

Sygn. akt: **KIO/UZP 614/08**

KIO/UZP 623/08

WYROK
z dnia 07.07.2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Stanisław Sadowy**

Członkowie: **Anna Packo**
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **03.07.2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **26.06.2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a (sygn. akt KIO/UZP 614/08).

B. Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25 (sygn. akt KIO/UZP 623/08).

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Orzesze, 43-180 Orzesze, u. Św. Wawrzyńca 21** protestu z wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a** z dnia **02.06.2008 r.**

przy udziale zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się, oraz **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25** po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1.

A. Oddala odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a (sygn. akt KIO/UZP 614/08);

B. Uwzględnia odwołanie wniesione przez Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25 (sygn. akt KIO/UZP 623/08).

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a**

oraz **Gmina Orzesze, 43-180 Orzesze, u. Św. Wawrzyńca 21**

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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a**

B koszty w wysokości 2 032 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25**

2) dokonać wpłaty kwoty 5632 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:

A kwoty zł gr (słownie:.....) przez

.....
na rzecz
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu
.....

- B** kwoty 5632 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Gmina Orzesze, 43-180 Orzesze, u. Św. Wawrzyńca 21** na rzecz **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu udziału w postępowaniu odwoławczym oraz zastępstwa prawnego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
- A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
- B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe Michał Okruta, 43-180 Tychy, ul. Katowicka 56a**
- B** kwoty 17968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej Ryszard Sarapata, 43-174 Łaziska Górne, ul. S. Staszica 25**

Uzasadnienie

Gmina Orzesze, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa kanalizacji sanitarnej w Orzeszu – etap VI”. Znak sprawy: RZPIE.341-00004/08.

Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający zamieścił w dniu 21.04.2008 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia 81797 - 2008.

Pismem z dnia 28.05.2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król ul. Staszica 25, 43-174 Łaziska Górne-lider, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej mgr inż. Ryszard Sarapata, Marwałd Średni 282, 34-124 Klecza Górna, zwane dalej „Konsorcjum”.

Na tę czynność, w dniu 02.06.2008 r. złożył protest wykonawca Michał Okruta prowadzący działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno-Handlowe „OKRUTA”- Michał Okruta ul. Katowicka 56a, 43-1000 Tychy, zwany dalej „Michał Okruta”. W proteście tym zawarł zarzuty naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 1 i pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Jednocześnie, Składający protest zażądał:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum,
2. dokonania ponownej oceny ofert, a w jej wyniku:
 - wykluczenia oferty /brzmienie z protestu/ złożonej przez Konsorcjum,
 - wykluczenia oferty /brzmienie z protestu/ oferty złożonej przez Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. ul. Batorego 19, 43-200 Pszczyna,
3. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Michała Okruta.

W uzasadnieniu protestu Michał Okruta podniósł, iż:

Z zawiadomienia o wyniku postępowania, otrzymanego w dniu 29.05.2008 r. dowiedział się o rozstrzygnięciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego na wykonanie zadania pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w Orzeszu-etap VI”, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum oraz o zajęciu drugiej lokaty przez ofertę złożoną przez wykonawcę Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie, a także o uplasowaniu się oferty Protestującego na trzecim miejscu.

Protestujący nie zgadza się z takim rozstrzygnięciem przetargu, gdyż:

- I. Konsorcjum winno zostać wykluczone z postępowania o udzielenie tego zamówienia;
- II. wykonawca: Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe Sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie winno zostać wykluczone z postępowania o udzielenie tego zamówienia,

Stanowisko swoje w tej sprawie Protestujący uzasadnił następująco.

Ad. I.

1. Ofertę w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie złożył Henryk Król, a nie Konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne. Wynika to, zdaniem Protestującego, z następujących okoliczności: „ inż. Henryk Król złożył i podpisał dokument zatytułowany „oferta” i noszący datę 19 maja 2008 r. W lewym górnym rogu zamieszczona jest pieczętka o treści „Zakład Budowlany inż. Henryk Król”, z podaniem adresu, telefonu i numeru NIP tego zakładu budowlanego. Oferta ta podpisana jest pieczętką imienną o treści: „właściciel inż. Henryk Król” oraz niżej odcisnięta jest pieczętka o treści identycznej jak w nagłówku oferty, to jest pieczętka Zakładu Budowlanego inż. Henryka Króla.”

Zdaniem Protestującego, świadczy to, iż oferta została złożona jedynie w imieniu Zakładu Budowlanego inż. Henryk Król w Łaziskach Górnych a nie w imieniu także innego podmiotu. Nie jest to oferta złożona „wspólnie” w rozumieniu art. 23 Pzp a jedynie indywidualnie.

