

**WYROK**

**z dnia 28 lutego 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lutego 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S..... J..... (Lider konsorcjum), D..... T....., G..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROTYL S.C., J..... J..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Rzeczoznawstwo Majątkowe i Usługi Inwestorskie J..... W....., T..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T..... M..... „FIAN” PPHU, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... Z..... Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego, J..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Standard J..... Z....., K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K..... W..... „LEGAT” Kancelaria Obsługi Nieruchomości, B..... K..... – F..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B..... K..... – F..... Biuro Inżynierijno – Konsultingowe, A..... K..... – F..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... – F..... „BENART B.C.”, A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... „BIURO TECHNICZNE”, B..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości B..... S....., E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą E..... K..... „FOR-S”, C..... O..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą C..... O..... „Nieruchomość – Wycena – Wartość Wycena Nieruchomości” C..... O..... Łódź Jonschera Karola dr 1 m 11, 90-434 Łódź, ul. Piotrkowska 141 m. 10 w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź, 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104**

przy udziale wykonawcy **A..... M.....** prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą **Kancelaria Rzeczoznawstwa Majątkowego i Obsługi Budownictwa M-4 A..... M.....**, 42-200 Częstochowa, ul. Marusarza 12 zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S..... J.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **S..... J..... (Lider konsorcjum)**, **D..... T....., G..... T.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **PROTYL S.C., J..... J..... W.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Rzeczoznawstwo Majątkowe i Usługi Inwestorskie J..... W....., T..... M.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **T..... M..... „FIAN” PPHU, A..... Z.....** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **A..... Z..... Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego, J..... Z.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Standard J..... Z....., K..... W.....** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **K..... W..... „LEGAT” Kancelaria Obsługi Nieruchomości, B..... K..... – F.....** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **B..... K..... – F..... Biuro Inżynieryjno – Konsultingowe, A..... K..... – F.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **A..... K..... – F..... „BENART B.C.”, Anna Konopka** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **A..... K..... „BIURO TECHNICZNE”, B..... S.....** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **Biuro Nieruchomości B..... S....., E..... K.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **E..... K..... „FOR-S”, C..... O.....** prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą **C..... O..... „Nieruchomość – Wycena – Wartość Wycena Nieruchomości” C..... O..... Łódź Jonschera Karola dr 1 m 11, 90-434 Łódź, ul. Piotrkowska 141 m. 10** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **S..... J.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **S..... J..... (Lider konsorcjum)**, **D..... T....., G..... T.....** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **PROTYL S.C., J..... J..... W.....** prowadzący

działalność gospodarczą pod nazwą Rzeczoznawstwo Majątkowe i Usługi Inwestorskie J..... W....., T..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T..... M..... „FIAN” PPHU, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... Z..... Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego, J..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Standard J..... Z....., K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K..... W..... „LEGAT” Kancelaria Obsługi Nieruchomości, B..... K..... – F..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B..... K..... – F..... Biuro Inżynieryjno – Konsultingowe, A..... K..... – F..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... – F..... „BENART B.C.”, A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... „BIURO TECHNICZNE”, B..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości B..... S....., E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą E..... K..... „FOR-S”, C..... O..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą C..... O..... „Nieruchomość – Wycena – Wartość Wycena Nieruchomości” C..... O..... Łódź Jonschera Karola dr 1 m 11, 90-434 Łódź, ul. Piotrkowska 141 m. 10 tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

Miasto Łódź (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie operatów szacunkowych niezbędnych do realizacji zadań Urzędu Miasta Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 grudnia 2012 r. pod nr 2012/S 239-394289.

