

Sygn. akt KIO/UZP 398/09

WYROK

z dnia 9 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

**Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu rozprawie w dniu 8 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Krakowie, ul. Wodna 4, 30-556 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków** protestu z dnia 6 marca 2009 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie powtórnej oceny ofert w zakresie części 4 obszar 6 zamówienia.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków**, i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Krakowie, ul. Wodna 4, 30-556 Kraków**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 174 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków** na rzecz **Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Krakowie, ul. Wodna 4, 30-556 Kraków**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 426 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Krakowie, ul. Wodna 4, 30-556 Kraków**.

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

Zamawiający – Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Naprawę i remont dróg zarządzanych przez Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie - część 4 obszar 6 oraz część 8 obszar 10*”, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 11 grudnia 2008 roku pod numerem 2009/S 241 – 320528.

Dnia 27 lutego 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku przeprowadzonego postępowania wskazując, iż w części 4 obszar 6 oraz części 8 obszar 10 wybrana została oferta uznana za najkorzystniejszą, złożona przez Konsorcjum firm: POLDIM Jakubowice sp. z o.o., OMEGA Zakład Sieci Wodno-Kanalizacyjnych, SAMBUD Usługi Ogólnobudowlane Józef Paryl, POLDIM S.A. z siedzibą w Tarnowie (zwane dalej Konsorcjum POLDIM).

Dnia 6 marca 2009 roku Wykonawca – Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Krakowie, wniósł protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ustawy Pzp poprzez nie przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej, jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków umów,
- 3) art. 92 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe sporządzenie informacji o wyborze najkorzystniejszych ofert,
- 4) art. 89 ust. 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Strabag Sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 5) art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Strabag Sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 6) art. 89 ust. 1, 2, 3 i 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,
- 7) art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,

- 8) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wyjaśnienia niezgodności oferty Konsorcjum POLDIM Jakubowice - część 4 obszar 6 z SIWZ,
- 9) art. 89 ust. 1, 2, 3 i 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6,
- 10) art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6.

W związku z powyższym Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na sporządzeniu nieprawidłowej informacji o wyborze ofert,
- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,
- 3) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6,
- 4) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10 jako że oferta podlegała wykluczeniu,
- 5) wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10 jako że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,
- 6) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10 jako niezgodne j z ustawą,
- 7) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6 jako niezgodnej z ustawą,
- 8) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, część 4 obszar 6 jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- 9) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6 jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- 10) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, część 4 obszar 6, jako że oferta podlegała wykluczeniu,
- 11) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że oferta podlegała wykluczeniu,
- 12) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, jako że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu konkurencji,

- 13) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu konkurencji,
- 14) wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, jako że Wykonawcy działający wspólnie nie spełnili warunków udziału w postępowaniu,
- 15) wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że Wykonawcy działający wspólnie nie spełnili warunków udziału w postępowaniu,
- 16) dokonanie ponownej oceny ofert dla części 8 obszar 10,
- 17) dokonanie ponownej oceny ofert dla części 4 obszar 6,
- 18) dokonanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 19) dokonanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. - część 4 obszar 6.

Uzasadniając wskazał, iż:

1. Zamawiający naruszył art. 92 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe sporządzenie informacji o wyborze najkorzystniejszych ofert. Termin wykonania zamówienia dla wszystkich 8 części został wskazany w SIWZ (str. 2). Informacja, którą sporządził Zamawiający zawiera odmienne terminy wykonania zamówienia odnoszące się do wybranych ofert. Ustawa wymaga funkcjonalnego powiązania przedmiotu postępowania z ogłoszeniem o wynikach tego postępowania. W przedmiotowej sprawie skutek błędnego określenia terminu ogłoszenie obarczone jest wadą, która winna skutkować unieważnieniem tej czynności przez Zamawiającego.
2. Protestujący wnosił, iż oferta Konsorcjum POLDIM złożona w postępowaniu stanowi zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 3 może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. W przedmiotowej sprawie przesłanki czynu niedozwolonego wypełnia złożenie dokumentów potwierdzających wykonanie przez jednego z wykonawców ubiegających się o zamówienie 2 130,00 m² nawierzchni z piaskowca krzemionkowego drobnoziarnistego, co jak wskazano w punkcie II pkt. 2 jest, w świetle stanu obecnego i posiadanej wiedzy, nieprawdziwą informacją. Tym samym zgodnie ze wskazanym przepisem oferta winna zostać w całości odrzucona. Kwalifikację prawną czynu nieuczciwej konkurencji należy ocenić w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. 153, poz. 1503). Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w ustawie czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes

innego przedsiębiorcy lub klienta. W przedmiotowym przypadku składający ofertę poprzez posługiwanie się nieprawdziwymi informacjami o świadczonych usługach, a to twierdzeniem, iż zrealizował usługę wykonania nawierzchni z piaskowca krzemionkowego drobnoziarnistego o powierzchni 2.130,00 m² wypełnił przesłanki realizacji czynu niedozwolonego określonego w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a szczególności naruszył art. 14 wskazanej ustawy. Działanie takie należy ocenić jako naruszające przepisy ustawy o zamówieniach publicznych jak również jako naruszające dobre obyczaje funkcjonujące w obrocie gospodarczym. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybranie oferty, która spełnia warunki wyznaczone przez Zamawiającego, w tym m.in. jako przesłankę posiadania wymaganego doświadczenia warunek zrealizowania określonej ilości i rodzaju robót. Działanie polegające na posługiwaniu się niezrealizowanymi usługami może narazić Zamawiającego na wybór oferty Wykonawcy, który nie posiada wymaganego doświadczenia i w skutek tego, w trakcie realizacji zamówienia może narazić Zamawiającego na szkodę. Tym samym oferta Konsorcjum POLDIM tj. złożona dla części 4 obszar 6 oraz części 8 obszar 10 winna zostać odrzucona. Naruszenie przez składającego ofertę, który w obu wskazanych częściach występuje w tym samym składzie, w części 4 obszar 6 musi być ocenione z uwzględnieniem celów uregulowań ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykazanie, iż Konsorcjum POLDIM spełniło przesłanki czynu niedozwolonego prowadzi do bezspornego wniosku, iż taki oferent nie może brać udziału w przedmiotowym przetargu. Celem wskazanych uregulowań, do których odnoszą się przepisy ustawy o zamówieniach publicznych (m.in. art. 89 ust. 1 pkt 3) jest eliminacja z przetargu oferentów, którzy swym działaniem zrealizowali czyn nieuczciwej konkurencji. Prowadzi to do ochrony zarówno Zamawiającego jak i innych uczestników postępowania przed oferentem naruszającym prawo bądź dobre obyczaje -w przedmiotowym postępowaniu takie naruszenie, co może Zamawiający potwierdzić mogło mieć miejsce.

I. Dotyczy: Część 8 obszar 10.

1. W przedmiotowym postępowaniu w stosunku do części 8 obszar 10 Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Strabag Sp. z o.o. mimo istnienia ku temu przesłanek, gdyż oferta ta podlegała wykluczeniu. Zgodnie z punktem Ia części III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z późniejszymi zmianami z dnia 23.01.2009 r., Zamawiający celem potwierdzenia posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, żądał od wykonawców potwierdzenia wykonania w ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania

o udzielenie zamówienia robót budowlanych w ilości co najmniej - dla poszczególnych części (obszarów) odrębnie:

- remonty cząstkowe i bieżące nawierzchni bitumicznych - 45 000,00 m² w tym SMA - 8 000,00 m² (warstw wiążących i ścieralnych nie należy sumować),
- jw. lecz nawierzchni tłuczniowych i/lub podbudów - 25 000,0 m²,
- jw. lecz chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej betonowej - 25 000,0 m²,
- jw. lecz nawierzchni z kamienia naturalnego - 1 000,00 m²,
- jw. lecz utrwalenia powierzchniowego nawierzchni tłuczniowych grysem i emulsją asfaltową - 20 000,0 m².