Rozumowania tego nie zmienia, w ocenie Protestującego, fakt, iż:

- karta tytułowa dokumentów ofertowych zawiera zapis „Konsorcjum firm: Zakład Budowlany inż. Henryk Król ul. Staszica 25, 43-174 Łaziska Górne - oraz, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej mgr inż. Ryszard Sarapata, Marwałd Średni 282, 34-124 Klecza Górna”, gdyż ofertą jest oświadczenie woli zawarcia umowy a oświadczeniem woli jest tylko dokument podpisany, zawierający treść tego oświadczenia. Takim dokumentem jest jedynie druk zatytułowany „oferta” z dnia 19.5.2008 r.;

- do oferty dołączono pełnomocnictwo udzielone firmie inż. Henryka Króla do podpisania oferty w imieniu firmy Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej mgr inż. Ryszard Sarapata, Marwałd Średni 282, 34-124 Klecza Górna, gdyż z treści oferty wynika, że pełnomocnictwo to nie zostało przez Henryka Króla wykorzystane, bowiem nie podpisał oferty w imieniu drugiej firmy.

Zdaniem Protestującego, przedmiotową ofertę można by potraktować jako złożoną indywidualnie. Jednakże wówczas oferta ta winna być oceniana indywidualnie a ocena ta winna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, iż nie zostały spełnione warunki udziału w postępowaniu, w związku z czym wykonawca ten winien zostać wykluczony, chociażby z powodu braku zdolności kredytowej.

2. „W dokumencie oferty inż. Henryk Król przedstawił, iż stawka roboczogodziny wynosi 7,00 zł”. Stawkę w tej wysokości nie pokrywa kosztów własnych, gdyż przy uwzględnieniu minimalnego wynagrodzenia za pracę nie powinna być ona niższa niż 7,95 zł. Poprzez zastosowanie w kosztorysie ofertowym stawki niższej od ponoszonych kosztów, Henryk Król naruszył prawo, gdyż nie można płacić pracownikom mniej, niż wynosi ustawowe minimalne wynagrodzenie za pracę albo też ukrywa część wynagrodzenia pracowników w innej pozycji kosztorysu, co z kolei świadczy, że przedstawiona przez niego stawka roboczogodziny jest nieprawdziwa a tym samym cała kalkulacja kosztorysowa nierzetelna. Skutkować to winno wykluczeniem wykonawcy z postępowania o zamówienie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Nadto, zdaniem Protestującego, jest to ewidentny przykład nieuczciwej konkurencji.

Protestujący wskazał również, że według SEKOCENBUD, minimalna stawka roboczogodziny dla robót inżynierskich w woj. śląskim wynosi aktualnie 8,90 zł oraz, że przedmiotowe zamówienie ma być realizowane przez okres 2,5 roku a Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany cen jednostkowych, a więc i zmiany stawek roboczogodziny a także, że koszt pracy stanowi istotną pozycję kosztorysu.

3. Z SIWZ wynika (s.3), iż Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zgodnie z dalszym zapisem SIWZ „zakres zamówienia obejmujący wykonanie całości zamówienia oprócz robót drogowych i robót geodezyjnych nie może być powierzony podwykonawcom”.

W ofercie z dnia 19 maja 2008 r. Henryk Król wskazał, iż podwykonawcom zamierza powierzyć roboty drogowe (pkt 10 oferty). Wynika więc z tego, że pozostałe prace, w tym roboty geodezyjne, zamierza wykonać sam.

Z kolei w pkt V.2) SIWZ „opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” Zamawiający wskazał, iż o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają, m.in. warunek posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia. Osoby te należało wykazać w załączniku nr 4 „Formularz wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (...)”.

W przedmiotowej ofercie, w załączniku nr 4 nie wymieniono geodety z uprawnieniami i na tej podstawie Protestujący stwierdza, iż Henryk Król nie posiada pracowników zdolnych do

wykonania zamówienia, nie spełnia więc warunków udziału w postępowaniu, co winno skutkować jego wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp (w proteście omyłkowo wpisano „art. 22”).

4. W pkt VI lit. F SIWZ Zamawiający zażądał od wykonawców wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w tym „innych osób realizujących zadanie”. Zamawiający odpowiadając na zapytanie wykonawcy wyjaśnił, iż „pod pojęciem „inne osoby realizujące zadanie” należy rozumieć np. brygadzystę, pracowników fizycznych, operatorów sprzętu. Powyższy katalog jest katalogiem otwartym (...)”. Zdaniem Protestującego, z powyższego wynikał wymóg wskazania wszystkich pracowników realizujących zadanie, których kwalifikacje i uprawnienia są konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia.

W ofercie Henryka Króla w załączniku nr 4 w dziale 2 „personel pracowniczy” wykazano pracowników bez wymienienia ich kwalifikacji zawodowych. Brak jednak wśród nich, np. elektryka, który jest konieczny do podłączenia przepompowni, pracowników do obsługi zagęszczarek, itp.

Z powyższego wynika, że Henryk Król nie posiada pracowników do wykonania przedmiotowego zamówienia a więc winien zostać wykluczony.