W dniu 15 lutego 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S..... J..... (Lider konsorcjum), D..... T....., G..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PROTYL S.C., J..... J..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Rzeczoznawstwo Majątkowe i Usługi Inwestorskie J..... W....., T..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą T..... M..... „FIAN” PPHU, A..... Z..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... Z..... Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego, J..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Standard J..... Z....., K..... W..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K..... W..... „LEGAT” Kancelaria Obsługi Nieruchomości, B..... K..... – F..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą B..... K..... – F..... Biuro Inżynieryjno – Konsultingowe, A..... K..... – F..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... – F..... „BENART B.C.”, A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A..... K..... „BIURO TECHNICZNE”, B..... S..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości B..... S....., E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą E..... K..... „FOR-S”, C..... O..... prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą C..... O..... „Nieruchomość – Wycena – Wartość Wycena Nieruchomości” C..... O..... Łódź Jonschera Karola dr 1 m 11 (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

- niezgodne z przepisami prawa wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu dotyczącego złożonej oferty na części 5 i 19 w postaci Wykazu wykonanych usług (sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ) w zakresie niezbędnym zdaniem Zamawiającego do wykazania spełniania warunku posiadania wiedzy

i doświadczenia; ewentualnie niezgodne z przepisami prawa zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”),

- niezgodne z przepisami prawa wykluczenie Odwołującego z postępowania na części 5 i 19,
- niezgodny z przepisami prawa wybór jako najkorzystniejszej w części 5 oferty wykonawcy A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego i Obsługi Budownictwa M-4 A..... M.....,
- niezgodne z przepisami prawa unieważnienie postępowania w części 19.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez jego zastosowanie i wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu dotyczącego złożonej oferty łącznie na części 5 i 19 w postaci Wykazu wykonanych usług (sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ), pomimo iż Odwołujący w złożonej ofercie wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w sposób wymagany przez Zamawiającego w SIWZ,
- art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i nie wezwanie Odwołującego do wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w treści art. 25 ust. 1 ustawy Pzp,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez jego zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w częściach 5 i 19, pomimo iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w sposób wymagany przez Zamawiającego w SIWZ,
- art. 24 ust. 4 ustawy Pzp przez jego zastosowanie i uznanie oferty złożonej przez Odwołującego na części 5 i 19 za odrzuconą, pomimo iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie podlegał wykluczeniu z postępowania na innych podstawach,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w części 5 oferty wykonawcy A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego i Obsługi Budownictwa M-4 A..... M....., podczas gdy najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący,
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez jego zastosowanie i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części 19 zamówienia, pomimo iż nie zachodziły przesłanki do jego zastosowania, jako że Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę.

W zakresie zarzutu niezgodnego z przepisami prawa wezwania Odwołującego

do uzupełnienia dokumentu dotyczącego złożonej oferty na części 5 i 19 zamówienia w postaci Wykazu wykonanych usług (sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ) w zakresie niezbędnym zdaniem Zamawiającego do wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia Odwołujący przywołał postanowienia pkt 5.1.2., 6.1.1. i 6.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zwrócił też uwagę, iż Wzór załącznika nr 5 do specyfikacji wymagał wskazania następujących informacji: przedmiot wykonanej usługi samodzielnie lub przez podmioty udostępniające doświadczenie zgodnie z pkt 5.1.2. SIWZ, nr części zamówienia, której dotyczy usługa, wartość brutto wykonanej usługi w PLN, data wykonania (rozpoczęcie/zakończenie), odbiorca usługi.

Odwołujący stwierdził, że w złożonej ofercie wykazywał spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przez złożenie oświadczenia w wykazie usług wykonywanych w ciągu ostatnich 3 lat na samodzielnie zmodyfikowanym formularzu Załącznika Nr 5 do SIWZ, w którym uwzględnił następujące informacje: imię i nazwisko wykonawcy, przedmiot wykonanej usługi, wartość brutto usług, odbiorcę usługi, okres wykonywania usług.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż wezwanie do złożenia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp skierowane do Odwołującego było niezgodne z przepisami prawa. Zdaniem Odwołującego:

