Infra Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (Lider) oraz MP-MOSTY Sp. z o.o. w Krakowie, zwanego dalej „Konsorcjum Pöyry”, a także o odrzuceniu ofert pozostałych dwóch wykonawców, w tym oferty złożonej przez Odwołującego i wykluczeniu tych wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonania tych czynności.

Jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający podał, iż treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ” , gdyż załączony do oferty harmonogram (s. 4 oferty) nie jest harmonogramem rzeczowo-finansowym wymaganym przez pkt 3.2.3 SIWZ.

Zamawiający wskazał ponadto, iż wykluczył Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż:

- wbrew wymogowi pkt 4 lit. i SIWZ, do oferty nie załączono listów referencyjnych wydanych przez inwestora prac potwierdzających wykonanie jednej dokumentacji projektowej na budowę drogi krajowej klasy GP - odcinka co najmniej 1 km”;
- wbrew wymogowi pkt 4 lit. m SIWZ, do oferty nie załączono oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, że zobowiązania ich co do oferty są solidarne.

W wyniku tego wykluczenia, Zamawiający uznał ofertę Odwołującego za odrzuconą.

W dniu 1 lipca 2008 r., faksem oraz w dniu 02.07.2008 r. – na piśmie, do Zamawiającego wpłynął protest Odwołującego na:

- odrzucenie oferty Odwołującego oraz wykluczenie go z postępowania,

- nie wykluczenie z postępowania Wykonawcy - Konsorcjum Pöyry, a w konsekwencji nie odrzucenie oferty tego Konsorcjum.

Zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 1 i 3, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia go z postępowania,
2. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Pöyry,
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji:
  - wykluczenie z postępowania Konsorcjum Pöyry i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą,
  - dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ewentualnie, z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż w ofercie Odwołującego brak jest wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierają błędy Odwołujący wniósł o:
    - wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub ich wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, a po ich uzupełnieniu lub wyjaśnieniu dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że:

1.1) Niedopuszczalne jest odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdy niezgodności oferty z SIWZ dotyczą formy oferty. Niezasadnym, w zdaniem Odwołującego, jest uznanie Zamawiającego w kwestii niespełnienia wymogu załączenia do oferty harmonogramu rzeczowo-finansowego (pkt 3.2.3 SIWZ). Odwołujący podniósł, iż „brak kwot w sporządzonym przez Protestującego harmonogramie nie uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie weryfikacji oferty albowiem w szczegółowej kalkulacji ofertowej Protestujący wyszczególnił ceny netto i brutto poszczególnych elementów składowych dokumentacji, odpowiadających dokładnie elementom zawartym w harmonogramie”.

2) Również nieuzasadnione i naruszające przepisy Pzp jest wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odwołujący spełnił wymóg pkt 4 lit. i SIWZ poprzez załączenie do oferty (s. 45-68) wymaganych przez Zamawiającego dokumentów: listów referencyjnych oraz protokołów odbioru końcowego potwierdzających, iż zamówienia, określone w załączonym wykazie, żądanym w pkt 4 lit. h SIWZ Odwołujący wykonał należycie.

Jednocześnie, Odwołujący podniósł, z ostrożności procesowej, iż w razie uznania przez Zamawiającego, iż dokumenty przedłożone w ofercie Odwołującego są niewystarczające, obowiązany był wezwać Odwołującego do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

3) Bezpodstawne było także wykluczenie z powodu rzekomego braku oświadczenia o solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Odwołujący, kwestionując zasadność wymagania takiego oświadczenia, wobec ustawowo przewidzianej solidarnej odpowiedzialności takich wykonawców wynikającej wprost z art. 141 Pzp, podkreślił, iż Zamawiający w pkt 4 lit. m SIWZ nie określił ani wzoru oświadczenia, ani nie wymagał aby było ono złożone w osobnym dokumencie. Odwołujący stwierdził, iż zawarł w swojej ofercie „oświadczenie o treści wymaganej przez Zamawiającego, tj. obejmujące stwierdzenie, że zobowiązania członków Konsorcjum Protestującego co do oferty oraz co do wykonania zamówienia są solidarne, znajduje się w oświadczeniu o udzieleniu pełnomocnictwa liderowi Konsorcjum w dokumencie zatytułowanym „Pełnomocnictwo”, a podpisanym przez wszystkich członków Konsorcjum Protestującego”.