5. W pkt V.5 SIWZ Zamawiający zawarł następujący warunek udziału w postępowaniu: *„wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (...) min. 3 roboty budowlane-kanalizacyjne odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi niniejszego zamówienia (roboty o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem niniejszego zamówienia- budowa kanalizacji sanitarnej, wszystkie wykazane przez wykonawcę zadania muszą zawierać w swoim zakresie wykonanie kolektorów sanitarnych grawitacyjnych jak i tłocznych, budowę przykanalików, studni, przepompowni ścieków, przewiertów pod drogami oraz odtworzenia nawierzchni dróg). Jednocześnie, w punkcie tym Zamawiający wyjaśnił, jak należy rozumieć pojęcie „zadania o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia”.*

W związku z tym, spośród zadań wykazanych w załączniku nr 5 do oferty pod uwagę można wziąć jedynie zadania wykazane w pozycjach: 1,2,3 i 4 , gdyż pozostałe dotyczą odcinków o mniejszych długościach. Zadania nr 2,3 i 4 zostały wykonane przez Ryszarda Sarapatę, w związku z czym nie powinny być w ogóle brane pod uwagę, skoro oferta nie została złożona przez konsorcjum lecz indywidualnie przez inż. Henryka Króla.

Niezależnie od tego, żadna z tych robót wykazanych w załączniku nr 5 w pozycjach 1,2,3 i 4 nie potwierdza wykonania –zgodnie z wymogami SIWZ - wszystkich elementów, a więc: kolektorów sanitarnych grawitacyjnych jak i tłocznych, budowę przykanalików, studni, przepompowni ścieków, przewiertów pod drogami oraz odtworzenia nawierzchni dróg.

W swej ofercie Henryk Król nie wykazał, że spełnia warunek określony w pkt V.5 SIWZ, gdyż nie wykazał się zrealizowaniem minimum 3 zadań, które spełniają postawione przez Zamawiającego wymogi.

6. Wskazując na treść art. 24 ust. 1 pkt 1 Pzp Protestujący podniósł, iż Zakład Budowlany inż. Henryk Król wyrządził szkodę Urzędowi Miasta Łaziska Górne realizując roboty związane z kanalizacją na ulicach: Ogrodowa, Mickiewicza, Sienkiewicza, Szkolna i Wodna, a ponieważ szkoda nie została naprawiona dobrowolnie, Urząd ten wystąpił na drogę postępowania sądowego.

Ad. II.

1. Firma Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie złożyła ofertę samodzielnie. W druku oferty wskazała, że zamówienie wykona sama w całości. Wynika więc z tego, że roboty wykona łącznie z robotami geodezyjnymi, które- stosownie do zapisu

na str. 3 SIWZ- mogły być powierzone podwykonawcy. Tymczasem załącznik nr 4 (formularz wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zadania...) nie wymienia geodety z uprawnieniami. Świadczy to, iż wykonawca ten nie dysponuje pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia, co –zgodnie z przepisem art. 22 ust.1 pkt.10 ustawy Prawo zamówień publicznych skutkuje koniecznością wykluczenia wykonawcy. W tym zakresie Protestujący powołuje się na argumenty jakie zawarł wyżej w punkcie Ad.I.3, gdyż sytuacja jest identyczna.

2. Identyczna jest również sytuacja firmy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie i wykonawcy wskazanego w pkt I protestu, w odniesieniu do wykazu robót mających potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie V.5. SIWZ. W tym zakresie odwołujący powołuje się na przedstawione wyżej argumenty w punkcie I.5. Z dokumentów przedłożonych przez Budownictwo Wodno Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie wynika, że nie spełniła ona wymogu postawionego przez Zamawiającego w punkcie V.5. SIWZ albowiem nie wykazała się zrealizowaniem minimum 3 zadań, które spełniają postawione przez Zamawiającego wymogi, to jest aby zadania te zawierały w swoim zakresie wykonanie wszystkich przedstawionych w punkcie V.5 SIWZ elementów. Spośród robót wykazanych przez tego Wykonawcę w załączniku nr 5 pod uwagę można wziąć jedynie roboty wykazane w punktach: 2,3,4 i 5 gdyż roboty wykazane w punkcie 1 nie spełniają wymogu co do długości sieci. W załączniku tym wykonawca wykazuje roboty wykonane również w roku 2002- a więc dawniej niż w okresie ostatnich pięciu lat. Z referencji dotyczących robót wykonanych na terenie Gminy Miedźna (roboty w punkcie 4) nie sposób zorientować się w ogóle kiedy roboty te zostały wykonane a nadto referencje nie zawierają daty ani wartości robót. Jedynie referencje dotyczące robót wykazanych w punkcie 2 potwierdzają wykonanie wszystkich elementów żądanych przez Zamawiającego. Tak więc również i ten Wykonawca nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego, co winno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

3. Wykonawca Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie w swojej ofercie podaje stawkę roboczogodziny w wysokości 7,50 zł. Stawka ta nie pokrywa kosztu pracy pracownika i jej zastosowanie powoduje, że pracownik nie otrzyma minimalnego wynagrodzenia za pracę. Protestujący powołuje się tu w całości na swoje uwagi poczynione wyżej w punkcie I.2, uznając, iż albo firma ta narusza prawo, płacąc pracownikom mniej, niż wynosi ustawowe minimalne wynagrodzenie za pracę albo też ukrywa część wynagrodzenia pracowników w innej pozycji kosztorysu, co z kolei świadczy, że przedstawiona przez nią stawka roboczogodziny jest nieprawdziwa a tym samym cała kalkulacja kosztorysowa jest nierzetelna a sam Wykonawca dopuszcza się nieuczciwej konkurencji.