Celem potwierdzenia w/w wymagań STRABAG sp. z o.o., na stronach 31 i 34 swojej oferty załączyła referencje mające potwierdzić spełnianie wymogów Zamawiającego. Na stronie 31 oferty znajdują się referencje wystawione przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie potwierdzające wykonanie w dniach od 12.11.2007 r. do 30.09.2007 r. zadania pod nazwą: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z odnową nawierzchni drogi krajowej nr 94 na odcinku Krze (granica województwa) - Bolesław w km 285+484 do 288+320”. W punkcie 13 Zjazdu (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 100 m². W dniu 03.03.2009 r. wykonaliśmy zdjęcia dokumentujące prace wykonane na w/w odcinku przez STRABAG sp. z o.o. Potwierdzają one, że nawierzchnie zjazdów nie zostały wykonane z kamienia naturalnego, lecz z destruktu asfaltowego (recykling po frezowaniu nawierzchni bitumicznych). Niektóre zjazdy wykonane są w technologii skropienia emulsją asfaltową i zasypane grysem. Na stronie 34 oferty znajdują się referencje wystawione przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie potwierdzające wykonanie w dniach od 22.10.2007 r. do 19.12.2007 r. zadania pod nazwa: „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych związanych z odnową nawierzchni drogi krajowej nr 7 Kielce - Kraków, odcinek w Księżu Wielkim w km 609+800 - 611+080”. W punkcie 10 Zjazdu (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 100 m². W dniu 04.03.2009 r. wykonaliśmy zdjęcia dokumentujące prace wykonane na w/w odcinku przez STRABAG sp. z o.o. Potwierdzają one, że nawierzchnie zjazdów nie zostały wykonane z kamienia naturalnego, lecz z destruktu asfaltowego (recykling po frezowaniu nawierzchni bitumicznych). Niektóre zjazdy wykonane są w technologii skropienia emulsją asfaltową i zasypane grysem. Wynika z tego jednoznacznie, że Wykonawca nie potwierdził warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a więc nie spełnia warunków punktu 1a części III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego nawierzchni z kamienia naturalnego.

2. Wybrana oferta dla części 8 obszar 10 Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty mimo istnienia ku temu przesłanek. Specyfikacja Istotnych Warunków Umów w Części IV - Wymagane oświadczenia i dokumenty w pkt. 7 Zamawiający żądał, co następuje: *"Dokumenty wymagane w niniejszej specyfikacji muszą być przedstawiane w formie oryginałów lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę tj. osobę(y) uprawnioną/upęłnomocnioną do reprezentowania firmy"*. Zgodnie z udzielonym pełnomocnictwem. Jednocześnie w pkt. 3 przedmiotowej specyfikacji Zamawiający w stosunku do oświadczeń i składanych dokumentów wprowadził wymóg dla Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania w postępowaniu. Tym samym analiza powyższych wymogów prowadzi do bezspornego wniosku, iż dokumenty niewymienione w pkt. 3 zdania 1 muszą być poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika konsorcjum. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ustanowili swoim pełnomocnikiem firmę POLDIM Jakubowice sp. z o.o., udzielając pełnomocnictwa do m.in. *"składania w toku postępowania wszelkich oświadczeń i dokonywania czynności przewidzianych przepisami prawa oraz składania innych oświadczeń w związku z postępowaniem, w tym poświadczenia kopii dokumentów za ich zgodność z oryginałem"*. Jednak jak wskazują dokumenty załączone do oferty wymóg wprowadzony przez Zamawiającego nie został spełniony, w szczególności na str. 26 oferty za zgodność z oryginałem poświadczył Jarosław I. Tożsama sytuacja ma miejsce w przypadku dokumentów m.in. na str. 28, 29 gdzie Pełnomocnik Konsorcjum nie poświadczył za zgodność z oryginałem oraz w przypadku dokumentacji w stosunku do części 4 obszar 6. Reasumując wskazane poświadczenie za zgodność z oryginałem nie może być uznane za zgodne z SIWZ, winny więc naruszenia te prowadzić do odrzucenia oferty na podstawie art. 89. Wobec braku ważnego poświadczenia uprawnień budowlanych Pana Leszka Cienkosza powstała również przesłanka do wykluczenia Konsorcjum POLDIM.

II. Dotyczy: Część 4 obszar 6.

1. Zamawiający w toku badania oferty Konsorcjum POLDIM nie dochował należytej staranności wymaganej przepisami prawa oraz względami zachowania uczciwej konkurencji poprzez nie wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót dla obszaru 6 (str. 21 - poz. 150) a przedmiarem, którego Zamawiający wymagał. W ofercie we wskazanej pozycji widnieje ilość 10, a winno być 100. Ze względu na rolę i rygory, jakie w

postępowaniu odgrywa ten element ofert Zamawiający winien ocenić błąd ten w świetle obowiązujących przepisów prawa jak i zasad wprowadzonych w SIWZ.