2. Jednocześnie, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania o zamówienie Konsorcjum Pöyry, pomimo wystąpienia przesłanki wykluczenia tego Wykonawcy, określonej przepisem art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp. Odwołujący podniósł, iż Firma Pöyry Infra Sp. z o.o. przygotowała materiały do wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, które stanowią element SIWZ. W szczególności rysunki sporządzone przez Pöyry Infra zostały w całości zamieszczone w SIWZ, bez ingerencji Zamawiającego w ich zawartość. Odwołujący podkreślił, iż „właśnie okoliczność, że rezultat podmiotu uczestniczącego w przygotowaniu postępowania zostaje wykorzystany przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia bez jego istotnej ingerencji przesądza o bezpośredniości uczestnictwa tego podmiotu w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Wykonawca ten bezpośrednio brał udział w przygotowaniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego w nim udział może utrudnić uczciwą konkurencję, gdyż w momencie przygotowania i złożenia oferty posiadał on większą od innych Wykonawców wiedzę o przedmiocie zamówienia, co wynikało z wykonywanych przez niego czynności przygotowania tego postępowania”. Wskazując, jak wyżej, Odwołujący Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 1, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Odwołującego swoje przystąpienie złożyło Konsorcjum Pöyry oponując przeciw podniesionym w proteście zarzutom i wnosząc o oddalenie protestu.

Przystąpienie to zostało złożone w piśmie z dnia 04.07.2008 r., doręczonym Zamawiającemu w tej samej dacie za pomocą faksu, na skutek wezwania Zamawiającego doręczonego Konsorcjum Pöyry w dniu 04.07.2008 r.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 10.07.2008 r., doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie, za pomocą faksu, Zamawiający oddalił protest złożony przez Odwołującego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający podniósł,

1) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest bezzasadny. Wskazał na określony w pkt 3.2.3. SIWZ wymogi dotyczące harmonogramu rzeczowo-finansowego, w zakresie elementów jakie harmonogram ten winien zawierać. Podkreślił, iż dokument ten musi posiadać elementy rzeczowe i finansowe.

Stwierzonego przez Zamawiającego „Uchybienia (...) nie można traktować za dotyczącego formy oferty (...). Ponadto, zarówno kalkulacja, jak i harmonogram rzeczowo-finansowy stanowiąc będą załączniki do umowy, kalkulacja załącznik nr 2, natomiast harmonogram załącznik nr 3. Harmonogram rzeczowo-finansowy, stanowi niewątpliwie załącznik do złożonej oferty, będąc jej integralną częścią i wobec tego jego postanowienia powinny być zgodne z wymogami SIWZ”.

2) Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż:

- a) załączone do oferty Odwołującego dokumenty na potwierdzenie należytego wykonania zamówień, zawarte na str. 52-64 oferty, których złożenia Zamawiający zażądał w pkt 4 lit. i SIWZ, dotyczą lat 2002-2004. Z przedłożonych dokumentów wynika, że jedynie nadzory autorskie były realizowane w okresie wymaganym SIWZ.
- b) Odwołujący nie spełnił wymogu pkt 4 lit. m SIWZ dotyczącego załączenia do oferty, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, pełnomocnictwa oraz oświadczenia, iż zobowiązania co do oferty, jak i wykonania zamówienia są solidarne. W pełnomocnictwie (s. 2 oferty) znajduje się bowiem jedynie sformułowanie o solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum na podstawie art. 141 pzp, które to dotyczy wykonania umowy i wniesienia zabezpieczenia.

