

**Sygn. akt KIO 1054/12**

**WYROK**  
**z dnia 05 czerwca 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **05 czerwca 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 maja 2012 r. przez wykonawcę **Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o., ul. Dekreta 24, 30-703 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez „**ISTRA**” Sp. z o.o., **Paproć 111, 64-300 Nowy Tomyśl**

przy udziale wykonawcy **Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus, Boruję Nowa 74, 64-300 Nowy Tomyśl** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1054/12 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o., ul. Dekreta 24, 30-703 Kraków i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o., ul. Dekreta 24, 30-703 Kraków tytułem wpisu od odwołania;**
  - 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złote**

zero groszy) przez wykonawcę **Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o., ul. Dekreta 24, 30-703 Kraków** na rzecz „**ISTRA**” **Sp. z o.o., Paproć 111, 64-300 Nowy Tomyśl** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zmianami), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania inwestycyjnego pn.: *"Budowa elektrowni wiatrowych w miejscowości Paproć "* (numer sprawy Prz-01/12) zostało wszczęte przez „ISTRA” Sp. z o.o., Paproć 111, 64-300 Nowy Tomyśl zwany dalej: *„Zamawiającym”*, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 63-101879 z dnia 30.03.2011 r.

W dniu 14.05.2012 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy: Piotr Całus prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus, Borują Nowa 74, 64-300 Nowy Tomyśl zwany dalej: *„Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus”* albo *„Przystępującym”*. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła firma Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o., ul. Dekreta 24, 30-703 Kraków zwana dalej: *„Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”*.

W dniu 24.05.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 189 ust. 1 i nast. Pzp odwołanie Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o. na ww. czynność. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 24.05.2012 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus postępowania,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ww.,
- 3) ewentualnie, gdyby zarzut wskazany w pkt 2 powyżej się nie został uwzględniony, naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
- 4) art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu. Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, b) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, c) wykluczenia Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus z postępowania oraz odrzucenia jego oferty oraz d) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” wymagał od wykonawcy, aby wykazał, iż: „5.2. pkt 2) ... wykonał, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył-na terytorium państw Unii Europejskiej:

- a. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej lub nie więcej niż dwóch umów, związane z budową: obiektu budowlanego, budynku, budowli lub obiektu liniowego, których definicja zawarta jest w Art. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane t.j. z 2010r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm., dalej jako „Prawo budowlane”) o łącznej wartości tych robót nie mniejszej niż 20.000.000,00 (dwadzieścia milionów) PLN brutto, a zarazem
- b. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnią minimum 500 m<sup>2</sup>, a zarazem
- c. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót drogowych o minimalnej ilości nie mniejszej niż 6000 m<sup>2</sup> dróg,
- d. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w których zakres wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemechaniką, a łączna wartość tych robót była nie mniejsza niż 1.000.000,00 (jeden milion złotych) PLN brutto.

- roboty budowlane, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. a) mogą być wykonane w ramach jednej lub dwóch osobnych umów, z takim zastrzeżeniem iż wartość, pojedynczej umowy nie może być mniejsza niż 5.000.000,00 (pięć milionów) PLN brutto a ich łączna wartość nie może być mniejsza niż 20.000.000,00 (dwadzieścia milionów) PLN brutto.

- roboty budowlane, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. b), c), d) mogą być wykonane w ramach jednej, dwóch lub trzech osobnych umów, z takim zastrzeżeniem iż każdy zakres robót dotyczący odpowiednio ppkt. b), ppkt. c), ppkt. d) musi być wykonany w ramach jednej umowy. Roboty, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. b), c), d) mogą być wykonane w ramach robót (umowy/umów) o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. a)."

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z zacytowanym wyżej wymaganiem Zamawiającego z ppkt a) wykonawcy mieli wykazać się realizacją kompleksowych prac (robót budowlanych) związanych z budową obiektu budowlanego, budynku, budowli lub obiektu liniowego, przy czym roboty te mogły być wykonane w ramach jednej lub dwóch osobnych umów. Treść warunku wskazuje zatem, iż Zamawiający wymagał wykonania kompleksowych robót budowlanych związanych z budową jednego obiektu budowlanego (budynek, budowli lub obiektu liniowego), przy czym dopuścił, by realizacja kompleksowych

prac jednego obiektu odbywała się w ramach nie więcej niż dwóch umów. Kierując się zasadami gramatyki języka polskiego nie sposób jest przyjąć odmiennego znaczenia dla przedmiotowego wymagania. Dodatkowo Zamawiający wymagał, by wartość pojedynczej umowy była nie niższa niż 5.000.000 zł brutto, a łączna wartość robót nie niższa niż 20.000.000 zł brutto. Z kolei, zgodnie z wymaganiem z ppkt b) Zamawiający wymagał, by w ramach jednej umowy wykonawcy wykonali kompleksowe prace (roboty budowlane) w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnię minimum 500 m<sup>2</sup>. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus złożył wykaz robót budowlanych wraz z referencjami. W wykazie robót wykazał realizację dwóch odrębnych inwestycji:

1. budowę hali produkcyjnej z budową nawierzchni utwardzonych, dla której - zgodnie z oświadczeniem Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus - wartość wynosiła 12.485.500 zł, a objętość i powierzchnia robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) wynosiła odpowiednio 850m<sup>3</sup> i 3480m<sup>2</sup>,
2. budowę obiektu hotelarsko - gastronomicznego wraz z budową dróg i parkingów, dla której - zgodnie z oświadczeniem Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus P. Całus - wartość wynosiła 12.755.000 zł, a objętość i powierzchnia robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) wynosiła odpowiednio 1300m<sup>3</sup> i 6000m<sup>2</sup>,

Mając na uwadze powyższe Odwołujący podnosił, iż Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 5.1 pkt 2 ppkt a) SIWZ przedstawił bowiem realizację dwóch odrębnych inwestycji, a nie kompleksowych prac budowlanych związanych z budową jednego obiektu budowlanego (budynku, budowli lub obiektu liniowego), a jednocześnie żadna z tych inwestycji odrębnie nie spełnia wymagania dotyczącego wartości prac budowlanych, zgodnie z którym łączna wartość robót nie może być mniejsza niż 20.000.000 zł brutto. Tym samym nie wykazał spełniania wskazanego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił również, iż na potwierdzenie, że opisane w wykazie roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone zostały złożone dwa dokumenty, których treść nie potwierdza, iż wskazane w wykazie inwestycje odpowiadały wymogowi, o którym mowa w ww. ppkt a i b co do ich zakresu (przedmiotu). Z referencji wystawionej przez Centrum Hotelarsko - Gastronomiczne (pkt. 2 wykazu robót) wynika, iż Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus wykonał prace budowlane związane z budową obiektu hotelarsko - gastronomicznego, a w zakres prac wchodziło wykonanie ram konstrukcji żelbetowych, dróg dojazdowych oraz parkingów. Wykonania robót polegających na budowie ram konstrukcyjnych, dróg dojazdowych i parkingów nie można uznać za wykonanie kompleksowych robót budowlanych związanych z budową

obiektu budowlanego. Odwołujący wskazuje, że wg słownika języka polskiego pojęcie: „kompleksowy” oznacza „obejmujący całość elementów lub zagadnień, a nie tylko ich fragment”. W odniesieniu do przedmiotowego wymagania oznacza to realizację całości robót niezbędnych do wykonania obiektu budowlanego tak, aby mógł pełnić przeznaczoną mu funkcję użytkową. Za „kompleksowe roboty budowlane” nie może być natomiast uznane wykonanie jedynie niektórych elementów (prac) z całego zakresu robót koniecznych do uznania, że obiekt budowlany został zrealizowany. Tym samym, inwestycja wskazana w pkt 2 wykazu nie spełnia wymogu „kompleksowości” wskazanego w pkt 5.2 pkt 2 ppkt a SIWZ, a Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus nie wykazał spełniania warunku udziału w Postępowaniu. Ponadto, z referencji wystawionej przez Spółkę Engcon Poland (pkt 1 wykazu robót) wynika, iż firma ta zleciła Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus wykonanie zamierzenia inwestycyjnego składającego się z dwóch części:

1. kompleksowej realizacji obiektu składającego się z hali oraz wiaty wraz z infrastrukturą instalacyjno-techniczną, a w zakres prac wchodziło wykonanie stóp żelbetowych, ław żelbetowych oraz słupów żelbetowych o łącznej ilości  $850\text{m}^3$  oraz powierzchni  $3.480\text{m}^2$  a także wykonanie instalacji elektrycznej,
2. wykonanie nawierzchni utwardzonych, w skład których wchodziły drogi dojazdowe wewnętrzne, place manewrowe ruchu ciężkiego, parkingi wraz z infrastrukturą instalacyjno-techniczną i budowlami małej architektury.