a) nie był on zobligowany do załączenia do oferty wykazu usług sporządzonego pod względem formy zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 5 do SIWZ. Istotne jest, w opinii Odwołującego, aby przedstawiony wykaz zawierał wszystkie żądane przez Zamawiającego we wzorze informacje. Tymczasem załączony przez Odwołującego wykaz usług, w porównaniu ze wzorem wymaganym przez Zamawiającego w Załączniku nr 5 do SIWZ nie zawierał jedynie numeru części zamówienia, której dotyczy wymieniona w wykazie usługa, czyli Odwołujący nie wskazali, do jakiej części zamówienia w zakresie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia odnosi się dana wymieniona usługa. Odwołujący podniósł, że brak tej informacji nie godzi w żaden sposób w wykazanie przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jako że kwoty poszczególnych części zamówienia wskazane w wykazie były i tak znacząco wyższe od tych wymaganych dla danej części przez Zamawiającego w pkt. 5.1.2. SIWZ, w efekcie czego nie ma praktycznego znaczenia, do której z części odnosi się dana pozycja wykazu;

b) we wzorze Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający nie wymagał podania informacji czy usługi wykonywane były w ramach jednej umowy (we wzorze tabeli nie było miejsca na umieszczenie takiej informacji). Zgodnie z pkt 5.1.2. SIWZ wymóg tego, by usługi wykonane były w ramach jednej umowy, stanowił warunek udziału w postępowaniu.

Zamawiający oceniał spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia na podstawie dokumentów sporządzonych przez wykonawców na podstawie Załącznika nr 5 do SIWZ oraz Załącznika nr 3 do SIWZ (oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu), a także załączonych referencji. Odwołujący wyraził przekonanie, że skoro w Załączniku nr 5 do SIWZ brak było miejsca na wskazanie informacji czy usługi realizowane były na podstawie jednej umowy należy przyjąć, iż Zamawiający oceniał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w postaci wykonania podanych usług w ramach jednej umowy tylko na podstawie Załącznika nr 3 do SIWZ (oświadczenia wykonawcy). Takie oświadczenie Odwołujący złożył, należy zatem uznać, że spełnienie tego warunku zostało przez Odwołującego wykazane na etapie składania oferty;

c) Zamawiający posługuje się niezgodną z przepisami ustawy Pzp definicją usługi. We wzorze Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wymagał wartości brutto wykonanej usługi w PLN wskazując jednocześnie w warunkach udziału w postępowaniu, że „jeżeli Wykonawca złoży ofertę na dwie lub więcej części zamówienia musi wykazać się doświadczeniem wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy o łącznej wartości wynikającej z poszczególnych części zamówienia. Np. jeżeli Wykonawca złoży ofertę na część 1 i 5 - musi wykazać się wykonaną co najmniej 1 usługą rozumianą jest usługą wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, na kwotę o minimalnej łącznej wartości brutto 160 000 zł”. Tymczasem z istoty swojej w ramach jednej umowy, której żądał Zamawiający, wykonywane było wiele usług szacowania, a nie jedna usługa. Taka interpretacja zgodna jest z definicją pojęcia usługi, jakim posługuje się ustawa Pzp w art. 2 pkt 10. Odwołujący wyjaśnił, że w swoim wykazie usług pogrupował szacowania wykonywane w ramach jednej umowy według nazwiska konsorcjanta, który bezpośrednio je wykonywał oraz według ich przedmiotu. Taki zapis, zdaniem Odwołującego, jest dopuszczalny w świetle nieprecyzyjnych sformułowań pojęcia usługi użytych przez Zamawiającego w SIWZ. Ponadto, wartości brutto wszystkich usług zawartych w wykazie po zsumowaniu znacząco przewyższała wartość, jakiej w SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawcy składającego ofertę łącznie na części: 2, 3, 5, 6, 10, 11, 12, 15, 17, 18 i 19, tj. 191 000,00 PLN.