Zamawiający nie mógł wezwać Odwołującego do uzupełnienia dokumentów określonych w pkt 4 lit. i oraz w pkt 4 lit. m SIWZ z uwagi na brak w ofercie harmonogramu rzeczowo-finansowego.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego w dniu 15.07.2008 r. (pismem z tej samej daty) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa UZP, *jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.*

Odwołujący podtrzymał w odwołaniu zarzuty zawarte w proteście. Jednocześnie wniósł o uwzględnienie żądań odwołania całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wykluczenia go z postępowania,
2. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Pöyry,
3. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji:
  - nakazanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Pöyry i uznania jego oferty za odrzuconą,
  - nakazanie dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ewentualnie, z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, iż w ofercie Odwołującego brak jest wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub złożone dokumenty zawierają błędy, Odwołujący wniósł o:
    - nakazanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub ich wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

W dniu 23.07.2008 r. Konsorcjum Pöyry zgłosiło do Prezesa UZP przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

**Skład orzekający Izby, uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjaśnienia i oświadczenia stron postępowania odwoławczego, złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie z powodu potwierdzenia się zarzutów dotyczących oferty Odwołującego.

1) Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż – jak wskazał w zawiadomieniu o wynikach postępowania (pismo z dnia 25.06.2008 r.), treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem załączony do oferty Odwołującego harmonogram rzeczowo-finansowy nie spełnia wymogu określonego w pkt 3.2.3. SIWZ. W ocenie Zamawiającego harmonogram ten został wykonany jedynie w układzie rzeczowym.

Skład orzekający ustalił, iż w pkt 3.2.3 SIWZ, w brzmieniu ustalonym w piśmie z dnia 20.05.2008 r., Zamawiający określił, iż „Oferta musi zawierać harmonogram rzeczowo-finansowy z rozbiem miesięcznym na lata 2008 i 2009 z uwidocznieniem:

- terminów wykonania poszczególnych prac objętych przetargiem,
- terminów złożenia materiałów i wniosków o wydanie wymaganych decyzji oraz uzgodnień z uwzględnieniem terminów rozpatrywania zgodnie z KPA,
- wymaganego przez zamawiającego terminu dostarczenia przedmiotu zamówienia wraz z ostateczną decyzją pozwolenia na budowę – 15 miesięcy od daty podpisania umowy”.

W wyniku zbadania oferty Odwołującego w tym zakresie, skład orzekający Izby ustalił, iż dokument pn. „Harmonogram rzeczowo-finansowy”, s. 4 oferty, rzeczywiście nie zawiera danych finansowych dotyczących kosztów wykonania przedmiotowego zadania. Jednocześnie ustalono, iż do oferty załączona została, wymagana przez Zamawiającego, „Szczegółowa kalkulacja ofertowa”, s. 3 oferty, która zawiera ceny jednostkowe netto, ilość jednostek, wartość netto i wartość brutto poszczególnych elementów składowych dokumentacji, odpowiadających dokładnie elementom, dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, wyszczególnionym w harmonogramie. Uwzględniając przywołane postanowienia SIWZ - w ocenie składu orzekającego Izby - Zamawiający nie wymagał określenia w harmonogramie rzeczowo – finansowym wprost wskazania elementów finansowych z rozbiem miesięcznym na poszczególne lata. Stąd też trudno z tego tytułu stawiać Odwołującemu zarzut braku przedłożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego, skoro szczegółowych wymogów w tym zakresie w SIWZ Zamawiający nie określił. Niezależnie od powyższego, nawet jeśli przyjąć argumentację Zamawiającego, że z samego tytułu dokumentu: „Harmonogram rzeczowo – finansowy” należy wywodzić, że wykonawcy powinni w nim określić elementy finansowe (tj. wycenę poszczególnych pozycji w zakresie opisu przedmiotu zamówienia), to Odwołujący w swojej ofercie powyższe uczynił poprzez określenie tych elementów w „Szczegółowej kalkulacji ofertowej”. Oceniając ofertę Odwołującego pod kątem jej zgodności z postanowieniami SIWZ, Zamawiający powinien bowiem wziąć pod uwagę całość treści oferty, nie jest bowiem istotne, czy oczekiwane przez Zamawiającego informacje finansowe są określone w odrębnym dokumencie, czy też w samym dokumencie harmonogramu rzeczowo - finansowego. SIWZ żadnego wymogu w tym zakresie nie zawiera. Jeśli przywołany element finansowy wynika z innego dokumentu, nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Zważywszy na powyższe, Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tym samym skład orzekający Izby dopatrył się naruszenia wskazanego przepisu.