2. W przedmiotowym postępowaniu w stosunku do części 4 obszar 6 Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum POLDIM mimo istnienia ku temu przesłanek, gdyż oferta ta podlegała wykluczeniu. Zgodnie z punktem 1a części III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z późniejszymi zmianami z dnia 23.01.2009 r., Zamawiający celem potwierdzenia posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, żądał od wykonawców potwierdzenia wykonania w ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia robót budowlanych w ilości co najmniej - dla poszczególnych części (obszarów) odrębnie:

- remonty cząstkowe i bieżące nawierzchni bitumicznych - 45 000,00 m² w tym SMA - 8 000,0 m² (warstw wiążących i ścieralnych nie należy sumować),
- j.w. lecz nawierzchni tłuczniowych i/lub podbudów - 25 000,0 m²,
- j/w lecz chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej betonowej - 25 000,0 m²,
- j/w lecz nawierzchni z kamienia naturalnego - 2 000,00 m²,
- j/w lecz utrwalenia powierzchniowego nawierzchni tłuczniowych grysem i emulsją asfaltową - 15000,0 m².

Celem potwierdzenia w/w wymagań w ofercie Konsorcjum POLDIM, na stronie 68 swojej oferty załączyło referencje mające potwierdzić spełnianie wymogów Zamawiającego. Znajdują się tam referencje wystawione przez FHU "MAZUR" potwierdzające wykonanie 2 130,00 m² nawierzchni z piaskowca krzemionkowego drobnoziarnistego. W czasie wizji lokalnej Zamawiający może stwierdzić, że na placu manewrowym znajduje się nawierzchnia betonowa i gruntowa. Wynika z tego jednoznacznie, że Wykonawca nie potwierdził warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a więc nie spełnia warunków punktu 1a części III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego nawierzchni z kamienia naturalnego.

Dnia 6 marca 2009 roku Zamawiający wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Dnia 10 marca 2009 roku (pismo z dnia 9 marca 2009 r.) do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło Konsorcjum POLDIM.

Dnia 16 marca 2009 r. Zamawiający protest oddalił.

Uzasadniając wskazał, iż terminy realizacji robót są prawidłowo określone w s.i.w.z., formularzu oferty oraz w ofertach wszystkich wykonawców. Informacja do wykonawców zawiera prawidłowe terminy realizacji zamówienia. Za oczywistą omyłkę pisarską należy potraktować dopisek na końcu prawidłowo podanych terminów o brzmieniu „do dnia 04.12.2009 r.”. Zdaniem Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zarzuty Protestującego są niewłaściwe oraz bezprzedmiotowe (nie poparte faktami). Ponadto Zamawiający na część Nr 4 i Nr 8 wybrał oferty najkorzystniejsze na podstawie kryterium oceny ofert określonego w s.i.w.z. zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Protestujący nie określił, na czym miałyby polegać niezgodność oferty z ustawą Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Protestujący podawał, że wykonawca – konsorcjum POLDIM – posłużyło się kilkoma kopiami dokumentów, które nie zostały podpisane za zgodność z oryginałem przez Lidera Konsorcjum. Zamawiający uważa, że zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. część VI pkt 5 oferta musi być podpisana przez osobę/osoby uprawnione do reprezentowania firmy w obrocie gospodarczym zgodnie z aktem rejestracyjnym i wymogami ustawowymi. Pan Jarosław I. jest uprawniony do podpisywania dokumentów firmy OMEGA – zgodnie z aktem rejestracyjnym firmy i prawidłowo - zdaniem Zamawiającego – uwierzytelnił referencje dotyczące jego firmy.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający wyjaśnił, iż wybrany wykonawca (na część Nr 4 oraz na część Nr 8) kilkakrotnie potwierdził w swoich wyjaśnieniach, że załączone do oferty referencje są prawdziwe, a „wizja lokalna” przeprowadzona przez Protestującego w terenie miała miejsce w kilka lat po wykonaniu zadania i jak wyjaśniło Konsorcjum POLDIM – wymieniono nawierzchnię z piaskowca krzemionkowego na nową – asfaltową.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający wyjaśnił, że oferta Konsorcjum POLDIM nie została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W zakresie zarzutów do oferty złożonej przez firmę STRABAG sp. z o.o. Zamawiający ma wątpliwości, czy na podstawie przeprowadzonej wizji lokalnej w terenie ma podstawy do odrzucenia oferty. Protestujący podważa referencje wystawione dla STRABAG sp. z o.o. przez innych zamawiających np. GDDKiA, podnosząc jednocześnie zarzut złożenia