Z referencji tej wynika również, iż prace konstrukcyjno - budowlane i instalacyjne, zostały wykonane z należytą starannością. Mając na uwadze treść referencji Odwołujący zauważył, iż według oświadczenia wystawcy tego dokumentu, prace obejmowały wykonanie stóp żelbetowych, ław żelbetowych oraz słupów żelbetowych o łącznej ilości  $850\text{m}^3$ . Natomiast, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego wskazanym w pkt 5.2. pkt 2 ppkt b) SIWZ, wykonawcy mieli wykazać się realizacją kompleksowych robót budowlanych *w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości  $500\text{m}^3$* . Odwołujący podnosił, iż wskazana w referencji ilość  $850^3$  dotyczy łącznie stóp żelbetowych, ław żelbetowych oraz słupów żelbetowych, przy czym część z tych robót, tj. słupy żelbetowe nie stanowi robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych). W związku z powyższym istnieje co najmniej wątpliwość, czy treść referencji nie jest sprzeczna z opisem prac zawartym w wykazie robót, a w konsekwencji czy Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazuje, iż wobec wątpliwości nie dającej się rozstrzygnąć na podstawie treści złożonych z ofertą dokumentów, Zamawiający powinien wezwać Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus do uzupełnienia alternatywnie wykazu robót wraz z referencjami albo samej referencji, ewentualnie wątpliwość ta powinna zostać wyjaśniona w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Odwołujący podnosił również, iż dokument referencji powinien potwierdzać, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Jak jednak wyżej wskazano, z treści referencji wystawionej przez Spółkę Engcon Poland wynika potwierdzenie wykonania tylko prac konstrukcyjno - budowlanych i instalacyjnych, a w pozostałym zakresie dokument potwierdza jedynie, iż określone roboty zostały zlecone do wykonania. Dokument nie wskazuje, czy zostały one ukończone. Roboty, które nie zostały ukończone prawidłowo, nie mogą potwierdzać spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, roboty wskazane w pkt 1 wykazu nie powinny być brane pod uwagę przy badaniu i ocenie ww. oferty. Podniesione przez Odwołującego okoliczności świadczą o tym, że Zamawiający w sposób nierzetelny dokonał badania i oceny dokumentów złożonych przez Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus. Konieczne jest więc podkreślenie, że Zamawiający ma obowiązek starannego zbadania, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, bowiem brak staranności w tym zakresie naraża go na naruszenie art. 7 ust. 3 Pzp, tj. udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy. Ponadto Zamawiający jest związany ustalonymi przez siebie zasadami prowadzenia postępowania, w tym opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może dokonywać oceny spełniania tych warunków w sposób dowolny i oderwany od ich treści. Nieścisłości i wątpliwości wynikające z dokumentów przedłożonych przez wykonawcę obciążają tego wykonawcę, a zamawiający nie może interpretować ich na jego korzyść. Przywołał wyrok z dnia 13.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1616/10.

Zasadniczo, w sytuacji, gdy dokumenty złożone wraz z ofertą nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do ich złożenia w wyznaczonym terminie, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Jednakże w okolicznościach niniejszego Postępowania, wobec tego, iż oferta Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający nie ma podstaw do uruchomienia procedury określonej w art. 26 ust. 3 Pzp, albowiem zgodnie z treścią tego przepisu nie wzywa się do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli pomimo ich złożenia oferta podlega odrzuceniu. W konsekwencji Zamawiający winien wykluczyć Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, określonymi SIWZ wymagał on od wykonawcy, aby wykazał, iż: „5.2. pkt 4) (...) będzie dysponował na czas realizacji zamówienia, co najmniej:

a. Kierownikiem budowy (...)

b. *Kierownikiem robót, specjalność drogowa (...)*

c. *Kierownikiem robót, specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (...)*"

Dla każdej z wymienionych osób, Zamawiający określił szczegółowe wymagania jakie musi ona spełniać. Jak wynika z wymagania, Zamawiający żądał, by wykonawcy wykazali się dysponowaniem trzema osobami dedykowanymi do funkcji odpowiednio kierownika budowy, kierownika robót w specjalności drogowej oraz kierowania robót w specjalności instalacyjnej. Na potwierdzenie spełniania ww. wymagania, Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus przedstawił w ofercie wykaz osób, zgodnie z którym funkcję kierownika budowy oraz kierownika robót w specjalności drogowej pełnić ma ta sama osoba, tj. pan Tomasz Gostyński. Oznacza to, że Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus nie wykazał, iż dysponuje osobami wymaganymi przez Zamawiającego, a tym samym nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt 5.2 pkt 4) SIWZ. W zakresie zastosowania procedury wezwania Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus do złożenia wykazu osób w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, aktualne są wcześniej wskazane argumenty w odwołaniu.

Zgodnie z pkt 16.6 tiret czwarte SIWZ Zamawiający wymagał, by do oferty został dołączony projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego. Jednocześnie zgodnie z pkt 2.6 ppkt 9) SIWZ: *„Wykonawca zobowiązany jest do złożenia harmonogramu rzeczowo - finansowego (dalej, jako „Harmonogram”) ze szczególnym zaznaczeniem robót zanikających oraz etapów technologicznie zamkniętych podlegających odbiorowi częściowemu oraz częściowemu fakturowaniu.”* Natomiast pkt 8.4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ określa zasady płatności (częściowego fakturowania). Wymagania powyższe powinny być uwzględnione w treści projektu harmonogramu rzeczowo - finansowego składanego wraz z ofertą. Do swojej oferty Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus załączył dokument zawierający zestawienie obejmujące zakres oraz wartość robót wraz z założeniami czasu ich realizacji. Harmonogram ten nie zawiera jednak żadnych informacji dotyczących rozliczania (częściowego finansowania) inwestycji, tym samym dokument ten nie spełnia wymagania dotyczącego wskazania etapów podlegających częściowemu fakturowaniu. Gdyby jednak nawet uznać, że kwoty wskazane w dokumencie jako wartości poszczególnych robót stanowią odpowiedź na wymaganie dotyczące zaznaczenia etapów podlegających częściowemu fakturowaniu, to Odwołujący podnosi, iż tak określone etapy są niezgodne z zasadami płatności (fakturowania) ustalonymi przez Zamawiającego w pkt 8.4 wzoru umowy stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ. Niezależnie zatem od znaczenia jakie przypisać można kwotom wskazanym w przedmiotowym dokumencie, dokument ten nie odpowiada wymaganiom SIWZ, co stanowi wadę o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jednocześnie harmonogram rzeczowo - finansowy nie jest



dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, tym samym nie podlega on uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W związku z powyższym oferta Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a zaniechanie odrzucenia stanowi naruszenie ustawy mające wpływ na wynik postępowania.

Z ostrożności procesowej, gdyby zarzut przedstawiony powyżej nie został uwzględniony, Odwołujący podnosi, iż wobec wad i nieścisłości wynikających z treści wykazu robót w powiązaniu z treścią referencji oraz z wykazu osób, Zamawiający miał obowiązek wezwać P. Całus do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Wskazuje na wyroku KIO z dnia 8.12.2010 r., sygn. akt KIO 2547/10, wyrok z dnia 27.01.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 27/09, wyroku z dnia 19.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 5/09. Odwołujący wskazuje także, iż zaniechanie zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp jest naruszeniem przepisów ustawy, które może mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający w dniu 24.05.2012 r. wezwał (emailiem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 28.05.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający przekazał przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Odwołujący zarzucił, iż złożone referencje nie potwierdzają spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wymagał, abym na potwierdzenie warunku przedstawił dokumenty z których będzie wynikało, iż Przystępujący wykonał jedną lub co najwyżej dwie roboty budowlane w pełnym zakresie ich wykonania. Zamawiający wymagał aby łączna wartość tych robót była nie mniejsza niż 20.000.000,00 zł brutto, a jednocześnie zastrzegł aby żadna z pojedynczych wartości tych robót nie była niższa niż 5.000.000,00 zł brutto. Na potwierdzenie warunku Przystępujący przedstawił dwie referencje: pierwsza na wartość 12.485.500.00 zł. oraz druga na wartość 12.755.000,00 zł. Przystępujący stwierdził, że dokumenty te otrzymał, po zakończeniu kompleksowego wykonania robót budowlanych obiektów o których mowa w referencjach. Fakt ten, w jego ocenie te dokumenty potwierdzają w pełni. Jeśli Inwestor wystawia referencje, do czego nie jest zobowiązany żadnym prawem, to jest zadowolony z jego pracy i uznaje, iż roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Słowa te nie zawsze muszą znaleźć się w liście polecającym. W jego ocenie, jeżeli Inwestor poleca firmę innym Zleceniodawcom oraz z przyjemnością informuje, iż firma

wykonała zlecane prace, jednocześnie podkreśla efektywną współpracę wskazując jako solidnego i odpowiedzialnego partnera to w pełni oddaje fakt, iż roboty były wykonane zgodnie z jego oczekiwaniami. Jednocześnie podkreślił, iż w jego ocenie zapis dotyczący spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia był jednoznaczny i w tak szerokim zakresie opisany, iż nie mógł budzić wątpliwości. Skoro Zamawiający wymagał kompleksowego wykonania robót budowlanych to w żaden sposób nie mógł wymagać, aby umowa kompleksowego wykonania, jako generalny wykonawca była podzielona w zakresie wykonania jednej inwestycji na kilka umów. Świadczy o tym również fakt, iż Zamawiający dopuścił aby prace, o których mowa w ppkt. a., b., c, poniżej były wykonane w ramach umów co do których postawiono warunek w zakresie ich wartości.