2) Za uzasadniony skład orzekający Izby uznał zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp., poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania, w wyniku błędnego uznania, iż Odwołujący nie spełnił wymóg pkt 4 lit. i SIWZ. Ustalenie Zamawiającego, iż Odwołujący, wbrew wymogowi pkt 4 lit. i SIWZ, do oferty nie załączył dokumentów (listów referencyjnych) wydanych przez inwestora prac potwierdzających wykonanie jednej dokumentacji projektowej na budowę drogi krajowej klasy GP - odcinka co najmniej 1 km, jest nieprawidłowe.

W rozdziale 5 pkt 5.3 lit a SIWZ Zamawiający wprowadził wymóg załączenia do oferty wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, jednej dokumentacji projektowej na budowę drogi krajowej klasy GP – odcinek co najmniej 1 km oraz jednej dokumentacji projektowej na budowę mostu lub wiaduktu w ciągu drogi co najmniej klasy GP z podaniem wartości przedmiotu, daty wykonania i odbiorców. W pkt 4 lit. h i lit. i SIWZ zawarł wymóg załączenia dokumentów na potwierdzenie spełniania tego warunku. Odwołujący w swojej ofercie złożył dokument o nazwie „Doświadczenie wykonawcy”, w którym wykazał się realizacją trzech robót. Na rozprawie Odwołujący wskazał, że warunek dotyczący wykonania jednej dokumentacji projektowej na budowę drogi krajowej klasy GP – odcinek co najmniej 1 km, spełnia praca umieszczona we wskazanym dokumencie pod poz. nr 3, tj. Projekt budowlany i wykonawczy oraz dokumentacja przetargowa dla drugiej jezdni obwodnicy Stalowej Woli, tzw. Trasy podskarpowej na odcinku od m. Agatówka do skrzyżowania z ul. Brandwicką w Stalowej Woli oraz pełnienie nadzoru autorskiego, wykonana na rzecz GDDKiA w Rzeszowie. Na potwierdzenie należytego wykonania tej pracy Odwołujący w ofercie przedłożył: referencje GDDKiA w Rzeszowie, umowę z dnia 28 listopada 2003 r., pismo Odwołującego z dnia 17 listopada 2005 r. kierowane do GDDKiA Oddział w Rzeszowie, przekazujące dziennik nadzoru autorskiego wraz z rozliczeniem oraz tabelaryczne zestawienie nadzorów i stawek za nadzory, stanowiące załącznik do przywołanego pisma.

Skład orzekający Izby ustalił na podstawie przywołanych dokumentów, że prace objęte umową z dnia 28.11.2003 r., wykonywane były do dnia 30 czerwca 2004 r. (par. 2 ust. 2 umowy). Jednocześnie – jak oświadczył na rozprawie Odwołujący nadzór autorski objęty również niniejszą umową był wykonywany do listopada 2005 r. i w ramach tego nadzoru wykonywane były również dokumentacje projektowe. W ocenie składu orzekającego Izby załączone do oferty Odwołującego dokumenty w zakresie wskazanej pracy nie potwierdzają należytego wykonania tej pracy. Za takie dokumenty nie można bowiem uznać ani umowy, ani też pisma Odwołującego wraz z zestawieniem nadzorów i stawek za nadzory. Są to

bowiem dokumenty przygotowane przez samego Odwołującego, zatem nie potwierdzają, że prawidłowo wykonał on prace na rzecz GDDKiA, umowa zaś podpisywana przed rozpoczęciem prac również nie potwierdza tej okoliczności.