4. W załączniku nr 4 Wykonawca zobowiązany był wskazać kwalifikacje, doświadczenie i wykształcenie pracowników, którzy będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, mając na uwadze wyjaśnienia przekazane wykonawcom. W tym zakresie Protestujący powołuje się na swoje uwagi poczynione wyżej w punkcie I.4. Wykonawca Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. nie wskazał ani wykształcenia ani doświadczenia szeregu osób a także nie wykazał, iż posiada pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, na przykład elektryka i szeregu innych.

5. Zamawiający żądał przedłożenia zaświadczenia o nie zaleganiu ze składkami ZUS. Wykonawca- firma Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. przedłożyła zaświadczenie z ZUS wystawione na firmę, posługującą się nazwą „BWIID sp. z o.o.” Z odpisu z KRS nie wynika, aby przedmiotowy Wykonawca miał prawo posługiwać się tego typu nazwą skróconą. Wynika więc z tego, że zaświadczenie ZUS dotyczy bliżej nieznannej firmy, nie występującej w tym postępowaniu.

6. Polisa ubezpieczeniowa przedłożona w odpisie jest nieczytelna, w związku z czym Protestujący nie mógł zorientować się, czy jest ona prawidłowo wystawiona.

W dniu 09.06.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Michała Okruta, na wezwanie Zamawiającego przystąpiło m.in. Konsorcjum, w zakresie dotyczącym zarzutów podniesionych wobec Konsorcjum.

Rozstrzygnięciem z dnia 16.06.2008 r. Zamawiający:

- 1) oddalił protest w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w proteście jako Ad. I 2-6 oraz Ad. II w całości;
- 2) uwzględnił protest w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w proteście jako Ad. I.1, uznając, że wykonawca Henryk Król złożył ofertę tylko w swoim imieniu.

Zamawiający, uwzględniając protest, zapowiedział powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powstrzymując się z ich dokonaniem do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Odnosząc się do podniesionych w proteście zarzutów Zamawiający podniósł:

Ad.I.2. Odnośnie zarzutu naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Zamawiający oddalił zarzut i podniósł, że żądał dołączenia do oferty kosztorysu ofertowego dla ewentualnych prac dodatkowych. Stawka roboczogodziny nie stanowiła przedmiotu oceny ofert. Ponadto Zamawiający wskazał, że nie wymagał, aby osoby wykonujące zamówienie zatrudnione były na podstawie umowy o pracę, a w stosunku do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych nie istnieje wymóg stosowania minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Ad. I.3. Za nieuzasadniony uznał Zamawiający zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp. Podniósł, iż Zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który nie zamierza powierzyć części zamówienia podwykonawcy oraz za nie wpisanie geodety do wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający podniósł, iż wobec braku precyzyjnego i skonkretyzowanego katalogu „innych osób realizujących zadanie” wykonawca nie miał obowiązku, „ma możliwość”, umieszczenia w wykazie osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia dowolnej liczby osób i podmiotów uczestniczących w wykonaniu zamówienia. Realizując inwestycję w dłuższym okresie czasu wykonawca nie jest w stanie przewidzieć zmian, które mogą nastąpić w personelu jego firmy.

W ocenie Zamawiającego, Wykonawca dysponował wymaganą kadrą kierowniczą i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający nie wymagał dysponowania przez Wykonawcę osobą z uprawnieniami z zakresu geodezji.

Ad. I.4. Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, gdyż nie ma podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który dołączył do oferty wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający nie sprecyzował minimalnej liczby osób, którymi ma dysponować wykonawca do realizacji zamówienia, nie sprecyzował również zakresu wykonywanych przez nich czynności. Ustanowiony warunek miał jedynie na celu ustalenie czy każdy z podmiotów składających ofertę jest zdolny wykonać zamówienie.

Zawarte w przedmiotowej ofercie informacje, zdaniem Zamawiającego, są wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku wynikającego z art. 22 ust. 1 Pzp., tj. dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Ad. I.5. Zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, ponieważ do oferty zostały dołączone dokumenty świadczące o zrealizowaniu przez wykonawcę robót określonych w pkt V.5 SIWZ.