W jego ocenie Zamawiający, takim zapisem dopuścił do wzięcia udziału w postępowaniu zarówno podmioty, które wykonały zamówienia których łączna wartość wykonania robót w ramach jednej umowy przekracza wartość 20.000.000,00 zł, jak i podmioty, które wykonały dwie roboty budowlane z których każda przekracza wartość 5.000.000,00 a łączna ich wartość jest nie mniejsza niż 20.000.000,00 zł. Jest to w jego ocenie uczciwie, w stosunku do małych i średnich przedsiębiorstw postawiony warunek, który nie ogranicza tym przedsiębiorstwom dostępu do zamówienia. W przypadku bardziej rygorystycznie postawionego warunku w tym zakresie Przystępującemu pozostałaby rola podwykonawcy choć pomimo tego, iż nie jestem dużym przedsiębiorstwem posiadał wymagane uprawnienia, wiedzę i doświadczenie, potencjał zarówno ekonomiczny, jak i finansowy, techniczny i osobowy do wykonania tego zamówienia. Na etapie przygotowania ofert Wykonawcy ubiegający się o to zamówienie składali mi oferty o podwykonawstwo. Odmówił ze względu na fakt, iż jest to szansa na wykonanie dużego kontraktu, z którego realizacją jest w stanie sobie poradzić. Codziennie przegląda ogłoszenia o przetargach i z ubolewaniem stwierdza, iż stawiane w nich warunki udziału preferują duże przedsiębiorstwa pozostawiając Przystępującemu w udziale tylko rolę podwykonawcy, co nie zawsze takim przedsiębiorstwom jak moje wychodzi na dobre. Zamawiający wymagał abym przedstawił referencje na potwierdzenie faktu, iż wykonałem w ramach jednej, dwóch lub trzech osobnych umów:

- a. kompleksowe prace (roboty budowlane) w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnię minimum 500 m<sup>2</sup>, a zarazem
- b. kompleksowe prace (roboty budowlane) w zakresie wykonania robót drogowych o minimalnej ilości nie mniejszej niż 6000 m<sup>2</sup> dróg.
- c. kompleksowe prace (roboty budowlane), w których zakres wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemechaniką, a łączna wartość tych robót była nie mniejsza niż 1.000.000,00 (jeden

milion złotych) PLN brutto.

Jednocześnie Zamawiający dopuścił, aby roboty te były wykonywane w ramach tej samej umowy. Odwołujący zarzucił, iż przedstawione referencje nie potwierdzają wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej, wymaganej przez Zamawiającego ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnię minimum 500 m<sup>2</sup>. Referencje Przystępujący otrzymał od osób, które zleciły roboty budowlane, a treść tych dokumentów była redagowana przez te osoby bez jego udziału, zaznaczył, iż były one pisane nie pod wymagania jakiegokolwiek przetargu, więc ich teść może w pełni nie oddawać zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu. Biorę udział w wielu przetargach prowadzonych przez Urzędy Miast, Gmin, jak i innych Zamawiających i nigdy, nikt nie wymagał aby referencje oddawały, co do treści ich zapisów aż tak dokładne dookreślenia wykonanych robót pod konkretne zamówienie. Wymóg taki prowadziłby do tego, iż musiałbym prosić Inwestorów o wystawianie za każdym razem nowego dokumentu z dookreślonym przedmiotem wykonania robót budowlanych pod potrzeby danego przetargu. W jego ocenie referencje należy odczytywać w powiązaniu z Wykazem robót budowlanych, który w postępowaniu stanowił załącznik nr 6. W dokumencie tym jednoznacznie Przystępujący oświadczył, iż spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia a na potwierdzenie tego załączyłem wymagane referencje.

Po zapoznaniu się z odwołaniem, chcąc rozwiązać wszelkie wątpliwości Odwołującego, w dniu 25.05.2012 r. poprosił inwestorów, którzy wystawili załączone do dokumentacji przetargowej referencje o doprecyzowanie zakresu wykonanych robót budowlanych w odniesieniu do postawionych zarzutów. Na potwierdzenie, iż złożone oświadczenie, o spełnianiu warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, złożone w formie: oświadczenia zgodnie z art. 22 ust. 1 Pzp oraz Wykazu robót budowlanych jest zgodne z prawdą załączyłem uzupełnienia z dnia 25.05.2012 r. dotyczące referencji załączonych do oferty. Jak wynika z załączonych do oferty referencji oraz co potwierdzają uzupełnienia do tych dokumentów, spełniał warunek posiadania wiedzy i doświadczenia wymagany przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił, iż Przystępujący nie potwierdził dysponowania odpowiednią ilością osób zdolnych do wykonania zamówienia, tj. nie wykazał iż na czas realizacji będą dysponował trzema osobami. Zamawiający wymagał, abym na czas realizacji zamówienia dysponował osobami posiadającymi, wymagane przez Zamawiającego uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na stanowisku:

- Kierownika budowy, osoba ta ma posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w specjalności konstrukcyjno - budowlanej do kierowania robotami budowlanymi,
- Kierownika robót, specjalność drogowa, osoba ta, musi posiadać uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie -

specjalność drogowa do kierowania robotami budowlanymi,

- Kierownika robót, specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, osoba ta, musi posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi.

W jego ofercie złożono wykaz, który zawiera listę dwóch osób, a osoby te, czego nie kwestionuje Odwołujący posiadają wymagane przez Zamawiającego uprawnienia. W żadnym z zapisów SIWZ, Zamawiający nie wymagał, aby miały to być trzy inne osoby. Warunkiem było aby osoby te posiadały wymagane uprawnienia oraz były członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa co jest jednoznaczne z posiadaniem wymaganego ubezpieczenia OC. Prawo budowlane, nie zabrania łączenia funkcji Kierownika budowy z funkcją Kierownika robót. Warunkiem pełnienia tych funkcji jest posiadanie wymaganych uprawnień budowlanych. Pan Tomasz Gostyński posiada, czego nie kwestionuje Odwołujący wymagane uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji kierowniczych w budownictwie zarówno w branży konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, jak i w branży drogowej w ograniczonym zakresie. Ponieważ takie uprawnienia stanowią wymóg Zamawiającego, to bezspornym jest fakt, iż spełniam warunek dysponowania odpowiednim zasobem osobowym do realizacji zamówienia w postępowaniu. Zatrudnienie dodatkowej osoby jest niezasadne ze względów ekonomicznych, ponieważ zwiększy wartość mojej oferty.

Odwołujący zarzucił także, iż załączony do oferty projekt Harmonogram jest mało szczegółowy oraz nie zgodny z zasadami płatności. Zamawiający na etapie składania ofert wymagał złożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego - projekt (art. 6.16 SIWZ), natomiast przed podpisaniem umowy żąda złożenia harmonogramu rzeczowo - finansowego ze szczególnym zaznaczeniem robót zanikających oraz etapów technologicznie zamkniętych podlegających odbiorowi częściowemu oraz częściowemu fakturowaniu (art. 2.6 pkt 9) SIWZ). W jego ocenie jest to słuszne i logiczne. Na etapie składania ofert wykonawcy nie znają terminu podpisania umowy i nie są w stanie dokładnie określić np. terminu wypłaty zaliczki z uwagi na fakt, iż procedura uzyskania zabezpieczenia zwrotu zaliczki zabiera pewien czas, który podyktowany jest formalnościami w banku. Wykonawcy muszą również wziąć pod uwagę ewentualne złożenie odwołania, które przesunie termin podpisania umowy o czas niezbędny na wydanie wyroku przez KIO.

Jednocześnie zaznaczył, iż wykonawca nie jest zobowiązany do żądania wypłaty zaliczki, lub mając środki finansowe na rozpoczęcie prac przesunie ten termin. Mając zagwarantowane w umowie, iż po wniesieniu gwarancji zabezpieczenia zwrotu zaliczki otrzyma ją od Zamawiającego, chcąc ograniczyć koszty jej obsługi przesunie termin jej

wypłaty do czasu kiedy będzie ona mu potrzebna. Wykonawca w projekcie harmonogramu deklaruje wykonanie robót w terminie oraz ceny wykonania tych robót, ale samo wzięcie zaliczki jest jego wolą a nie obowiązkiem. Zaliczka ma pomóc w realizacji zamówienia a nie warunkować jego wykonanie. Składając ofertę wykonawca zobowiązuje się do wykonania zamówienia w terminie. Świadom jest swoich możliwości i na podstawie tych możliwości określa cenę oferty oraz terminy wykonania robót. W załączonym do oferty projekcie harmonogramu, Przystępujący określił wymagane przez Zamawiającego terminy zakończenia „celi kluczowych”, jak i termin zakończenia całości prac przy realizacji zamówienia. Podał też wartości wynikające z tych celów oraz jednoznacznie, w dniach określił w jakim terminie prace te zostaną wykonane. Uszczegółowienie tego harmonogramu nastąpi po powiadomieniu o terminie podpisania umowy, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. W jego ocenie przedstawiony w ofercie projekt harmonogramu jest zgodny z postanowieniami SIWZ, w pełni spójny z formularzem ofertowym, jak i pozwala w sposób oczywisty określić, czy zasady płatności zawarte w projekcie umowy o roboty budowlane.