W zakresie zarzutu niezgodnego z przepisami prawa zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, iż Zamawiający mając wątpliwości co do przedłożonych przez wykonawcę dokumentów powinien skorzystać z procedury przewidzianej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Stwierdził, że skierowanie wezwania do uzupełniania dokumentów jest efektem kategorycznego i jednoznacznego stwierdzenia przez Zamawiającego, że w ofercie wykonawcy

nie przedłożono w ogóle dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, bądź przedstawione dokumenty nie potwierdzają spełniania tych warunków. To na Zamawiającym, jak wskazał Odwołujący, ciąży obowiązek weryfikacji w sposób nie budzący wątpliwości, czy nie zachodzą okoliczności uzasadniające wykluczenie wykonawcy. Środkiem prawnym służącym temu celowi bezpośrednio nie jest instytucja wezwania wykonawcy do złożenia brakujących bądź błędnych oświadczeń czy dokumentów. Jeżeli wyjaśnienia złożone na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp okazałyby się niewystarczające, Zamawiający może dokonywać innych ustaleń faktyczno-prawnych - niewykluczone jest korzystanie z wiedzy ogólnej i powszechnie dostępnych informacji odnośnie realizacji określonych prac w ramach jawnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Po wyczerpaniu powyższego toku postępowania Zamawiający dopiero może wezwać wykonawcę do uzupełniania dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazując jednocześnie zakres takiego wezwania.

Odwołujący wyraził pogląd, iż czynność wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów jest czynnością następczą w odniesieniu do czynności wyjaśnienia treści dokumentów na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Oznacza to, iż czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów jest czynnością ostateczną. Zastosowanie w pierwszej kolejności instytucji uregulowanej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wynika z faktu, iż w przypadku braku uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiający zatrzymuje, na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy Pzp, wadium wraz z odsetkami.

Odnośnie zarzutu niezgodnego z przepisami prawa wykluczenia Odwołującego z postępowania na części 5 i 19 zamówienia Odwołujący podkreślił, iż w złożonej ofercie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zwrócił uwagę, iż załączył do oferty m.in.: wykaz usług wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat przez poszczególnych konsorcjantów, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (zgodnie z postanowieniami pkt 6.1.2. SIWZ), oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, dokumenty potwierdzające, że usługi wymienione w wykazie zostały wykonane należycie.

Odwołujący wyjaśnił, że usługi wskazane w wykazie wykonane zostały zgodnie z umową nr DGM-PN-VIII.272.1.2012 z dnia 23 kwietnia 2012 r. zawartą pomiędzy Miastem Łódź (obecnym Zamawiającym) a wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia (konsorcjum w składzie różniącym się od obecnego jednym podmiotem - zamiast ówczesnego T..... D..... obecnie w konsorcjum uczestniczy D..... T.....) w okresie od dnia 23 kwietnia 2012 r. do 10 grudnia 2012 r. Usługi w ramach tej umowy zostały wykonane za kwotę 511 680 PLN. Odwołujący posiadał zatem wiedzę i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w toku niniejszego postępowania,



oraz wykazał spełnienie tego warunku przez sporządzenie wykazu zawierającego informacje wymagane przez Zamawiającego w pkt 6.1.2. SIWZ, uwzględniając wzór wykazu będący Załącznikiem nr 5 do SIWZ, z pominięciem kolumny oznaczonej: „nr części zamówienia, której dotyczy usługa”, a także poprzez złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (w ten sposób wykazał zgodnie z SIWZ warunek polegający na wymogu, by usługi, na które się powołuje wykonawca wykonywane były w ramach jednej umowy), oraz złożenie referencji. Odwołujący wyjaśnił, iż pogrupował usługi wykonywane w ramach umowy nr DGM-PN-VIII.272.1.2012 z dnia 23 kwietnia 2012 r. zawartej pomiędzy Miastem Łódź a konsorcjantami według nazwisk obecnych członków konsorcjum wskazując wartość usług wykonywanych przez danego członka konsorcjum.