Jeśli chodzi o dokument referencji to, Zamawiający mógł mieć wątpliwości co do spełniania warunku udziału w ramach wykazywanej pracy w podstawowym jej zakresie, wykazywanym w dokumencie doświadczenie wykonawcy, bowiem zgodnie z treścią przywołanych referencji prace te wykonane zostały do dnia 30 czerwca 2004 r. GDDKiA w Rzeszowie tylko tę datę wykonania zamówienia potwierdza w treści referencji. Powyższa praca nie mieści się zatem w wymaganym w SIWZ trzyletnim okresie na wykazanie się doświadczeniem licznym od dnia daty wszczęcia postępowania. Jednocześnie należy zauważyć, że rzekomo wykonywane przez Odwołującego prace projektowe w ramach nadzoru autorskiego w tym zamówieniu nie zostały w żaden sposób wykazane, czy też wyszczególnione przez Odwołującego, w tym również dokumentem potwierdzającym ich ewentualne należyte wykonanie. Tym samym nie potwierdzają spełniania warunku określonego przez Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe Zamawiający nie powinien był jednak wykluczać wykonawcy z udziału w postępowaniu lecz wezwać go co najmniej do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, a na pewno wezwać do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W ramach uzupełnienia dokumentów wykonawca ma możliwość, celem wykazania się, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, przedłożenia dokumentów potwierdzających wykonanie pracy spełniającej warunek SIWZ, bądź też uzupełnienia dokumentów, że wskazaniem innej pracy.

3) Za zasadny należało również uznać zarzut braku podstaw do wykluczenia Odwołującego z powodu rzekomego niezłożenia oświadczenia o solidarnej odpowiedzialności wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W pkt 4 „Wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, lit. m SIWZ Zamawiający zawarł wymóg, iż „w przypadku składania oferty przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...) do oferty należy dołączyć stosowne pełnomocnictwo podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli każdego z wykonawców oraz oświadczenie, że zobowiązania ich co do oferty i co do wykonania zamówienia są solidarne(...)”. W wyniku zbadania oferty Odwołującego Zamawiający uznał, iż do przedmiotowej oferty „nie załączono oświadczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, że zobowiązania ich co do oferty są solidarne”, wobec czego, w ocenie Zamawiającego, należało wykluczyć Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie, skład orzekający Izby ustalił, że w ofercie Odwołującego znajduje się pełnomocnictwo z dnia 29.05.2008 r. Ewy Przybyłowicz i Andrzeja Mikulaścika – wspólników spółki cywilnej „WANTA” Projektowanie Dróg i Mostów z siedzibą w Krakowie dla Pracowni Inżynierskiej KLOTODA Mirosław Bajor, Andrzej Zygmunt Sp. j. do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo to udzielone zostało w trybie art. 23 ust. 2 Pzp. Wykonawcy zobowiązali się do złożenia oferty ustanawiając pełnomocnika, a tym samym ponoszą odpowiedzialność solidarną, tak na etapie postępowania (oferty), jak i realizacji umowy.

Odwołujący słusznie podniósł, że z samej ustawy Pzp, tj. z art. 141 wynika solidarna odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 141 Pzp, wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Z faktu solidarnej odpowiedzialności wykonawców wynika prawo zamawiającego żądania całości lub części świadczeń od nich łącznie lub od każdego z osobna, a zaspokojenie zamawiającego (wierzyciela) przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałego, w myśl art. 366 par. 1 Kc.

Wykonawcy w zakresie solidarnej odpowiedzialności na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (oferty) zobowiązali się do złożenia wspólnej oferty, ustanawiając pełnomocnika, że wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami. Tym samym ponoszą oni odpowiedzialność solidarną właśnie na etapie oceny ofert do momentu podpisania umowy w sprawie zamówienia.