W dniu 01.06.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, środki ochrony prawnej określone w Pzp, przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, jak również innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Z uwagi na fakt, iż Odwołujący powątpiewa w zasadność swojego zarzutu co do ułomności, złożonego przez Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz z naciskiem, przy każdym z postawionych zarzutów dąży do powtórzenia czynności badania i oceny ofert należy wysnuć wniosek, iż Odwołujący dąży do unieważnienia postępowania. Jednocześnie składając odwołanie, przy tak sformułowanych zarzutach Odwołujący dąży wprost do odrzucenia własnej oferty, co jednoznacznie wyklucza jego interes prawny w uzyskaniu niniejszego zamówienia w tym postępowaniu. Świadczą o tym następujące fakty: 1) Odwołujący zna swoją ofertę i z całą stanowczością należy stwierdzić że wie, iż jego projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego, przy tak wnikliwej ocenie jakiej wymaga Odwołujący nie zostanie pozytywnie oceniony przez Zamawiającego.

- projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego załączony do oferty Odwołującego jest dokumentem wielojęzycznym, nie jest sporządzony w języku polskim oraz brak jest jego tłumaczenia co wprost świadczy o tym, iż jest niezgodny z art. 4.14. SIWZ. (art. 4.14. SIWZ) „*Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w języku polskim. Jeżeli*

Wykonawca załącza do oferty dokumenty w innym języku niż język polski zobowiązany jest do załączenia tłumaczenia tego dokumentu na język polski. *Tłumaczenie ma uwzględniać wszystkie elementy dokumentu przedstawionego w języku obcym (pieczęcie, podpisy, logo itp.)*".

- w poz. 12 projektu harmonogramu rzeczowo - finansowego załączonego do oferty Odwołującego, określił płatność jako „100% prac elektrycznych i prac ziemnych, drogi dojazdowe, platformy i drogi na terenie budowy”. Płatność ta, jak i żadna z pozostałych nie obejmuje swoim zakresem płatności za wybudowanie fundamentów turbin wiatrowych. Zamawiający, jasno określił, iż płatność określona jako 3 transza obejmować będzie „wykonanie: drogi dojazdowej, placów manewrowych i zjazdu z drogi gminnej, wybudowaniu linii elektroenergetycznej SN 15 kV w pasie drogi wojewódzkiej, wybudowanie sieci elektroenergetycznej SN 15 kV do zasilania elektrowni wiatrowej o mocy 5000 kW, wybudowanie fundamentów turbin wiatrowych”. Słowa: „platforma” jak i sformułowania: „prace ziemne” w żaden sposób nie można wprost odnieść do fundamentu pod turbiny wiatrowe. Przy tak wnikliwej ocenie, jakiej wymaga Odwołujący można uznać jedynie, iż chodzi o place manewrowe w rozumieniu jako platformy pod ustawienie dźwigów niezbędnych do montażu elementów turbin wiatrowych.
- Zapewne można by było w tym miejscu zastanowić się też, czy Odwołujący w ogóle uwzględnił w kalkulacji ceny, płatność za fundamenty pod turbiny wiatrowe, co za tym idzie, czy przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z jego opisem zawartym w dokumentacji przetargowej lub czy cena nie jest zbyt niska z uwagi na fakt, iż nie obejmuje pełnego zakresu wymaganych przy realizacji zamówienia prac.

2) Przy uwzględnieniu, przez KIO odwołania, w zakresie niezgodności projektu harmonogramu rzeczowo - finansowego Przystępującego z zapisami SIWZ oraz mając na uwadze argumenty z ppkt. 1) dotyczące projektu rzeczowo-finansowego Odwołującego, należało będzie odrzucić zarówno ofertę Przystępującego, jak i Odwołującego.

3) Mając na uwadze powyższe, za najkorzystniejszą ofertę Zamawiający będzie musiał uznać ofertę sklasyfikowaną na trzecim miejscu tj. ofertę spółki ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Sp. z o.o. Sp. k., której to cena oferty znacznie przekracza wysokość środków finansowych jakie Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia, wartość ta jest wyższa o 3.736.308,42 PLN brutto od wysokości środków, jakie Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze argumenty z ppkt. 1 i ppkt. 2 przy uwzględnieniu ppkt. 3, tj. prawdopodobieństwa unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, Odwołujący z dużym prawdopodobieństwem może domniemać, iż postępowanie zostanie unieważnione, a to pozwoli mu mieć szansę na uzyskanie tego zamówienia w ponownie prowadzonym postępowaniu. Przywołał postanowienie KIO z dnia 03.12.2009 r., sygn. akt: 1549/09, jak i orzeczenia o sygn. akt: KIO

1038/11 oraz KIO 1060/11.

Zamawiający jednoznacznie oświadczył, iż ocena projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego złożonego w ofercie Odwołującego, jaką przedstawił Zamawiający powyżej jest dokonana na podstawie, żądań postawionych przez Odwołującego w tym zakresie. Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, iż dokonał oceny złożonych ofert z należytą starannością oraz na podstawie warunków, które ustanowił w SIWZ. W ocenie Zamawiającego wszystkie cztery oferty, złożone w postępowaniu zawierają projekty harmonogramów rzeczowo - finansowych spełniające minimalne wymagania, co do tego dokumentu. Żądanie odrzucenia, którejkolwiek oferty na podstawie założonych projektów harmonogramów rzeczowo - finansowych, w ocenie Zamawiającego jest niezasadne.

Interpretacja zapisów art. 5.2. pkt. 2) SIWZ jest własną interpretacją Odwołującego i na dodatek stworzoną na potrzeby odwołania. Na etapie składania ofert żaden z wykonawców nie miał wątpliwości co do tych zapisów, żaden z wykonawców nie zadał żadnego pytania w tym zakresie. Jak wynika z tego faktu były one zrozumiałe dla wszystkich. W ocenie Zamawiającego, opis wymagań Zamawiającego, jakie stawia on Wykonawcom w celu potwierdzenia posiadania wiedzy i doświadczenia jest tak szczegółowo opisany, iż nie może budzić wątpliwości. Zamawiający wymagał aby wykonawcy wykazali się zrealizowaniem, jednej roboty budowlanej o wartości umowy nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN brutto lub dwóch robót budowlanych, których łączna wartość jest nie mniejsza od 20.000.000,00 PLN brutto, z takim zastrzeżeniem, iż wartość pojedynczej umowy dla tych robót budowlanych nie może być mniejsza niż 5.000.000,00 PLN brutto.

Warunek ten Przystępujący spełnił, poprzez wykazanie dwóch robót budowlanych, które wykonało. Wartość wykonanych robót: 1) 12.485.500,00 zł oraz 2) 12.755.000,00 zł. Wartości te są wpisane w „Wykazie robót budowlanych (...)” potwierdzającym doświadczenie wykonawcy - załącznik nr 6, w kolumnie „Wartość kompleksowych prac (robót budowlanych), jak i w załączonych referencjach”.

Zamawiający wymagał jednocześnie, aby wykonawcy wykazali się zrealizowaniem w ramach jednej umowy, co do zakresu podanego rozdzielnie w lit. a), b), c) poniżej, nie wykluczając możliwości, iż roboty te mogą być wykonane w ramach tej samej umowy, jednej, dwóch czy trzech osobnych umów, jednocześnie Zamawiający w żadnym zapisie nie wykluczył, iż roboty te nie mogą wchodzić w zakres robót, które wykaże wykonawca na potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie, o którym mowa w art. 5.2. pkt 2) lit. a.:

a) kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnię minimum 500 m<sup>2</sup>,

b) kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót drogowych o minimalnej ilości nie mniejszej niż 6000 m<sup>2</sup> dróg,

c) kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w których zakres wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemechaniką, a łączna wartość tych robót była nie mniejsza niż 1.000.000,00 (jeden milion złotych) PLN brutto.

Odwołujący nie kwestionuje poprawności wykazania spełniania przez Przystępujący warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonanych robót w zakresie opisanym lit. b) i c). Zarzut dotyczy braku potwierdzenia, posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych). Przystępujący wykazał w Wykazie robót budowlanych (...) - załącznik nr 6, iż wykonał:

- w ramach jednej umowy, przy budowie hali produkcyjnej wraz z budową nawierzchni utwardzonych, kompleksowe prace (roboty budowlane) w zakresie robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych): 850 m<sup>3</sup> fundamentów zbrojonych których powierzchnia stanowi 3480 m<sup>2</sup> oraz
- w ramach jednej umowy, przy budowie obiektu hotelarsko - gastronomicznego wraz z budową dróg i parkingów, kompleksowe prace (roboty budowlane) w zakresie robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych): 1300 m<sup>3</sup> fundamentów zbrojonych, których powierzchnia stanowi 6000 m<sup>2</sup>.