Zamawiający przytoczył treść pkt V.5 SIWZ oraz podniósł jednocześnie, iż w rozstrzygnięciu innego protest, złożonego w tym postępowaniu o zamówienie wskazał, że: „Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu ustanowił w warunku potwierdzającym wiedzę i doświadczenie Wykonawcy realizację trzech robót o zakresie mniejszym, niż mógłby to uczynić – budowa kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej o długości min. 7 km i min. 2 zadania budowa kanalizacji sanitarnej długości po min. 5 km każda wraz z min. 3 szt. Przepompowniami sieciowymi łącznie.”

Ad. I.6. Wskazując na przepisy Pzp oraz Kc (art. 471) regulujące kwestie związane z wyrządzeniem szkody przez wykonawców, Zamawiający stwierdził, że zgodnie z jego wiedzą na temat przywołanej w proteście szkody wyrządzonej przez Zakład Budowlany inż. Henryk Król wynika, że na dzień 05.06.2008 r. Urząd Miejski w Łaziskach Górnych złożył w sądzie wnioski o wezwanie Henryka Króla do próby ugodowej. Na dzień rozpatrywania protestu Zamawiający nie posiada wystarczających informacji o przyczynach i okolicznościach powstania szkody, nie mógł stwierdzić, czy szkoda powstała z winy wykonawcy.

Rozstrzygając zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie Zamawiający stwierdził:

Ad.II.1. Nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie, który nie zamierza powierzać do wykonania części zamówienia podwykonawcy i jednocześnie nie wykazał pracownika z odpowiednimi uprawnieniami do realizacji tego zakresu. Nie wykazanie firmy geodezyjnej jako podwykonawcy oraz nie wpisanie do wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia nie narusza przepisów Pzp i nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

W ocenie Zamawiającego dokumenty przedstawione przez tego wykonawcę są wystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku wynikającego z art. 22 ust. 1 Pzp – dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Ad. II.2. Nie znajduje podstaw do wykluczenia wykonawcy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie, gdyż do oferty zostały dołączone dokumenty świadczące o zrealizowaniu przez Wykonawcę wymaganego warunku dotyczącego posiadania doświadczenia określonego w pkt V.5 SIWZ.

Stanowisko swoje w tej sprawie Zamawiający uzasadnił jak w Ad. I.5 rozstrzygnięcia protestu.

Ad. II.3. Nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, w wyniku uznania, że zastosowana przez Wykonawcę (którego błędnie wskazał – winno być: Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie) stawka roboczogodziny nie była zaniżona. W konsekwencji, nie dopatrzył się dopuszczenia się przez tego wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji, argumentując jak w Ad. I. 2. rozstrzygnięcia protestu.

Ad. II.4. Oddalił zarzut dotyczący niespełnienia przez Wykonawcę Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. w Pszczynie określonego w pkt VI lit. F wymogu załączenia

wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w tym innych osób realizujących zadanie.

Zamawiający stwierdził, że wykonawca dołączył do oferty wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Wykaz wskazuje imiennie osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu tego zamówienia wraz z informacją dotyczącą uprawnień dla 2 kierowników robót oraz pozostałych osób dla których określono stopień wykształcenia i lata doświadczenia oraz zakres wykonywanych czynności.

Zamawiający podniósł, iż nie sprecyzował minimalnej liczby osób, którymi ma dysponować wykonawca do realizacji zamówienia, ani zakresu wykonywanych przez nich czynności.

Ad. II.5. Uznał, że załączone do oferty Wykonawcy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. zaświadczenie wydane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych dla wykonawcy potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnośnie nie zalegania ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Jednocześnie przyznał, iż na zaświadczenie posługuje się skrótem firmy wykonawcy pochodzącym od pierwszych nazw liter. Na przedmiotowym zaświadczeniu znajduje się nr NIP i nr REGON dotyczące Wykonawcy, jak również adres zgodny z adresem tego Wykonawcy. Oceniane łącznie, dane te jednoznacznie identyfikują adresata zaświadczenia. Dlatego dokument ten jest poprawny.

AD. II.6. Polisa ubezpieczeniowa przedłożona w odpisie jest nieczytelna, w związku z czym Protestujący nie mógł zorientować się, czy jest ona prawidłowo wystawiona.

Ad. I.1. Zamawiający uwzględnił protest w części Ad. I.1 protestu. Zamawiający uznał, iż naruszył art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Konsorcjum: Zakład Budowlany inż. Henryk Król ul. Staszica 25, 43-174 Łaziska Górne-lider, Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej mgr inż. Ryszard Sarapata, Marwałd Średni 282, 34-124 Klecza Górna.

Zamawiający podzielił argumentację z protestu i uznał, że wykonawca Zakład Budowlany inż. Henryk Król ul. S. Staszica 25, 43-174 Łaziska Górne złożył ofertę tylko w swoim imieniu.

Od rozstrzygnięcia protestu odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych złożyli Wykonawcy:

1. Konsorcjum,
2. Michał Okruta.

Ad. 1. Odwołanie Konsorcjum.