Odwołujący podniósł, iż sposób przedstawienia tych danych w wykazie wynikał z referencji, jakie Odwołujący otrzymał od Miasta Łódź w styczniu 2013 r. w związku z zakończeniem realizacji poprzedniego zamówienia. Wniosek o wydanie referencji wystosował w imieniu konsorcjantów lider konsorcjum S..... J..... W odpowiedzi na wniosek obecny Zamawiający - Miasto Łódź - wydał obecnym konsorcjantom dokumenty referencji, z których każdy z nich wystawiony był na jednego konsorcjanta i poświadczał wykonanie przez niego części zamówienia, którą ten realnie wykonywał, a nie wartość zamówienia wykonywanego przez wszystkich konsorcjantów. Po otrzymaniu tak sporządzonych dokumentów od ówczesnego, a jednocześnie obecnego Zamawiającego, Odwołujący, będąc przeświadczonym o ich poprawności, sporządził wykaz usług na podstawie danych zawartych w referencjach. Odwołujący zaznaczył, że dołożył staranności, by pomiędzy danymi wskazanymi w wykazie usług a referencjami nie pojawiła się rozbieżność. W dniu 13 lutego 2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego kolejny dokument referencji dotyczący usług wykonanych na podstawie umowy z dnia 23 kwietnia 2012 r., który został tym razem wystawiony na wszystkich członków ówczesnego konsorcjum i obejmował wszystkie usługi wykonane przez konsorcjantów w ramach umowy z Miastem Łodzią. Odwołujący skonstatował, że Zamawiający dostrzegł swój błąd, który implikował dalsze posunięcia Odwołującego.

Odwołujący zwrócił ponadto uwagę, iż z uzasadnienia decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania wynika, iż podstawą faktyczną wykluczenia nie jest niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a jedynie niezłożenie przez wykonawców uzupełnienia dokumentu w terminie określonym przez Zamawiającego w wezwaniu wystosowanym na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Stwierdził przy tym, że niezastosowanie się wykonawcy do wezwania wystosowanego na podstawie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp nie jest sankcjonowane wykluczeniem wykonawcy czy odrzuceniem oferty. Jeżeli wykonawca nie odpowiedział w terminie na wezwanie, Zamawiający powinien ocenić

pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotychczas złożone dokumenty, pomijając te złożone nieterminowo. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów oraz brak ich uzupełnienia w odpowiedzi na takie wezwanie nie przesądza o „nieprawidłowości” dokumentów pierwotnie załączonych do oferty i tym samym nie przesądza o możliwości prawidłowego zastosowania/niezastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jako podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę to, iż Odwołujący na etapie złożenia oferty wykazał spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganych przez Zamawiającego, za pomocą wskazanych w SIWZ dokumentów i oświadczenia, wykluczenie go z udziału w postępowaniu i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą jest niezasadne i winno zostać unieważnione.

W zakresie zarzutu niezgodnego z przepisami prawa wyboru jako najkorzystniejszej w części 5 zamówienia oferty wykonawcy A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego i Obsługi Budownictwa M-4 A..... M..... Odwołujący stwierdził, że przy uwzględnieniu przy ocenie ofert oferty złożonej przez Odwołującego, oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, jako że zawierała najniższą cenę zaproponowaną dla tej części zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że jedynym kryterium oceny ofert była cena. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego było niezgodne z dyspozycją art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu niezgodnego z przepisami prawa unieważnienia postępowania w części 19 zamówienia Odwołujący stwierdził, że czynność Zamawiającego była niezgodna z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu i jako jedyna niepodlegająca odrzuceniu, a zatem najkorzystniejsza dla tej części zamówienia, winna zostać wybrana.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na części 5 i 19 zamówienia i unieważnienia uznania oferty Odwołującego za odrzuconą w postępowaniu na ww. części zamówienia,
- unieważnienia czynności wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia w części 5 zamówienia oferty wykonawcy A..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Kancelaria Rzeczoznawcy Majątkowego i Obsługi Budownictwa M-4 A..... M.....,
- unieważnienia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w części 19 zamówienia,
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w częściach 5 i 19 zamówienia z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty 3 600 PLN tytułem zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty złożonej przez Odwołującego, treści wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 30 stycznia 2013 r., odpowiedzi Odwołującego na ww. wezwanie z dnia 4 lutego 2013 r., informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części 5 zamówienia, informacji o unieważnieniu postępowania w części 19 zamówienia, oraz stanowiska stron zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Miejsce, jakie zajęłyby Odwołujący w rankingu ofert w części 5 i 19 zamówienia pod względem kryterium ceny, w sytuacji, gdyby nie podlegał wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu, jak też zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba w pierwszej kolejności badaniu poddała ofertę złożoną przez Odwołującego pod kątem wykazania spełniania postawionego przez Zamawiającego warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