W ocenie Zamawiającego fakt ten potwierdzają również załączone referencje. Zarzut Odwołującego, w tym zakresie dotyczy również braku w załączonych do oferty Przystępującego referencjach słowa „kompleksowe” czy też zwrotu „z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone”. Słowa te jak i konkretne zwroty, w ocenie Zamawiającego nie muszą się znaleźć w referencjach aby potwierdzić, iż prace były wykonane kompleksowo czy też wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Dokument, referencje należy odczytywać w ścisłym powiązaniu z Wykazem robót budowlanych (...) załącznik nr 6, potwierdzającym doświadczenie wykonawcy, jak i w całości co do niesionej przez ten dokument treści. Referencje nie są dokumentem o ustalonej formie oraz nigdzie nie unormowanym zakresie co do ich treści. Potwierdzeniem tego jest § 1 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226 poz. 1817), w którym to łącznie, ujęto zarówno wykaz robót budowlanych (...) jak i dokument potwierdzający, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Jednoznacznie potwierdza to, iż dokumenty te muszą być odczytywane łącznie i muszą się uzupełniać, a nie każdy z osobna potwierdzać ten sam warunek posiadania wiedzy i doświadczenia. Wykaz robót budowlanych (...), jest formą



oświadczenia, składanego przez wykonawcę, który biorąc udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi sobie zdawać sprawę z odpowiedzialności karnej z tytułu podania nieprawdy, określonej w art. 273 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 533, z późn. zm.) (zwaną dalej: „kk”) - przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów oraz art. 297 kk - przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu, co bezpośrednio może wywołać skutek prawny z zastosowaniem art. 303 i 305 kk.

Odwołujący zarzucił, iż Przystępujący nie wykazał się dysponowaniem, co najmniej trzema osobami dedykowanymi do funkcji kierownika budowy, kierownika robót w specjalności drogowej oraz kierownika robót w specjalności instalacyjnej. W SIWZ nie ma zapisu, który by świadczył o zasadności tego zarzutu. Zamawiający wymagał osób, w nie określonej ilości posiadających wymagane dla tych stanowisk uprawnienia budowlane. Zamawiający, co prawda nie zapisał, iż zezwala na łączenie tych stanowisk ale i też nie wykluczył takiej możliwości. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane t.j. z 2010r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm., dalej jako „*Prawo budowlane*”) nie zabrania łączenia funkcji Kierownika budowy z Kierownikiem robót w którejkolwiek specjalności. Warunkiem pełnienia, którekolwiek z samodzielnych funkcji kierowniczych w budownictwie jest posiadanie wymaganych uprawnień budowlanych oraz bycie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący nie kwestionuje uprawnień Pana Tomasz Gostyńskiego do pełnienia funkcji Kierownika budowy jak i Kierownika robót w specjalności drogowej a jednocześnie bezpodstawnym jest zarzut, jakoby Zamawiający wymagał aby te dwie funkcje pełniły dwie inne osoby należy stwierdzić, iż zarzut jest niezasadny i nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący projektu harmonogramu rzeczowo – finansowego opiera się na subiektywnej ocenie Odwołującego. Jednoznacznie stwierdził, iż jest to ocena tylko Odwołującego i to stworzona na potrzeby odwołania. Zamawiający żądał złożenia w ofercie projektu harmonogramu rzeczowo - finansowego, dla którego nie określił szczegółowego zakresu (art. 6.16 SIWZ). Zamawiający wymaga złożenia harmonogramu rzeczowo - finansowego ze szczególnym zaznaczeniem robót zanikających oraz etapów technologicznie zamkniętych podlegających odbiorowi częściowemu oraz częściowemu fakturowaniu przed podpisaniem umowy i to tylko od wykonawcy z którym będzie podpisana umowa (art. 2.6. pkt 9) w powiązaniu z pkt 10) tego art. SIWZ). (art. 2.6. pkt 9) SIWZ) „Wykonawca zobowiązany jest do złożenia harmonogramu rzeczowo - finansowego (dalej, jako „*Harmonogram*”) ze szczególnym zaznaczeniem robót zanikających oraz etapów technologicznie zamkniętych podlegających odbiorowi częściowemu oraz częściowemu fakturowaniu.(art. 2.6. pkt 10) SIWZ) „Dokumenty, o których mowa w art. 2.6. pkt. 6), 7), 9) SIWZ Wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu najpóźniej w dniu

*podpisania umowy. Nietrzymanie warunku, dostarczenia w/w dokumentów, jest jednoznaczne w skutkach z uchylaniem się wykonawcy od zawarcia umowy w rozumieniu art. 94 ust. 3 PZP i rodzi konsekwencje w tym przepisie przewidziane oraz zatrzymanie wadium na mocy art. 46 ust. 5 pkt 3) PZP".*

Projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego ma tylko Zamawiającemu potwierdzić, iż wykonawcy uwzględnili w realizacji zamówienia na osi czasu „Cele kluczowe” o których mowa w art. 3.2. SIWZ oraz przedstawić wartości robót dla tych zakresów prac, które objęte są: „Celami kluczowymi”. Jednocześnie stwierdził, po ocenie wszystkich czterech złożonych w postępowaniu ofert, iż wszyscy wykonawcy, łącznie z Odwołującym tak te zapisy SIWZ zrozumieli, z takim zastrzeżeniem, iż Odwołujący tak te zapisy interpretował tylko do czasu przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Na dowód czego Zamawiający załącza projekty harmonogramów rzeczowo - finansowych z trzech pozostałych ofert, które nie znajdują się w aktach sprawy, tj.

- projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego, wykonawcy ALDESA NOWA ENERGIA Sp. z o.o. ul. Dekerta 24, 30-703 Kraków,
- projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego, wykonawcy ALSTAL GRUPA BUDOWLANA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa Jacewo 76 88-100 Inowrocław,
- projekt harmonogramu rzeczowo - finansowego, wykonawcy Polimex - Mostostal S.A., ul. Czackiego 15/17, 00-950 Warszawa. Jednocześnie stwierdził, iż w przypadku tak wnikliwej oceny projektów harmonogramu rzeczowo - finansowego, jakiej wymaga Odwołujący należałoby odrzucić wszystkie cztery złożone w postępowaniu oferty, co nie znajduje uzasadnienia w zapisach SIWZ. Jednocześnie z całym przekonaniem należy stwierdzić, iż w takiej sytuacji Zamawiający naraziłby się na słuszny zarzut bezpodstawnego odrzucenia ofert jak i złożenia odwołania w tym zakresie przez Przystępującego, jak i zapewne przez Odwołującego.

Odnośnie naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jak i naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zarzut, jako stawiany przez wykonawcę, który ma mieć interes prawny w uzyskaniu zamówienia jest niezrozumiały. Odwołujący powinien dążyć, poprzez złożenie odwołania do uzyskania zamówienia. Tak postawiony zarzut jednoznacznie wskazuje, iż Odwołujący pragnie za Zamawiającego ocenić ofertę Przystępującego, a po stwierdzeniu, w ocenie Odwołującego faktu, iż wymaga ona uzupełnienia lub wyjaśnienia żąda od Zamawiającego jej naprawienia. Trudno Zamawiającemu w tak postawionym zarzucie znaleźć cel, jakim powinno być uzyskanie

zamówienia. Zamawiający, w zakresie jakim miał wątpliwości co do dokumentów złożonych w ofercie Przystępującego wezwał tego wykonawcę, na podstawie art. 26 ust.3 Pzp do złożenia dokumentów w celu uzupełnienia oferty.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, w tym m.in. wzorem umowy, odpowiedziami na pytania (1–od 1 do 6; 2-od 7 do 9; 3-od 10 do 27; 4-od 28 do 39), ofertą Przystępującego wraz z uzupełnieniem na wezwanie z 09.05.2012 r. (m.in. oświadczeniem Wykonawcy w trybie art. 22 ust.1 Pzp, wykazem robót budowlanych wraz z referencjami, wykazem osób wraz z informacją na temat ich kwalifikacji, oświadczeniem tych osób, zobowiązaniem w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp, oświadczeniem w trybie art. 24 ust.1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, decyzją z dnia 08.12.2004 r. Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, zaświadczenia z dnia 08.03.2012 r. Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, projektem Harmonogramu Rzeczowo-Finansowego), informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołaniem, przystąpieniem wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie wraz z załącznikami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta była w ramach obu kryteriów oceny ofert, tj. ceny (80%) oraz terminu wykonania (20%) po zsumowaniu na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert, zaraz po ofercie najkorzystniejszej, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosnie kwestii dotyczących braku interesu, Izba podnosi, że oferta Odwołującego, nie była objęta zarzutami odwołania, w konsekwencji wszelka argumentacja w tym zakresie jest bezprzedmiotowa. Kwestie dotyczące ewentualnego odrzucenia oferty Odwołującego mogłyby być objęte ewentualnym odrębnym środkiem ochrony prawnej. Na tym etapie nie ma wystarczająco wiarygodnych podstaw do uznania braku interesu z uwagi na hipotetyczne uchybienia w projekcie harmonogramu rzeczowo-finansowego Odwołującego. W zakresie braku interesu, z uwagi na konsekwencje uwzględnienia przedmiotowego odwołania w zakresie harmonogramu, przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, tj. unieważnienie postępowania z uwagi na brak środków na ofertę innego uczestnika przetargu, który miałby jedyną ważną ofertę, Izba uznała przedstawioną argumentację za chybioną. Przywołuje