W dniu 20.06.2008 r. Konsorcjum wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego, w dniu 16.06.2008 r., protestu wniesionego przez Michała Okrutę – w zakresie, w jakim Zamawiający uwzględnił protest.

Konsorcjum zarzuciło, iż w wyniku powyższych czynności Zamawiającego doszło do naruszenia przepisów Pzp:

- art. 89 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy poprzez uwzględnienie protestu, którego żądaniem było wykluczenie oferty Konsorcjum, pomimo, iż takiego środka prawnego nie przewidują przepisy Pzp;

- art. 89 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 ustawy poprzez uznanie przez Zamawiającego, iż oferta złożona przez Konsorcjum została przygotowana nieprawidłowo i w wyniku tych ustaleń Zamawiający uznał za konieczne powtórzenie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo, iż nieprawidłowości tej nie zakwalifikował ani jako okoliczność uzasadniająca odrzucenie oferty Konsorcjum, ani jako okoliczność uzasadniająca wykluczenie Konsorcjum z udziału w postępowaniu;

- art. 65 ust. 1 i 2 Kc w zw. z art. 14 Pzp poprzez dokonanie wykładni oferty złożonej przez Konsorcjum w oderwaniu od jej treści, okoliczności oraz znanego Zamawiającemu celu tej oferty;
- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez błędne uznanie, iż dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający naruszył wyżej wymienione przepisy i unieważnienia na tej podstawie czynności wyboru i oceny ofert.

W oparciu o wyżej wymienione zarzuty Konsorcjum wniosło o oddalenie protestu w całości.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum podniosło, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę kanalizacji sanitarnej w Orzeszu – Etap VI” Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej. Wykonawca Michał Okruta wniósł przeciwko decyzji Zamawiającego protest zarzucając, iż na formularzu oferty umieszczona została jedynie pieczęć wykonawcy Henryka Króla, który jako jedyny podpisał ofertę. Tym samym protestujący twierdził, iż oferta nie została skutecznie złożona w imieniu ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia wykonawców: Henryka Króla oraz Ryszarda Sarapaty. W wyżej wymienionym zakresie Zamawiający uwzględnił protest, wskazując, iż dokonując wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej naruszył art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

Zarzut powyższy jest – zdaniem Odwołującego – bezpodstawny, a argumenty przemawiające za tą bezpodstawnością wynikają z samego uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu.

Odwołujący złożył ofertę, na której kolejnych stronach znajdowały się:

- str. 1 – dokument oznaczony jako „Oferta na zadanie p.n. Budowa kanalizacji sanitarnej w Orzeszu – etap VI”. Z treści nagłówka wynika, iż dokument ten jest składany w imieniu Konsorcjum firm: Zakład Budowlany inż. Henryk Król oraz Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej mgr inż. Ryszard Sarapaty;
- str. 2- pełnomocnictwo udzielone przez Ryszarda Sarapatę Henrykowi Królowi do reprezentowania w przedmiotowym postępowaniu;
- str. 3-5 – umowa konsorcjum, z preambuły której wynika, iż jest zawierana w celu wspólnego uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu;
- str. 6-7 – Formularz określony jako „Oferta”, przygotowany zgodnie z załącznikiem do SIWZ. W dokumencie tym, w lewym górnym rogu przybito pieczęć Henryka Króla, a pod zapisem „podpis upoważnionego przedstawiciela wykonawcy” podpis złożył na pieczęcie imiennej Henryk Król.

Dalej, do oferty zostały przedłożone dokumenty dotyczące zarówno Henryka Króla jak i Ryszarda Sarapaty potwierdzające, iż wykonawcy ci spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, w świetle tych dokumentów oczywistym jest, iż oferta została złożona wspólnie przez wykonawców: Henryka Króla oraz Ryszarda Sarapatę. Brak oznaczenia obu wykonawców w lewym górnym rogu formularza noszącego nazwę „Oferta”, który stanowił załącznik do SIWZ, może być traktowany co najwyżej jako uchybienie formalne, które jednak nie pociąga za sobą żadnych negatywnych dla Odwołującego skutków prawnych.

Ad. 2. Odwołanie Michała Okruty.

Od rozstrzygnięcia protestu Michał Okruta w dniu 20.06.2008 r. (data stempla pocztowego) złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu tym zarzucił Zamawiającemu niezasadne nieuwzględnienie protestu w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w tym proteście jako: Ad. I 2-5 oraz Ad. II.1-5.

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

- 1) unieważnienie czynności oddalenia wniesionego przez niego protestu w odniesieniu do zarzutów oznaczonych jako Ad I.2-5 oraz Ad. II.1-5;
- 2) nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia wniesionego protestu do zarzutów wymienionych w zdaniu poprzedzającym;
oraz, z ostrożności wniósł o:
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum;
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert a w jej toku:
 - wykluczenia Konsorcjum;
 - wykluczenia Wykonawcy: Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe sp. z o.o. z siedzibą w Pszczynie;
 - dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego Michała Okrutę.