nieprawdziwych informacji, tj. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający bazując na dokumentach załączonych do oferty oraz oświadczeniu firmy STRABAG sp. z o.o. uważa, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 26 marca 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 7 ustawy Pzp poprzez nie przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej, jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków umów,
- 3) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 4) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 5) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 3 i pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,
- 6) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,
- 7) naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wyjaśnienia niezgodności oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6 z SIWZ,
- 8) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 3 i pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6,
- 9) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10,
- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6,
- 3) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10 jako że oferta podlegała wykluczeniu,

- 4) wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10 jako że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,
- 5) wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oferty Strabag sp. z o.o. - część 8 obszar 10, jako że Wykonawca złożył nieprawdziwą informację, która miała wpływ na wynik postępowania,
- 6) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10 jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- 7) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6 jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- 8) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, jako że oferta podlegała wykluczeniu,
- 9) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że oferta podlegała wykluczeniu,
- 10) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, jako że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu konkurencji,
- 11) odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6 jako że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu konkurencji,
- 12) wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 8 obszar 10, jako że Wykonawcy działający wspólnie nie spełnili warunków udziału w postępowaniu,
- 13) wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10, ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że Wykonawcy działający wspólnie nie spełnili warunków udziału w postępowaniu,
- 14) wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oferty Konsorcjum POLDIM - część 4 obszar 6, jako że Wykonawcy działający wspólnie złożyli informację nieprawdziwą mającą wpływ na wynik postępowania,
- 15) dokonanie ponownej oceny ofert dla części 8 obszar 10,
- 16) dokonanie ponownej oceny ofert dla części 4 obszar 6,
- 17) dokonanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. - część 8 obszar 10,
- 18) dokonanie wyboru oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. - część 4 obszar 6.

Dnia 7 kwietnia 2009 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego - przystąpiło konsorcjum POLDIM.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert i wyjaśnień do nich zgłoszonych, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w kolejności do zgłaszanych zarzutów Izba stwierdziła, co następuje.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak wyjaśnienia niezgodności oferty Konsorcjum POLDIM część 4 obszar 6 – Izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Kosztorys ofertowy złożony przez Konsorcjum POLDIM, w pozycji 150 zawiera niezgodność w zakresie ilości z przedmiarem opracowanym przez Zamawiającego. Winno być 100 m³ jest 10 - m³. Jednakże wartość brutto pozycji wyliczona i podana jest prawidłowo. Tym samym Zamawiający winien powyższą niezgodność poprawić w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający na rozprawie oświadczył, iż dokonał czynności poprawienia oferty Konsorcjum POLDIM, zgodnie z żądaniem protestu, jednakże Izba nie posiadając na tą okoliczność żadnego dowodu (Zamawiający nie udostępnił stosownych dokumentów) oraz z uwagi na fakt, iż w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający do ww. stawianego zarzutu się nie odniósł, Izba zobowiązana jest do rozstrzygnięcia zarzutów stawianych w proteście w kontekście decyzji Zamawiającego – oddaleniem protestu. Tym samym fakt oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie nie może stanowić przesłanki do pozostawienia zarzutu bez rozpoznania.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niewykluczenia Konsorcjum POLDIM z przedmiotowego postępowania w części 4 obszar 6 oraz części 8 obszar 10 z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, skład orzekający Izby uznał ten zarzut za zasadny.

Odwołujący się zarzuca, iż Konsorcjum POLDIM nie wykonało robót budowlanych wskazanych w wykazie – „Doświadczeniu zawodowym” stanowiącym załącznik Nr 4 (strona 35-37 oferty) – dotyczy obszaru 10, jak również na stronach 54-56 oferty – w odniesieniu do obszaru 6.