szczegółowe uzasadnienie w tym zakresie przedstawione w analogicznej sytuacji, jak przedstawiona przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w ramach wyroku KIO z dnia 22.05.2012 r., sygn. akt: KIO 939/12.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1054/12, postanowień SIWZ, w tym m.in. wzoru umowy, odpowiedziami na pytania (1–od 1 do 6; 2–od 7 do 9; 3–od 10 do 27; 4–od 28 do 39), oferty Przystępującego wraz z uzupełnieniem na wezwanie z 09.05.2012 r. (m.in. oświadczenia Wykonawcy w trybie art. 22 ust.1 Pzp, wykazu robót budowlanych wraz z referencjami, wykazu osób wraz z informacją na temat ich kwalifikacji, oświadczenia tych osób, zobowiązania w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp, oświadczenia w trybie art. 24 ust.1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, decyzji z dnia 08.12.2004 r. Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, zaświadczenia z dnia 08.03.2012 r. Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym), informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołaniem, przystąpienia wraz z załącznikami (uzupełnienia referencji wystawionej przez Engon Poland Sp. z o.o., oświadczenia dotyczącego uzupełnienia referencji wystawionego przez Centrum Hotelarsko-Gastronomiczne, decyzji, uprawnienia budowlanego p. Tomasza Macieja Gostyńskiego, zaświadczenia o przynależności do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa p. Tomasza Macieja Gostyńskiego), odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami (kserokopii projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego: Odwołującego, jak i innych uczestników postępowania Alstal Grupa Budowlana Sp. z o. o. Sp.k. oraz Polimex-Mostostal SA).

Izba nie dopuściła jako dowodu, lecz jako stanowisko strony (opinię prywatną) w sprawie, opinie (operat szacunkowy) sporządzony przez dr Jerzego Sendkowskiego, uznając, nie negując uprawnień autora, iż po pierwsze jej treść nie wskazuje jednoznacznie jaki zakres dokumentacji, tzn. co konkretnie było podstawą jego sporządzenia, po drugiego należy wskazać, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.01.2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że

odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus postępowania, mimo nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w art. 5.2 pkt 2 ppkt a) SIWZ z uwagi na przedstawienie przez Przystępującego realizacji dwóch odrębnych inwestycji, a nie kompleksowych prac budowlanych związanych z budową jednego obiektu budowlanego (budynku, budowli lub obiektu liniowego), a jednocześnie z uwagi na okoliczność tego rodzaju, że żadna z tych inwestycji odrębnie nie spełnia wymagania dotyczącego wartości prac budowlanych, zgodnie z którym łączna wartość robót nie może być mniejsza niż 20.000.000 zł brutto, Izba uznała ww. zarzut za niepotwierdzony. Nadto, podobnie Izba nie uznała zarzutu ww. w zakresie tego, że treść załączonych referencji nie potwierdza, iż wskazane w wykazie inwestycje odpowiadały wymogowi, o którym mowa w art. 5.2 pkt 2 ppkt a i b co do ich zakresu (przedmiotu). Niniejsze, odnosi się również do kwestii braku wskazania w ramach referencji dotyczącej poz.1 wykazu robót budowlanych, że zadanie zostało prawidłowo ukończone.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający w ramach art. 5.2 – Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków pkt 2 SIWZ wymagał dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, aby Wykonawca złożył oświadczenie potwierdzające spełnianie warunku oraz aby wykazał, iż: „(...) wykonał, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył-na terytorium państw Unii Europejskiej:

- a. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej lub nie więcej niż dwóch umów, związane z budową: obiektu budowlanego, budynku, budowli lub obiektu liniowego, których definicja zawarta jest w Art. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane t.j. z 2010r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623, z późn. zm., dalej jako „Prawo budowlane”) o łącznej wartości tych robót nie mniejszej niż 20.000.000,00 (dwadzieścia milionów) PLN brutto, a zarazem
- b. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót żelbetowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) o minimalnej ilości 500 m<sup>3</sup> zajmujących powierzchnią minimum 500 m<sup>2</sup>, a zarazem
- c. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w zakresie wykonania robót drogowych o minimalnej ilości nie mniejszej niż 6000 m<sup>2</sup> dróg,
- d. kompleksowe prace (roboty budowlane), w ramach jednej umowy w których zakres

wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemekaniką, a łączna wartość tych robót była nie mniejsza niż 1.000.000,00 (jeden milion złotych) PLN brutto.

- roboty budowlane, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. a) mogą być wykonane w ramach jednej lub dwóch osobnych umów, z takim zastrzeżeniem iż wartość, pojedynczej umowy nie może być mniejsza niż 5.000.000,00 (pięć milionów) PLN brutto a ich łączna wartość nie może być mniejsza niż 20.000.000,00 (dwadzieścia milionów) PLN brutto.

- roboty budowlane, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. b), c), d) mogą być wykonane w ramach jednej, dwóch lub trzech osobnych umów, z takim zastrzeżeniem iż każdy zakres robót dotyczący odpowiednio ppkt. b), ppkt. c), ppkt. d) musi być wykonany w ramach jednej umowy. Roboty, o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. b), c), d) mogą być wykonane w ramach robót (umowy/umów) o których mowa w art. 5.2. pkt 2) ppkt. a)."

Nadto, Zamawiający ustalił w art. 6.1, że: „(...) żąda złożenia wraz z ofertą oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 PZP (wzór oświadczenia stanowi Załącznik Nr 5 do SIWZ)”. Zaś, w art. 6.2 pkt 1, że: „W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 PZP w związku z art. 5 SIWZ, Zamawiający żąda przedłożenia następujących dokumentów:

1) Wykaz robót budowlanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone;(…)”.

Przystępujący w ramach złożonej oferty przedłożył oświadczenie Wykonawcy w trybie art. 22 ust.1 Pzp, wykazu robót budowlanych wraz z referencjami. W wykazie w poz. 1 przedstawiono zadanie pod nazwą: „Budowa hali produkcyjnej wraz z budową nawierzchni utwardzonych”, realizowane na rzecz – Engocon Poland Sp. z o.o., wartość kompleksowych prac (robót budowlanych) – 12.485.500,00 PLN, objętość oraz powierzchnia kompleksowych prac (robót budowlanych) w zakresie robót żelbetonowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) – 850m<sup>3</sup>/3480m<sup>2</sup>, wielkość kompleksowych prac (robót budowlanych) wykonanych w zakresie robót drogowych – 9538 m<sup>2</sup>, wartość kompleksowych prac (robót budowlanych) w których zakres wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemekaniką – 1.350.000,00 PLN, data wykonania (okres obowiązywania umowy od.../do..) – marzec 2011-grudzień 2011, Wykonawca – Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe Piotr Całus. W wykazie w poz. 2 przedstawiono zadanie pod nazwą: „Budowa obiektu hotelarsko-gastronomicznego wraz z budową dróg i parkingów”, realizowane na rzecz PCHG J.H,K.F.M.F. S.J., wartość

kompleksowych prac (robót budowlanych) – 12.755.000,00 PLN, objętość oraz powierzchnia kompleksowych prac (robót budowlanych) w zakresie robót żelbetonowych fundamentowych (fundamentów zbrojonych) – 1300m<sup>3</sup>/6000m<sup>2</sup>, wielkość kompleksowych prac (robót budowlanych) wykonanych w zakresie robót drogowych – 8000m<sup>2</sup>, wartość kompleksowych prac (robót budowlanych) w których zakres wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemechaniką – 1.765.000,00 PLN, data wykonania (okres obowiązywania umowy od.../do...)-kwiecień 2008-lipiec 2009, Wykonawca – Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe Piotr Całus. W ramach pierwszej referencji odnoszącej się do poz. 1 wskazano, że: „W roku 2011, firma ENGCON Poland Spółka z o.o., zleciła w/w firmie wykonanie (...) 1. Kompleksowa realizacja obiektu zlokalizowanego (...) składającego się z hali oraz wiaty o łącznej powierzchni 3.480,00 m<sup>2</sup> wraz z infrastrukturą instalacyjno-techniczną, w zakres prac wchodziło :

- wykonanie stóp żelbetonowych, ław żelbetonowych oraz słupów żelbetonowych o łącznej ilości 850 m<sup>2</sup> oraz powierzchni 3.480,00 m<sup>2</sup>
- wykonanie instalacji elektrycznej o wartości robót 1.350.000,00 zł, w zakres prac elektrycznych wchodziło wykonanie linii energetycznych SN 15 kV oraz wybudowanie rozdzielni SN z opomiarowaniem i telemechaniką.