Do odwołania wniesionego przez Michała Okrutę, w dniu 03.07.2008 r., przed otwarciem posiedzenia składu orzekającego Izby, przystąpiło Konsorcjum, po stronie Zamawiającego, domagając się oddalenia odwołania w zakresie, w jakim odwołanie dotyczy zarzutów określonych jako: Ad. I.2, Ad. I.3, Ad. I.4, Ad. I.5.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, treść ofert oraz wyjaśnienia złożone w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 czerwca 2008 r. przedmiotem rozpatrywania Izby są dwa odwołania złożone do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych: odwołanie Konsorcjum oraz odwołanie wniesione przez Michała Okrutę.

Na wstępie skład orzekający Izby ustalił, że obydwie odwołania zostały złożone w terminie i przez podmioty uprawnione oraz, że posiadają interes prawny do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp – przy założeniu słuszności podnoszonych przez nich zarzutów.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Konsorcjum, skład orzekający stwierdził:

Ustawa - Pzp nie zawiera legalnej definicji „oferty”. Zatem, zgodnie z art. 14 Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy – Kodeks cywilny. Posiłkując się przepisami Kc, w świetle art. 66 par. 1, przez ofertę należy rozumieć oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, określające istotne postanowienia tej umowy.

Z definicji tej wynika, że w ofercie musi być stanowcza propozycja zawarcia umowy, a ponadto, propozycja ta musi zawierać konieczne elementy jej treści. W świetle Pzp i zapisów SIWZ, dotyczącej przedmiotowego zamówienia, Zamawiający oczekiwał od wykonawcy jednoznacznego oświadczenia woli co do ceny wraz z czynnikami cenotwórczymi, terminu wykonania zamówienia, warunków płatności, warunków gwarancji, a także zakresu prac, który zostanie powierzony podwykonawcy (podwykonawcom).

Wszystkie te elementy oferta Konsorcjum zawiera.

Analiza treści pkt X SIWZ: „Opis sposobu przygotowania ofert” pozwala stwierdzić, że oferta Konsorcjum jest zgodna z wymogami Zamawiającego, zawartymi w tym punkcie Specyfikacji.

Należy zauważyć, że w stosunku do ofert składanych wspólnie przez kilku wykonawców Zamawiający nie postawił żadnych szczególnych wymogów. W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia stanowiska Zamawiającego, że ofertą jest tylko oświadczenie woli złożone na formularzu ofertowym. Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że przez ofertę należy rozumieć wszystkie elementy zawierające oświadczenie woli wykonawcy (wykonawców), w tym również dokument stanowiący stronę tytułową. Z tego dokumentu jednoznacznie wynika, że oferta składana jest w imieniu dwóch wykonawców: Henryka Króla prowadzącego działalność gospodarczą pn: „Zakład Budowlany inż. Henryk Król”, oraz, drugiego przedsiębiorcy - Ryszarda Sarapaty prowadzącego działalność pn.: „Usługi Budowlano-Instalacyjne Gospodarki Wodno-Ściekowej i Melioracyjnej”, co dodatkowo potwierdza załączone pełnomocnictwo, jak również umowa konsorcjum.

W wyniku ustalenia przez skład orzekający Izby, że oferta została złożona wspólnie przez wykonawców: Henryka Króla oraz Ryszarda Sarapatę, celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ust. 1 Pzp, skład orzekający dokonał badania pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, tj. bezpodstawnego wykluczenia Konsorcjum z postępowania o udzielenie zamówienia oraz odrzucenia jego oferty, w kontekście art. 23 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Dokonane w tym zakresie ustalenia potwierdziły zasadność odwołania Konsorcjum, w całości i zostały zawarte w uzasadnieniu Wyroku odnoszącym się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Michała Okruty.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu Michała Okruty, skład orzekający Izby stwierdził:

W świetle dokonanych ustaleń, odwołanie złożone przez Michała Okrutę nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad.1.2. Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Konsorcjum przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zastosowanie w kosztorysie ofertowym stawki roboczogodziny w wysokości 7,00 zł, tj. nie pokrywającej kosztu minimalnego wynagrodzenia za pracę pracowników, co – zdaniem Michała Okruty - winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Zamawiający żądał od wykonawców sporządzenia kosztorysu ofertowego, z podaniem cen bezpośrednich robocizny (pkt XII lit. b SIWZ), a także przedstawienia „bazy składników cenotwórczych”. Stawka roboczogodziny nie stanowiła jednak przedmiotu oceny ofert, nie miała wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty. Ponadto Zamawiający nie wymagał, aby osoby wykonujące zamówienie zatrudnione były na podstawie umowy o pracę. Kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę określona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 11 września 2007 r. w sprawie wysokości płacy minimalnej w 2008 r. (Dz. U. Nr 171, poz. 1209), która od 1 stycznia 2008 r. wynosi 1.126 zł, nie odnosi się do osób świadczących pracę na podstawie umów cywilnoprawnych.