W pkt 5.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postawił warunek, w którym wymagał, aby o przedmiotowe zamówienie publiczne ubiegali się wykonawcy, którzy wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

Dla części 1 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 40 000 PLN,

Dla części 2 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 10 000 PLN,

Dla części 3 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 10 000 PLN,

Dla części 4 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 10 000 PLN,

Dla części 5 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 120 000 PLN,

Dla części 6 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 7 - Zamawiający nie precyzuje zakresie wiedzy i doświadczenia żadnych wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny,

Dla części 8 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 9 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 10 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 20 000 PLN.

Dla części 11 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 12 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 10 000 PLN,

Dla części 13 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 14 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 3 000 PLN,

Dla części 15 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 3 000 PLN,

Dla części 16- co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 17 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 5 000 PLN,

Dla części 18 - Zamawiający nie precyzuje zakresie wiedzy i doświadczenia żadnych wymagań, których spełnianie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny,

Dla części 19 - co najmniej 1 usługę szacowania nieruchomości, rozumianej jako usługę wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, o minimalnej łącznej wartości brutto 3 000 PLN.

Zamawiający zastrzegł jednocześnie, że jeżeli Wykonawca złoży ofertę na dwie lub więcej części zamówienia musi wykazać się doświadczeniem wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy o łącznej wartości wynikającej z poszczególnych części zamówienia. Jeżeli Wykonawca złoży ofertę na część 1 i 5 - musi wykazać się wykonaną co najmniej 1 usługą rozumianą jest usługa wykonania jednego lub więcej operatów szacunkowych nieruchomości w ramach jednej umowy, na kwotę o minimalnej łącznej wartości brutto 160 000 zł.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych usług sporządzonego wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ (pkt 6.1.2 specyfikacji).

We wzorze wykazu usług stanowiącym Załącznik nr 5 do specyfikacji Zamawiający zamieścił tabelę, w której wymagał podania następujących informacji:

- przedmiot wykonanej usługi samodzielnie lub przez podmioty udostępniające doświadczenie zgodnie z pkt 5.1.2 SIWZ,

- nr części zamówienia, której dotyczy usługa,
- wartość brutto wykonanej usługi w PLN,
- data wykonania rozpoczęcie/zakończenie (dd/mm/rrrr)/(dd/mm/rrrr),
- odbiorca usługi (nazwa, adres).

Odwołujący w złożonej ofercie na stronie 28 zamieścił wykaz trzynastu usług, podając imiona i nazwiska trzynastu wykonawców, przedmiot usługi, wartość brutto usługi oraz odbiorcę i okres wykonania usług. Do wykazu Odwołujący dołączył referencje Wystawione przez Urząd Miasta Łodzi potwierdzające wykonanie usług przez poszczególnych wykonawców na podane w nich kwoty (strony 29-40 oferty).

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał spełniania postawionego przez Zamawiającego warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Ze złożonego wykazu, jak też z treści referencji w żaden sposób nie wynika, że wykazywane usługi były realizowane w ramach jednej umowy, co stanowiło nie zakwestionowany przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymóg – sposób przygotowania przez Odwołującego wykazu wskazuje na realizację trzynastu osobnych zamówień przez trzynaście różnych podmiotów. Okoliczność, iż realizowane były one w tym samym czasie na rzecz tego samego odbiorcy nie potwierdza, że wykonywane były w ramach jednej umowy. Z dokumentów tych nie wynika również, że którakolwiek z wymienionych usług opiewała na kwotę 191 000 PLN, co również było wymogiem Zamawiającego wobec złożenia przez Odwołującego oferty na więcej niż 1 część zamówienia.