2. Wykonanie nawierzchni utwardzonych, w skład których wchodziły drogi dojazdowe wewnętrzne, place manewrowe ruchu ciężkiego, parkingi wraz z infrastrukturą instalacyjno-techniczną i budowlami małej architektury. Łączna powierzchnia utwardzona 9.538 m<sup>2</sup>, w tym 1.200,00 m<sup>2</sup> parkingów. Wartość wykonanych prac wynosił 12.485.500,00 zł. Prace konstrukcyjno-budowlane i instalacyjne, zostały wykonane z należytą starannością, wiedzą techniczną oraz w wyznaczonym terminie. (...) Listem tym, polecamy (...) jako solidnego i rzetelnego wykonawcę robót budowlanych, gwarantującego terminowe i fachowe wykonawstwo inwestycji”.

W ramach drugiej referencji z dnia 06.04.2012 r. odnoszącej się do poz. 2 wskazano, że: „(...) z przyjemnością informuje, że (...) wykonała dla naszego przedsiębiorstwa prace budowlane związane z budową obiektu hotelarsko-gastronomicznego o powierzchni 6.000 m<sup>2</sup>, w zakres prac wchodziło wykonanie ram konstrukcji żelbetonowych w ilości 1.300,00 m<sup>2</sup> żelbetonu oraz wykonanie dróg dojazdowych o powierzchni 6.800,00 m<sup>2</sup> oraz parkingów o powierzchni 1.200,00 m<sup>2</sup>. Łączna wartość robót budowlanych wynosiła 12.755.000,00 zł. Wymienione roboty zostały wykonane w latach 2008 r.-2009 r. Wysoko wyspecjalizowana kadra (...) wykonuje standardowe jak i skomplikowane zlecenia. Współpraca pomiędzy naszymi firmami układa się bardzo dobrze, a powierzone zadania są realizowane terminowo i z najwyższą starannością. Podkreślając efektywną współpracę (...) poleca (...) jako solidnego i odpowiedniego partnera”.

Wraz z przystąpieniem załączono także uzupełnienia referencji wystawionej przez

Engon Poland Sp. z o.o. z dnia 25.05.2012 r.) W ich ramach wskazuje się, że: „W uzupełnieniu referencji co do zakresu ilości oraz rodzaju wykonanych robót informujemy, że w ramach wykonanych prac żelbetowo-fundamentowych na (...) wykonano roboty fundamentowo-żelbetowe stanowiące objętość łączną 850 m<sup>3</sup>. Dodatkowo wpisaliśmy słowo „słupy żelbetowe” nie podając ich objętości (które stanowią dodatkowe 65 m<sup>3</sup>). Jednocześnie informujemy że kompleksowe roboty budowlane zostały wykonane zgodnie z umową z dnia 01.03.2011 r. oraz zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo zakończone do dnia 30.04.2012 r. Obecnie fabryka jest użytkowana przez naszą firmę i uruchomiona została produkcja”. Nadto, oświadczenie (z dnia 25.05.2012 r.) dotyczące uzupełnienia referencji wystawionego przez Centrum Hotelarsko-Gastronomiczne, podnosząc, że: „W uzupełnieniu do pisma z dnia 06.04.2012 r. oświadczamy, że (...) wykonała (...) kompleksowe prace budowlane związane z budową obiektu hotelarsko- gastronomicznego w miejscowości Paproć, w zakresie których wchodziło:

-wykonanie pełnego zakresu robót ziemnych z robotami żelbetowo-fundamentowymi,  
wykonanie stanu surowego zamkniętego obiektu, wraz ze stropami żelbetowymi,  
stropodachem i robotami dachowymi,  
wykonanie robót instalacyjnych w zakresie instalacji wodno-kanalizacyjnej, kanalizacji deszczowej, robót elektrycznych wewnątrz budynku wraz z kotłownią,  
wykonanie pełnego zakresu robót wykończeniowych,  
wykonanie robót drogowych wraz z odwodnieniem. W/w inwestycja została wykonana „pod klucz” w ramach umowy Generalnego Wykonawstwa.”

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba nie uznaje stanowiska Odwołującego odnośnie sposobu rozumienia warunku wymaganego doświadczenia wynikającego z art. 5.2 pkt 2 ppkt a SIWZ. W tym zakresie Izba uznała argumentację Przystępującego odnośnie tego, że należało się wykazać się jedną lub dwoma robotami budowlanymi, nie chodziło o wykonanie robót budowlanych związanych z budową jednego obiektu budowlanego, czyli jedną robotą budowlaną.

Po drugie, Izba wskazuje, że treść załączonych referencji nie musi literalnie potwierdzać, iż wskazane w wykazie inwestycji odpowiadały wymogowi, o którym mowa w art. 5.2 pkt 2 ppkt a i b co do ich zakresu (przedmiotu), stosowną rolę w tym zakresie spełnia treść załączonego wykazu, jako oświadczenia (Podobnie w wyroku KIO z dnia 22.05.2012 r., sygn. akt: KIO 939/12). Niniejsze, odnosi się również do kwestii braku wskazania w ramach referencji dotyczącej poz.1, czy też poz. 2 wykazu robót budowlanych, że zadanie zostało prawidłowo ukończone. Sformułowania zawarte w obu załączonych referencjach wykluczają możliwość ich wystawienia mimo nienależytego, czy też



usterkowego zrealizowania zadania. Nadto, załączone referencje należy odczytywać w związku z treścią (informacjami) zawartymi w wykazie. W ocenie Izby Odwołujący nie podważył w sposób skuteczny treści załączonego wykazu robót, mimo ciążącego na nim w tym zakresie ciężaru dowodowego.

Po trzecie, Izba wskazuje, że nie bez znaczenia na ostateczne stanowisko zawarte w uzasadnieniu miały uzupełnienia załączone do przystąpienia. Należy bowiem podnieść za orzecnictwem KIO oraz SO, że dopuszczalne jest w pewnych wypadkach i z określonymi konsekwencjami samodzielne uzupełnienie w toku oceny ofert, czy też procedury odwoławczej. Izba przywołuje w tym zakresie wyrok KIO z dnia 25.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 59/10, wyrok KIO z dnia 04.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1551/10 oraz w wyroku KIO z dnia 23.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1444/10, czy też wyrok KIO z dnia 14.05. 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 735/10. Podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt: XIX Ga 162/10.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus postępowania, mimo nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w art. 5.2 pkt 4 ppkt a-c) SIWZ, Izba uznała ww. zarzut za niepotwierdzony.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający w ramach art. 5.2 pkt 4 SIWZ wymagał, dla uznania, że Wykonawca spełnia warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający żąda, złożenia oświadczenia potwierdzającego spełnianie warunku oraz aby wykazał, iż: „(...) będzie dysponował na czas realizacji zamówienia, co najmniej:

- a. *Kierownikiem budowy - osoba na stanowisko kierownika budowy musi posiadać:*
  - *uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w specjalności konstrukcyjno -budowlanej do kierowania robotami budowlanymi, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83 poz. 578 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane do kierowania w zakresie robót konstrukcyjno - budowanych, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane tj. z 2010r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623) oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji*

zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394), oraz

- jest aktualnie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, oraz posiada ważne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tych osób.

b. Kierownikiem robót, specjalność drogowa - osoba ta, musi posiadać:

- uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - specjalność drogowa do kierowania robotami budowlanymi, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83 poz. 578 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane do kierowania w zakresie robót drogowych, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane tj. z 2010r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623) oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r., Nr 63, poz. 394), oraz
- jest aktualnie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, oraz posiada ważne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tych osób.

c. Kierownikiem robót, specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - osoba ta, musi posiadać:

- uprawnienia budowlane bez ograniczeń do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83 poz. 578 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane tj. z 2010 r. (Dz. U. Nr 243, poz. 1623) oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2008 r., Nr 63, poz. 394), oraz

- *jest aktualnie członkiem Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, oraz posiada ważne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tych osób.”*

*Zgodnie z art. 6.2 pkt 2 i 3 SIWZ Zamawiający określił, że: „W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 PZP w związku z art. 5 SIWZ, Zamawiający żąda przedłożenia następujących dokumentów: (...) 2) Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;*

*3) Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień (...).”*

*Nadto, Zamawiający stwierdził, że zgodnie z art. 5.3 pkt 3 SIWZ: „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów (w formie oryginału lub kopii poświadczonej „za zgodność z oryginałem” przez umocowanego prawnie przedstawiciela tego podmiotu) do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (art. 26 ust. 2b PZP). (...) 3) Jeżeli Wykonawca będzie polegał na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami tego podmiotu przy realizacji zamówienia, poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania tego podmiotu, iż podmiot ten odda mu do dyspozycji ze swoich zasobów, osoby, z których wiedzy, doświadczenia oraz uprawnień będzie mógł korzystać przy realizacji zamówienia a osoby te są w jego dyspozycji. Wykonawca przedstawia pisemne zobowiązanie tego podmiotu w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przedstawiciela podmiotu, z którego zasobów będzie korzystał Wykonawca. Zamawiający wymaga również przedstawienia dokumentu wykazującego upoważnienie przedstawiciela do działania w imieniu podmiotu z zasobów którego będzie korzystał Wykonawca (odpisu z właściwego rejestru oraz, w przypadku gdy przedstawicielem tego podmiotu jest osoba która nie została wskazana we właściwym rejestrze, dokumentu pełnomocnictwa). Ze zobowiązania musi wynikać jednoznaczny sposób dysponowania tymi osobami tj. czy osoby te będą oddane do dyspozycji Wykonawcy na czas realizacji zamówienia czy też będą uczestniczyły w realizacji zamówienia wraz*

podmiotem, który będzie brał udział w realizacji części zamówienia.”