Warunek, jaki postawił zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określał, iż wykonawca będzie spełniał warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, jeżeli w ciągu ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia wykaże się wykonaniem robót budowlanych w ilości, co najmniej - dla poszczególnych części (obszarów) odrębnie (część 4 obszar 6):

- remonty cząstkowe i bieżące nawierzchni bitumicznych - 45 000,00 m² w tym SMA - 8 000,00 m² (warstw wiążących i ścieralnych nie należy sumować),
- j.w. lecz nawierzchni tłuczniowych i/lub podbudów - 25 000,00 m²,
- j.w. lecz chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej betonowej - 25 000,00 m²,
- j.w. lecz nawierzchni z kamienia naturalnego - 2 000,00 m²,
- j.w. lecz utrwalenia powierzchniowego nawierzchni tłuczniowych grysem i emulsją asfaltową - 15 000,00 m².

oraz dla części 8 obszaru 10:

- remonty cząstkowe i bieżące nawierzchni bitumicznych - 45 000,00 m² w tym SMA - 8 000,0 m² (warstw wiążących i ścieralnych nie należy sumować),
- j.w. lecz nawierzchni tłuczniowych i/lub podbudów - 25 000,00 m²,
- j/w lecz chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej betonowej - 25 000,00 m²,
- j/w lecz nawierzchni z kamienia naturalnego - 1 000,00 m²,
- j/w lecz utrwalenia powierzchniowego nawierzchni tłuczniowych grysem i emulsją asfaltową – 20 000,00 m².

Odnosząc się do postawionego zarzutu Izba stwierdziła, że Konsorcjum POLDIM w „Doświadczeniu zawodowym” na część 4 obszar 6 – wykazało się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych w postaci wykonania nawierzchni z piaskowca krzemionkowego drobnoziarnistego w ilości 2 130 m² - dla FHU MAZUR z siedzibą w Kocmyrzowie. Na potwierdzenie Konsorcjum POLDIM załączyło referencje, w których m.in.

została potwierdzona powierzchnia wykonanej nawierzchni, jak i fakt należyście i terminowo wykonanych prac.

W wyniku wniesionego protestu, Zamawiający wezwał Konsorcjum POLDIM – w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących załączonego do oferty doświadczenia zawodowego.

W odpowiedzi z dnia 12 marca 2009 roku Konsorcjum POLDIM wyjaśniło – w zakresie części 8 obszaru 10 – iż spełnia stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. W tym miejscu Izba zwraca uwagę, iż w zakresie części 8 obszar 10 Konsorcjum POLDIM nie wykazało się wykonaniem robót budowlanych dla FHU MAZUR, zaś w zakresie doświadczenia zawodowego wykazanego przez Konsorcjum POLDIM - dotyczącego części 8 obszaru 10 – Odwołujący się zarzutów nie podnosił.

Odnosnie zaś części 4 obszar 6 Konsorcjum POLDIM, pismem z dnia 12 marca 2009 roku wyjaśniło, że nie posługiwało się nieprawdziwymi referencjami. Wskazał, że *„wizja lokalna” dokonana przez Odwołującego się miała miejsce w kilka lat po wykonaniu zadania i po wymianie nawierzchni z piaskowca krzemionkowego na nową asfaltową*. Na poświadczenie powyższych twierdzeń Konsorcjum POLDIM załączyło do wyjaśnień protokół odbioru wykonanych robót oraz oświadczenie p. Adama Mazura – właściciela FHU MAZUR o zgodności ze stanem faktycznym przedstawionych referencji.