Uzasadnienia dla nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunku nie może stanowić wzór wykazu usług. W ocenie Izby, wzór ten został tak sporządzony przez Zamawiającego, że złożenie oświadczenia o wykonaniu kilku zamówień w ramach jednej umowy było możliwe, choćby w kolumnie 2 tabeli zamieszczonej we wzorze wykazu usług. Było to możliwe tym bardziej w sytuacji, gdy Odwołujący dokonał pewnej modyfikacji wzoru opracowanego przez Zamawiającego.

W tym miejscu należy wskazać, że składając ofertę wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu składając w ofercie jednoznaczne oświadczenia w tym zakresie. Ciężar wykazania tego faktu spoczywa na wykonawcy. Wobec powyższego, niezależnie od przyjętych przez Zamawiającego wzorów, Odwołujący zobowiązany był do złożenia w ofercie, w dowolnym miejscu, w celu potwierdzenia spełniania warunku, oświadczenia o wykonaniu wykazanych usług w ramach jednej umowy. Nie można przyjąć argumentu, iż oceny spełniania postawionego warunku Zamawiający mógł dokonywać wyłącznie na podstawie oświadczenia o spełnianiu warunków złożonego przez wykonawcę.

Zamawiający zobowiązany jest do weryfikacji złożonego oświadczenia na podstawie żądanych dokumentów. Takimi dokumentami są m.in. wykaz usług oraz referencje.

Z uwagi na nie wykazanie przez Odwołującego w złożonej ofercie spełniania warunku Izba za zasadne uznała wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba nie zgodziła się z twierdzeniem Odwołującego, iż czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest czynnością następczą w odniesieniu do czynności wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Takie twierdzenie nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Ustawodawca nie wskazał kolejności stosowania tych instytucji, nie uwarunkował zastosowania jednej z nich od jej poprzedzenia inną. Ustawodawca pozostawił zamawiającemu wybór, którą z tych instytucji i w jakiej kolejności, w zależności od poczynionych ustaleń, zastosuje. Biorąc pod uwagę treść złożonych przez Odwołującego wykazu usług oraz referencji Izba uznała, że Zamawiający miał podstawy do uznania, że Odwołujący nie złożył wykazu usług potwierdzającego postawiony warunek udziału w postępowaniu lub że złożony wykaz zawiera błędy.

Wobec poczynionego przez Zamawiającego wezwania obowiązkiem Odwołującego było wykazanie spełniania warunku czy to przez złożenie zmodyfikowanego wykazu usług czy też innego dokumentu, który potwierdzałby jednoznacznie posiadanie przez Odwołującego wymaganej wiedzy i doświadczenia. Zakres uchybień stwierdzonych przez Zamawiającego został wyraźnie w wezwaniu z dnia 30 stycznia 2013 r. opisany – Zamawiający stwierdził, że żadna z trzynastu wykazanych usług nie opiewa na łączną kwotę 191 000 PLN, z wykazu nie wynika, że podane pozycje usług były wykonywane w ramach jednej umowy, a ponadto z załączonych referencji nie wynika, że wskazane w wykazie usługi były wykonywane w ramach jednej umowy. Zamawiający zauważył również, że sporządzony przez Odwołującego wykaz nie jest zgodny ze wzorem SIWZ – zmieniono nagłówki kolumn, brak jest kolumny „Nr części zamówienia której dotyczy usługa”. Wyznaczony przez Zamawiającego termin na uzupełnienie dokumentów upływał w dniu 4 lutego 2013 r. o godzinie 10:00.