Dodatkowo, Zamawiający stwierdził w art. 6.5 pkt 8 SIWZ, że: „Dokumenty z których mowa w art. 6.5. pkt od 1) do 2) SIWZ zobowiązany jest złożyć innym podmiot niezależnie od charakteru prawnego łączącego go stosunku z Wykonawcą składającym ofertę, gdy inny podmiot potwierdzając spełnienie warunku będzie brał udział w realizacji części zamówienia, a Wykonawca będzie korzystał z jego zasobów. Dokumenty mają zostać załączone do oferty w formie oryginału lub kopii poświadczonej „za zgodność z oryginałem” przez umocowanego prawnie przedstawiciela tego podmiotu.”. Niniejsze postanowienia określają, że: „W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania z udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 PZP, Zamawiający żąda przedłożenia następujących dokumentów:

- 1) Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 PZP (wzór oświadczenia stanowi Załącznik Nr 9 do SIWZ).
- 2) aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 PZP, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 PZP (wzór oświadczenia stanowi Załącznik Nr 10 do SIWZ).”

Przystępujący w ramach złożonej oferty wraz z uzupełnieniem na wezwanie z 09.05.2012 r. przedłożył Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi osobami. W jego ramach wskazał Tomasza Gostyńskiego jako kierownika budowy i kierownika robót, specjalność drogowa (poz. 1 i 2) oraz Bronisława Kucza jako kierownika robót, specjalność instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (poz. 3). W każdym wypadku – pracownik oddany w dyspozycję, umowa zlecenie. Nadto Informację na temat kwalifikacji zawodowych osób o których mowa w wykazie osób – przywołano posiadane przez niniejsze osoby uprawnienia budowlane nr decyzji o nadaniu uprawnień/rodzaj uprawnień, jak i kod identyfikacyjny nadany przez Izbę/termin ważności zaświadczenia. Załączono oświadczenia Wykonawcy o dysponowaniu niniejszymi osobami oraz pisemnymi zobowiązaniami tych osób. Odnosnie p. Tomasza Gostyńskiego w podwójnej roli (Kierownika budowy oraz Kierownika robót w specjalności drogowej). Załączono także oświadczenie w trybie art. 24 ust.1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp niniejszych osób, jak i decyzje o nadaniu wykazywanych uprawnień oraz zaświadczenia o posiadaniu wymaganego ubezpieczenia o odpowiedzialności cywilnej. W ramach decyzji dotyczącej p. Tomasza Gostyńskiego niniejsza osoba posiada uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz w branży

drogowej w ograniczonym zakresie (zakres wskazany na drugiej stronie decyzji z dnia 08.12.2004 r.).

Wraz z przystąpieniem Przystępujący ponownie załączył decyzji, uprawnienia budowlanego p. Tomasza Macieja Gostyńskiego oraz zaświadczenia o przynależności do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa p. Tomasza Macieja Gostyńskiego znajdujące się w ofercie, podtrzymując tym samym jej wcześniejszą treść.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba uznała, że brak jest w postanowieniach SIWZ jakichkolwiek przesłanek na poparcie argumentacji Odwołującego w przedmiotowym zarzucie. Powoływane postanowienia SIWZ świadczą *de facto* na niekorzyść Odwołującego.

Po drugie, Prawo Budowlane dopuszcza możliwość posiadania, a w konsekwencji łączenia określonych funkcji. W tym zakresie, Izba uznała argumentacje Przystępującego oraz Zamawiającego za własną odstępując od szczegółowej argumentacji w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Usługi Ogólnobudowlane - Wielobranżowe Piotr Całus postępowania, mimo nie złożenia projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego zgodnego z postanowieniami SIWZ, Izba uznała ww. zarzut za niepotwierdzony.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający ustalił w art. 6.16 tiret czwarty, że: *„Poza wymienionym oświadczeniami i dokumentami w art. 6.1., 6.2. pkt. od 1) do 5); art. 6.5. pkt. od 1) do 6) podmiotowych oraz art. 6.6. pkt. od 1) do 8) przedmiotowych Zamawiający wymaga by do oferty załączono inne dokumenty: (...) - Harmonogram rzeczowo-finansowy - projekt; (...)”*.

Zgodnie z art. 2. 6 pkt 9 i 10: *„9. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego (dalej, jako „Harmonogram”) ze szczególnym zaznaczeniem robót zanikających oraz etapów technologicznie zamkniętych podlegających odbiorowi częściowemu oraz częściowemu fakturowaniu. 10) Dokumenty, o których mowa w ark 2.6. pkt 6), 7), 9) SIWZ Wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu najpóźniej w dniu podpisania umowy. Niedotrzymanie warunku, dostarczenia w/w dokumentów, jest jednoznaczne w skutkach z uchyleniem się wykonawcy od zawarcia umowy w rozumieniu art. 94 ust. 3 PZP i rodzi konsekwencje w tym przepisie przewidziane oraz zatrzymanie wadium na mocy art. 46 ust. 5 pkt 3) PZP.”*. Podobnie w art. 14 SIWZ Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu

zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w pkt 14.6: „Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu najpóźniej w dniu podpisania umowy. Niedotrzymanie warunku, dostarczenia w/w dokumentów, jest jednoznaczne w skutkach z uchylaniem się wykonawcy od zawarcia umowy w rozumieniu art. 94 ust. 3 PZP i rodzi konsekwencje w tym przepisie przewidziane oraz zatrzymanie wadium na mocy art. 46 ust. 5 pkt 3) PZP.”

Zamawiający określił również w art. 10 SIWZ Opis sposobu przygotowania oferty stwierdzając w art. 10.1, że: „Formularz ofertowy (Załącznik Nr 12 do SIWZ) oraz pozostałe dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie załączników do SIWZ winny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do ich treści.”

Zgodnie z art. 3 pkt 3.3 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) „Szczegółowe terminy realizacji wzajemnych zobowiązań stron reguluje szczegółowy harmonogram rzeczowo-finansowy („Harmonogram”) stanowiący załącznik nr 6 do niniejszej Umowy”. Zaś, zgodnie z art. 3 pkt 3.4 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) „Wykonanie etapów przedmiotu zamówienia – następować będzie zgodnie z terminami określonymi w Załączniku nr 6 do Umowy, tj. Harmonogramie”. Szczegółowe zasady płatności określa pkt 8.4 art. 8 wzoru umowy.

W art. 3.2 SIWZ Zamawiający ustalił wymagane terminy osiągnięcia celów kluczowych zaawansowania wykonania umowy (str.10-11 SIWZ).

W ramach oferty Przystępujący załączył projekt harmonogramu rzeczowo-finansowego uwzględniający terminy osiągnięcia kluczowych celów zaawansowania wykonania umowy, jak i termin zakończenia całości prac.

W ramach odpowiedzi na odwołanie Zamawiający załączył kserokopie projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego: Odwołującego, jak i innych uczestników postępowania Alstal Grupa Budowlana Sp. z o. o. Sp.k. oraz Polimex-Mostostal SA.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że nie można uznać argumentacji Odwołującego przedstawionej na rozprawie. W ocenie Izby, przyznany przez Odwołującego brak określenia szczegółowej treści projektu harmonogramu rzeczowo-finansowego (wzoru takiego projektu), nie daje podstawy do uznania za wiążących postanowień SIWZ dotyczących harmonogramu rzeczowo-finansowego załączonego do umowy. Postanowienia SIWZ wyraźnie rozróżniają oba ww. harmonogramy i określają moment w jakim należy je przedstawić Zamawiającemu.

Po drugie, w ocenie Izby należy uznać za trafną tezę przeciwną niż wynikająca z rozprawy, brak szczegółowego określenia treści projektu harmonogramu rzeczowo-

finansowego, czyni dopuszczalnym złożenie stosownego projektu o jakiegokolwiek treści, skoro zaś jakiegokolwiek niejasności SIWZ nie mogą działać na niekorzyść Wykonawcy, to tym bardziej brak takich postanowień (postanowień SIWZ) nie może powodować takich konsekwencji, w tym skutkować odrzuceniem oferty w oparciu o nadinterpretację konkurenta w postępowaniu przetargowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 tudzież art. 26 ust. 4 Pzp, Izba uznała, że wobec nie potwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, niniejszy zarzut należy uznać za chybiony. Podobnie odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.3 Pzp. Nadto, Izba dodatkowo wskazuje na kwestie wynikająca z orzecznictwa w zakresie możliwości samodzielnego uzupełniania w toku postępowania odwoławczego (orzecznictwo przywołane powyżej).

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....