W powyższym zakresie (część 4 obszar 6), w świetle zgromadzonego materiału dowodowego Izba stwierdziła, że Zamawiający winien Konsorcjum POLDIM wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w uwagi na poniższe okoliczności.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi dołożyć szczególnej staranności w ocenie złożonych ofert. Każda informacja, która wpływa do Zamawiającego, powodująca możliwość dokonania niewłaściwej czy też błędnej oceny ofert winna być przez Zamawiającego dokładnie zbadana. Dzięki takim czynnościom Zamawiający dochowuje zasady określonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W przedmiotowym postępowaniu taką informacją – przyczynkiem do zachowania szczególnej ostrożności – był protest Odwołującego się. Zamawiający, co prawda zareagował prawidłowo zwracając się do Konsorcjum POLDIM z wezwaniem o wyjaśnienie powstałych wątpliwości, jednakże oparcie się w ocenie złożonej oferty jedynie o wyjaśnienia i oświadczenia strony – w przedmiotowym postępowaniu uznać należy za niewystarczające. Tym bardziej, że zarzut Odwołującego się dotyczył art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba, uznając ten zarzut za zasadny kierowała się przede wszystkim dowodami złożonymi w przedmiotowej sprawie przez Odwołującego się, tj. zapytań do Urzędu Gminy Kocmyrzów – Luborzyca oraz Wydziału Architektury Budownictwa Remontów Starostwa Powiatowego w Krakowie oraz odpowiedzi z dnia 30.03., 02.04. i 03.04. 2009 r. wraz z wypisem skróconym z rejestru gruntów oraz z odpisami z księgi wieczystej. Dowody te jednoznacznie potwierdzają fakt, iż w okresie poprzedzającym wszczęcie przedmiotowego postępowania do ww. instytucji nie wpłynęło żadne zgłoszenie wykonania robót budowlanych (od 15 grudnia 2003 roku do końca 2005 roku oraz w latach 2005-2008), co wymagane jest przepisem art. 30 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118). Ponadto, powyższe wątpliwości wzbudziły jednak pewne obawy, co do prawidłowości rozstrzygnięcia dokonanego przez Zamawiającego, gdyż jak potwierdził na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego została dokonana „wizja lokalna” terenu, na którym miała być wykonana robota budowlana potwierdzona referencjami FHU MAZUR, jednakże pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że nie jest mu znany wynik przeprowadzonej „wizji lokalnej”. Dziwi fakt, że Zamawiający tak późno zreflektował się w podjęciu decyzji o sprawdzeniu zarzutów z protestu. Ponadto protokół odbioru robót z dnia 30 maja 2005 roku załączony do wyjaśnień Konsorcjum POLDIM budzić może pewne zastrzeżenia, na które Odwołujący się zwracał uwagę w treści odwołania, a z którymi Izba się zgadza.

Odnosnie zarzutu dotyczącego części 8 obszar 10 w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum POLDIM z uwagi na fakt niewłaściwego poświadczenia dokumentów za zgodność z oryginałem, Izba stwierdziła, iż kwestionowana strona 26 oferty Konsorcjum POLDIM poświadczona za zgodność z oryginałem jest zarówno przez właściciela firmy OMEGA Zakład Sieci Wod-Kan Pana Jarosława I. (współkonsorcjanta) jak i przez reprezentantów lidera konsorcjum Panów Oskara N. – Z-cę Prezesa Zarządu i Wiesława Gołębia – Prezesa Zarządu. Podobna sytuacja znajduje się na kwestionowanych stronach 28 i 29 oferty z tym jednak zastrzeżeniem, że w imieniu współkonsorcjanta POLDIM S.A. potwierdzili za zgodność z oryginałem Pan Adam Z. – Zastępca Prezesa ds. Ekonomicznych oraz Pan Władysław Ź. – Zastępca Prezesa ds. Technicznych.

Tym samym zarzuty Odwołującego się w powyższym zakresie nie potwierdziły się.

Reasumując stan faktyczny i prawny w odniesieniu do zarzutów podniesionych w stosunku do Konsorcjum POLDIM Izba stwierdziła:

- 1) w zakresie części 8 obszar 10 zarzuty Odwołującego się dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 5 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych - nie potwierdziły się,
- 2) w zakresie części 4 obszar 6 potwierdziły się zarzuty Odwołującego się naruszenia art. 7, art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3) w zakresie części 4 obszar 6 nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 oraz 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutów podniesionych względem oferty złożonej przez STRABAG sp. z o.o. jak i samej firmy STRABAG sp. z o.o., w zakresie części 8 obszar 10 zamówienia, Izba stwierdziła, że zarzuty nie potwierdziły się.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia celem potwierdzenia posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, żądał od wykonawców potwierdzenia wykonania w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia robót budowlanych w ilości, co najmniej – dla poszczególnych części (obszarów) odrębnie:

- remonty cząstkowe i bieżące nawierzchni bitumicznych - 45 000,00 m² w tym SMA - 8 000,0 m² (warstw wiążących i ściernalnych nie należy sumować),
- j.w. lecz nawierzchni tłuczniowych i/lub podbudów - 25 000,00 m²,
- j/w lecz chodników z płytek i nawierzchni z kostki brukowej betonowej - 25 000,00 m²,
- j/w lecz nawierzchni z kamienia naturalnego - 1 000,00 m²,
- j/w lecz utrwalenia powierzchniowego nawierzchni tłuczniowych grysem i emulsją asfaltową – 20 000,00 m².