Bezsporna w niniejszym postępowaniu jest okoliczność, że w dniu 4 lutego 2013 r. o godzinie 14:04 Odwołujący przekazał Zamawiającemu oświadczenie zatytułowane „Uzupełnienie”, że wykaz wykonanych usług zawartych w „Wykazie usług” zawarty w ofercie przetargowej wykonany został w ramach jednej umowy nr DGM-PN-VIII.272.1.2012 zawartej w dniu 23 kwietnia 2012 r. z Urzędem Miasta Łodzi przez konsorcjum w składzie S..... J....., G..... T....., D..... T.....,

J..... W....., T..... D....., T..... M....., A..... Z....., J..... Z....., K..... W....., B..... K.....-F....., A..... K.....-F....., A..... K....., B..... S....., E..... K....., C..... O..... Odwołujący w przedmiotowym oświadczeniu wskazał też kwotę, na jaką wykonane zostały usługi objęte umową (416 000 PLN netto + 23% VAT w kwocie 95 680 PLN), a także termin zakończenia umowy – 10 grudnia 2012 r.

Tym samym, Odwołujący odpowiedział na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów za wystarczające uznając złożenie oświadczenia o wykonaniu wykazanych usług w ramach jednej umowy zawartej na określonej kwotę. Złożenie ww. oświadczenie Izba uznała jednak za nieskuteczne z uwagi na jego przekazanie po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu. Wobec nie wykazania spełniania warunku w ofercie oraz zaniechania uzupełnienia dokumentów w terminie Izba uznała wykluczenie Odwołującego za zasadne. Izba nie zgodziła się przy tym z twierdzeniem Odwołującego, że podstawą wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu było zaniechanie uzupełnienia dokumentów. W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części 5 zamówienia z dnia 7 lutego 2013 r., jak też w informacji o unieważnieniu postępowania w części 19 zamówienia z dnia 7 lutego 2013 r. Zamawiający jednoznacznie wskazał na stwierdzone uchybienia w ofercie Odwołującego powołując też jako podstawę wykluczenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie na uznanie zasługuje stanowisko Odwołującego, iż w sytuacji, gdy wykonawca nie odpowiedział w terminie na wezwanie, Zamawiający powinien ocenić pod kątem spełniania warunków dotychczas złożone dokumenty, pomijając te złożone nieterminowo. Twierdzenie powyższe jest zasadne, jednak wyłącznie w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę w ofercie dokumenty potwierdzają spełnianie warunków, a wezwanie poczynione przez Zamawiającego było wynikiem pomyłki bądź błędnej pierwotnej oceny dokumentów, co nie ma miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Izba przychyliła się również do stanowiska Odwołującego, iż brak wskazania w wykazie usług części zamówienia, do której odnosi się dana usługa nie może stanowić o nie spełnianiu warunku. Ów brak zapewne mógłby utrudnić Zamawiającemu ocenę zawartych w wykazie informacji, jednak sam w sobie nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy. Zasadność ww. twierdzenia Odwołującego, wobec nie wykazania realizacji zamówień w ramach jednej umowy, o określonej wartości, pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W ocenie Izby, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu pozostają okoliczności, w jakich Odwołujący uzyskał referencje dotyczące poprzednio realizowanego



dla Zamawiającego zamówienia. Okoliczności te nie mogą skutkować uznaniem Odwołującego za spełniającego warunek. Jak wskazano powyżej, to na wykonawcy ciąży obowiązek takiego przygotowania oferty, w tym wykazu usług, aby spełnianie warunku było jednoznaczne. Tym samym, za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu Izba uznała złożone przez Zamawiającego pismo z dnia 7 stycznia 2013 r. skierowane przez C..... O..... do Urzędu Miasta Łodzi, jak również złożone przez Odwołującego pismo S..... J..... z dnia 7 stycznia 2013 r. kierowane do Urzędu Miasta Łodzi.

Izba stwierdziła ponadto, że zarzut Odwołującego dotyczący niezgodnego z przepisami ustawy Pzp definiowania usługi jest spóźniony. Ewentualne wątpliwości czy zastrzeżenia wobec przyjętej przez Zamawiającego definicji usługi, jak też postawionego warunku udziału w postępowaniu mogły być podnoszone przez wykonawców na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z terminami wynikającymi z art. 182 ust. 2 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała za zasadne wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu w części 5 i 19 zamówienia, a co za tym idzie, w mocy pozostają czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 5 i unieważnienia postępowania w części 19 zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....