Bezpodstawny okazał się zarzut, iż przedstawiona przez Konsorcjum „stawka roboczogodziny jest nieprawdziwa”, co, zdaniem Michała Okruty, winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt w Pzp.

Odwołujący nie wykazał, iż Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Ad.I.3 i 4. Nieuzasadniony okazał się podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp z powodu nieposiadania przez Konsorcjum pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, w wyniku ustalenia przez Odwołującego, iż w ofercie Konsorcjum – w wykazie osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zadania brak jest wskazania uprawnionego geodety.

Skład orzekający ustalił, iż zakres przedmiotowego zamówienia obejmuje m.in. roboty geodezyjne (np. zapis na s. 3 SIWZ, STWiORB: str. 14 cz. ogólna, pkt 5.2 roboty pomiarowe, cz. szczególna s. 23 – odbiór końcowy pkt 9.1), jednakże Zamawiający nie zawarł w SIWZ, w sposób jednoznaczny, wymogu wskazania w ofercie geodety – w wykazie osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (w załączniku nr 4). Obowiązku wykonawcy, w tym zakresie, nie można w szczególności wywodzić z postanowienia pkt V.2) SIWZ, zgodnie z którym, jednym z warunków udziału w postępowaniu jest posiadanie przez wykonawcę osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Zgodnie z pkt VI lit. F Zamawiający żądał podania w wykazie osób i podmiotów które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia: kierownika budowy z uprawnieniami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci wod.-kan oraz osobę z uprawnieniami w specjalności drogowej oraz inne osoby realizujące zadanie, wraz ze wskazaniem informacji o tych osobach. W świetle tak sformułowanego wymogu, decyzję, które spośród osób nie wymienionych wprost w SIWZ należy podać w wykazie, Zamawiający pozostawił ocenie wykonawców.

Okoliczność niepodania w tym wykazie (sporządzonym na załączniku nr 4 do SIWZ), na s. 24-26 oferty, osoby z uprawnieniami z zakresu geodezji nie mogło, w świetle tak określonych przez Zamawiającego wymogów zawartych w SIWZ, stanowić przesłanki wykluczenia wykonawcy.

Wobec braku precyzyjnego i skonkretyzowanego katalogu „innych osób realizujących zadanie” wykonawca nie miał także obowiązku („ma możliwość”) umieszczenia w wykazie osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia dowolnej liczby osób i podmiotów uczestniczących w wykonaniu zamówienia.

Ad. I.5. W wyniku ustalenia przez skład orzekający izby, że wykonawcy Henryk Król oraz Ryszard Sarapata złożyli wspólną ofertę, skład orzekający ustalił, że zarzut nie spełniania przez wyżej wymienionych wykonawców ubiegających się o zamówienie (Konsorcjum) warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V.5 SIWZ, dotyczącego zrealizowania zamówień o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, nie jest zasadny.

Roboty wymienione w poz. 1,2,3 i 4 wykazu wykonanych robót, zawartego na s. 36-39 oferty Konsorcjum, są zadaniami „o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia” w rozumieniu pkt V.5 SIWZ oraz stanowiska Zamawiającego wyrażonego w ostatecznym rozstrzygnięciu innego protestu (wniesionego przez Budexim Sp. z o.o. w dniu 25.04 2008 r.) na zapisy SIWZ. Rozstrzygnięciem tego protestu, które stało się ostateczne, w rozumieniu art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp, Zamawiający był związany oceniając złożone oferty.

Załączone do oferty Konsorcjum referencje potwierdzają, że zamówienia te zostały należycie zrealizowane.

Ad.II. 1-5.

W świetle okoliczności, iż nie potwierdziły się zarzuty mogące skutkować wykluczeniem Konsorcjum lub odrzuceniem jego oferty, rozpatrywanie zarzutów skierowanych do oferty złożonej przez Wykonawcę Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe Sp. z o.o. w Pszczynie – sklasyfikowanej na drugiej pozycji, staje się bezprzedmiotowe, gdyż

Odwołujący Michał Okruta utracił interes prawny w uzyskaniu zamówienia, w myśl art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący utracił interes prawny w rozstrzygnięciu zarzutów skierowanych do Wykonawcy Budownictwo Wodno-Inżynieryjne i Drogowe Sp. z o.o. w Pszczynie, bowiem gdyby nawet zarzuty się potwierdziły, Odwołujący nie uzyskałby zamówienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z rozstrzygnięciem sprawy niniejszej jak w sentencji pozostaje w mocy wybór oferty dokonanej przez Zamawiającego. Zatem, nakazywanie dokonania ponownej oceny ofert jest bezprzedmiotowe .

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie też skład orzekający Izby, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), uznał za uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu zastępstwa procesowego przed Izbą na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku.

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*