Dodatkowo należy wskazać, że wadium w ofercie Odwołującego zostało wniesione przez Pracownię Inżynierską KLOTODA M. Bajor, A. Zygmunt Sp. j. – jako lidera konsorcjum, w imieniu i na rzecz wszystkich konsorcjantów, w związku z czym na etapie oceny oferty Zamawiający ma zabezpieczoną odpowiedzialność solidarną wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w zakresie niezbędnym do prawidłowego przeprowadzenia postępowania.

Ustalenie w tym zakresie wynikają w sposób jednoznaczny przede wszystkim z treści wskazanego pełnomocnictwa. Należy mieć przy tym na uwadze treść art. 65 Kc, w świetle którego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone.

Skoro oświadczenie o ustanowieniu pełnomocnictwa i solidarnej odpowiedzialności zostało złożone w konkretnym postanowieniu o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawców, wyrażających wolę wspólnego ubiegania się o to zamówienie, a nie zawiera ono w swojej treści oświadczenia wyłączającego wprost solidarną odpowiedzialność, nie

można go tłumaczyć w sposób odmienny jako wolę wspólnego na zasadach solidarnej odpowiedzialności, ubiegania się zamówienia.

Należy również wskazać, iż oświadczenie, którego brak w ofercie Odwołującego Zamawiający kwestionuje nie zostało wyszczególnione w rozporządzeniu 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), wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 Pzp.

4) Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp, dotyczący zaniechania wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Konsorcjum Pöyry, którego udział w postępowaniu – zdaniem Odwołującego – narusza art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp. Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń złożonych na rozprawie przez Zamawiającego i Przystępującego nie wystąpiły przesłanki określone w powołanym wyżej przepisie. W szczególności udział firmy Pöyry Infra Sp. z o.o. w przygotowaniu określonych dokumentów (rysunki), wykorzystywanych w niniejszym postępowaniu, nie utrudnia uczciwej konkurencji. Jak wykazał Zamawiający, rysunki załączone do SIWZ są:

- „rysunkami stanowiącymi załączniki do decyzji ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego (ULI). Firma Pöyry Infra Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przygotowywała materiały do wydania decyzji ULI. Decyzja jest wpisana do Planu zagospodarowania przestrzennego Gminy Stryszów i Zembrzyce;
- rysunkami dotyczącymi odcinka drogi, na którym aktualnie prowadzone są roboty budowlane. Firma Pöyry Infra Sp. z o.o. jest autorem dokumentacji projektowej tego odcinka. Rysunki zostały dołączone w celu określenia parametrów brzegowych odcinka, który będzie projektowany, a który jest przedmiotem niniejszego zamówienia”.

Jeden, że wskazanych rysunków – jak oświadczył na rozprawie Zamawiający, a Odwołujący nie zakwestionował tej okoliczności – dotyczy połączenia odcinka drogi nr 1 i nr 2, a nie całości konkretnego odcinka drogi będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Drugi z rysunków pomimo, iż dotyczy niniejszego odcinka drogi był sporządzany dla wszystkich odcinków drogi (w sumie 4 odcinki), celem uzyskania decyzji lokalizacyjnych (stanowiły załącznik do wniosku o wydanie decyzji). Decyzje te są powszechnie dostępnymi dokumentami i wgląd do nich nie jest objęty żadną reglamentacją. Tym samym nie zostały wypełnione przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 1 Pzp stanowiące o tym, że wykluczeniu podlega wykonawca, który wykonywał czynności związane z przygotowaniem postępowania w sposób bezpośredni oraz, że te czynności utrudniają uczciwą konkurencję.

Przygotowane przez firmę, wchodzącą w skład Konsorcjum Pöyry, rysunki nie były przygotowywane bezpośrednio dla celów niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a wyłącznie w celu uzyskania odpowiednich decyzji administracyjnych.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia przywołanego przepisu, a wykonawca Konsorcjum Pöyry nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Niemniej jednak z uwagi na potwierdzenie się wcześniej przywołanych zarzutów, dotyczących oferty Odwołującego skład orzekający orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 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 2007r. Nr 223, poz.1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*