Odwołujący się podważa treść referencji ze strony 31 i 34 oferty STRABAG sp. z o.o., które jego zdaniem nie potwierdzają spełniania warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia dotyczącego nawierzchni z kamienia naturalnego.

Zdaniem Izby, dowody przedstawione przez Odwołującego się w postaci zdjęć wykonanych na odcinkach dróg, na których STRABAG sp. z o.o. miał wykonywać prace potwierdzone referencjami nie potwierdzają stawianego zarzutu. STRABAG sp. z o.o. w wykazie wykonanych robót (strony 29 i 30 oferty) zawarł informacje, które potwierdzają wykonanie nawierzchni z kamienia naturalnego w łącznej ilości 1 100 m². Załączone do wykazu referencje potwierdzają, co następuje:

- 1) referencje z dnia 11.02.2009 roku wystawione przez GDDKiA Oddział w Krakowie – pkt 13 – „Zjazdy (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 100 m²”,
- 2) referencje z dnia 11.02.2009 roku wystawione przez GDDKiA Oddział w Krakowie – pkt 14 – „Zjazdy (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 500 m²”,
- 3) referencje z dnia 11.02.2009 roku wystawione przez GDDKiA Oddział w Krakowie – pkt 11 – „Zjazdy (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 100 m²”,
- 4) referencje z dnia 11.02.2009 roku wystawione przez GDDKiA Oddział w Krakowie – pkt 10 – „Zjazdy (nawierzchnia z kamienia naturalnego) 100 m²”,
- 5) referencje z dnia 10.02.2009 roku wystawione przez GDDKiA Oddział w Krakowie – pkt 13 – „Przebudowa zjazdów indywidualnych – naw. z kamienia naturalnego) 300 m²”.

Odwołujący się wskazuje na fakt, który jego zdaniem potwierdzają zdjęcia załączone do protestu, iż niektóre zjazdy wykonane były w technologii skropienia emulsją asfaltową i zasypane grysem. Izba zwraca uwagę, iż nie jest w stanie stwierdzić, jakie warunki zamówienia obowiązywały wykonawców w postępowaniu, którego efektem było wykonanie ww. robót budowlanych i w jakiej technologii miały zostać wykonane. Ponadto zdjęcia wykonane przez Odwołującego się wskazują tylko na jeden z elementów robót wykonanych przez STRABAG sp. z o.o. Być może część zamówienia obejmowała możliwość wykonania takich prac w technologii przedstawionej przez Odwołującego się. Skoro, zatem wystawca referencji Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie potwierdziła wykonanie określonej powierzchni z kamienia naturalnego, to w świetle zgłoszonego dowodu – zdjęć z określonych odcinków robót budowlanych – uznać należy za uprawdopodobnione. Tym bardziej, że każda z przedstawionych referencji zawiera szczegółowe informacje o charakterze i rodzaju robót, jakie wykonywał STRABAG sp. z o.o. Zdaniem Izby Odwołujący się nie udowodnił faktu, iż całe zamówienie, którego dotyczą kwestionowane referencje zostało wykonane w innej technologii niż wymagał tego ówczesny Zamawiający, i czy inne podjazdy nie zostały wykonane z kamienia naturalnego.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzuty w zakresie STRABAG sp. z o.o. – część 8 obszar 10 - dotyczące naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – są niezasadne.

Reasumując Izba stwierdziła, iż w zakresie części 8 obszar 10 nie potwierdziły się zarzuty dotyczące Konsorcjum POLDIM jak i wykonawcy STRABAG sp. z o.o., co w konsekwencji pozostawia wyniki postępowania przetargowego bez zmian.

Odnosnie zaś części 4 obszar 6 – oferta Odwołującego się znajdowała się na miejscu Nr 2 w rankingu oceny ofert, co przy uznaniu zarzutów w odniesieniu do Konsorcjum Poldim (w określonym wyżej zakresie) za zasadne, powoduje konieczność powtórzenia czynności oceny ofert w wyniku, której dokonany będzie wybór oferty najkorzystniejszej innej niż pierwotnie wybranej – Konsorcjum POLDIM.

W związku z powyższym, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 1a oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*