

Sygn. akt: KIO/UZP 467 /08

WYROK
z dnia 29 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Barbara Bettman
Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w **dniu 29 maja 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOMEL S.A., HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. ul. Targowa 16/18, 99-200 Poddębice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Burmistrza Gminy Aleksandrów Łódzki Plac Kościuszki 2, 95-070 Aleksandrów Łódzki** protestu z dnia **30 kwietnia 2008 r.**

przy udziale **Konsorcjum: MARKBUD Sp. z o.o. ul. Łódzka 14/19, 99-200 Poddębice, Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. ul. Komunalna 8, 62-700 Turek** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOMEL S.A., HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. ul. Targowa 16/18, 99-200 Poddębice**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOMEL S.A., HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. ul. Targowa 16/18, 99-200 Poddębice;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 220 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście dwadzieścia złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOMEL S.A., HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. ul. Targowa 16/18, 99-200 Poddębice** na rzecz **Burmistrza Gminy Aleksandrów Łódzki Plac Kościuszki 2, 95-070 Aleksandrów Łódzki** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji EKOMEL S.A., HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. ul. Targowa 16/18, 99-200 Poddębice.**

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych rok 2008 nr 1 w dniu 17.03.2008r. pod pozycją 54101 przez Burmistrza Gminy Aleksandrów Łódzki, Pl. Kościuszki 2, 95-070 Aleksandrów Łódzki zwany dalej „Zamawiającym”.

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego jest budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przebudową odcinka sieci wodociągowej w Aleksandrowie Łódzkim nr sprawy IR.341/12/2008.

Pismem z dnia 30.04.2008r. L.dz. TP-44-1/9/2/08 wykonawcy działający w ramach konsorcjum :

1. Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji „EKOMEL” S.A. 99-200 Poddębice ul. Targowa 16/18,
 2. HYDROWAT Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Melioracyjnych Kazimierz Kowalski 62-500 Konin ul. Stodolniana 91,
 3. Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A. 99-200 Poddębice ul. Łódzka 108,
- reprezentowanego przez Przedsiębiorstwo Inżynierii Środowiska i Melioracji „EKOMEL” S.A. zwane dalej „Konsorcjum EKOMEL” złożyli protest, z datą wpływu 30.04.2008r. do Zamawiającego.

Protest dotyczył następujących czynności Zamawiającego:

1. wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum wykonawców: MARKBUD Sp. z o.o. ul .Łódzka 14/18 w Poddębicach i Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. ul. Komunalna 8 w Turku, zwane dalej „Konsorcjum MARKBUD”,
2. badania i oceny ofert konsorcjum MARKBUD.

Konsorcjum EKOMEL w złożonym proteście zażądało :

1. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum MARKBUD,
2. ponownego badania oferty konsorcjum MARKBUD,
3. odrzucenie oferty konsorcjum MARKBUD,
4. ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu konsorcjum EKOMEL wskazał na naruszenie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. 2007r. Nr 223, poz.1655) zwaną dalej ustawą Pzp., zgodnie z którą Zamawiający powinien

odrzuć ofertę, której treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanych dalej „SIWZ”.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający między innymi wymagał :

1. wykazu wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat (zamówienia rozpoczęte po 01.01.2003r.a zakończone do 31.12.2007r.) min. jednej roboty budowlanej o charakterze zgodnym co do przedmiotu zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość oferty przetargowej,
2. polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w wysokości ubezpieczenia co najmniej 50 % wartości zadania inwestycyjnego.

W ocenie Odwołującego konsorcjum EKOMEL wyżej podanych wymagań nie spełnia oferta konsorcjum MARKBUD z następujących względów :

1. roboty wymienione w poz. nr 3 wykazu sporządzonego przez członka konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich Sp. z o.o. w Turku ul. Komunalna 8 pod nazwą „kanalizacja deszczowa dla osiedla Zdrojki lewe oraz podczyszczania wód deszczowych dla zlewni nr 1 z kanałem dopływowym ul. Milewskiego w Turku o wartości 5.410.296,50 zł. dotyczą dwóch inwestycji ogłoszonych w Biuletynie Zamówień Publicznych : 1/ nr 197 z dn.06.12.2002r. pod pozycją nr 78974 i 2/ nr 99 z dn.22.06.2004 pod poz. nr 29635. W ogłoszeniach o wyniku cena ofert wybranych wynosiła kolejno : 2.487.816,41 zł.i 2.785.722,96 zł. Przyjmując, że wartość robót dodatkowych mogła wynosić 136.730.13 zł. to i tak każda z tych robót jest mniejsza od wartości ofertowej, a umieszczenie ich w wykazie jako jednego zadania jest niedopuszczalne.
2. Zamieszczona polisa odpowiedzialności cywilnej wykonawcy MARKBUD jest ważną w okresie od 05.04.2008r. do 04.05.2008r. przy okresie związania ofertą od 08.04.2008r. do dnia 07.05.2008r.

Wykonawca EKOMEL posiada interes prawny w zaskarżeniu wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ jego oferta jest drugą z kolei po ofercie wybranej.

W dniu 30.04.2008r. Zamawiający wezwał wykonawcę konsorcjum MARKBUD do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 05.05.2008r. wykonawca konsorcjum MARKBUD zgłosił przystąpienie do protestu po stronie Zamawiającego żądając oddalenia protestu w całości. Interes prawny w przystąpieniu wynika z faktu wyboru oferty konsorcjum MARKBUD jako najkorzystniejszej.

Wezwanie otrzymał 30.04.2007r., a trzydniowy termin do przystąpienia został dochowany z uwagi na to , że dni 03. i 04. 05.2008r. to kolejny dzień świąteczny i niedziela.

W uzasadnieniu stwierdził, że nie zgadza się z zarzutami protestu, ponieważ :

1. inwestycja realizowana na rzecz Burmistrza Miasta Turek stanowiła jedną całość, ponieważ wykonywana była na podstawie jednego pozwolenia na budowę oraz jednego dziennika budowy. Podzielenie jej na dwa etapy wynikało z powodów finansowania inwestycji, a nie ze względów merytorycznych. Dlatego też została ujęta w wykazie jako jedna robota budowlana o wartości 5.410.269,50 złotych.
2. Wykonawca, którego oferta została wybrana, posiada ubezpieczenie odpowiedzialności .cywilnej w dacie składania ofert. Natomiast ze specyfikacji nie wynika, że ubezpieczenie ma być ważna przez cały okres związania ofertą. Poza tym zdając sobie sprawę z konieczności ubezpieczenia w dacie zawarcia umowy, wykonawca wybrany dokonał przedłużenia ważności polisy, na dowód czego załącza do niniejszego pisma jej kserokopię podkreślając, że jest to ta sama polisa, a nie nowa polisa.

Wobec braku rozstrzygnięcia protestu pismem z dnia 15.05.2008r. konsorcjum EKOMEL złożyło odwołanie wnosząc i wywodząc jak w proteście.

Zamawiający pismem z dnia 15.05.2008r. zawiadomił wykonawcę, którego oferta została wybrana to jest konsorcjum MARKBUD o wniesieniu odwołania z pouczeniem o możliwości przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 26.05.2006r., w dniu 27.05.2008r. wykonawca, którego oferta została wybrana zgłosił przyłączenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc i wywodząc jak w przyłączeniu do postępowania protestacyjnego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił.

W zakresie wartości zamówienia.

Na podstawie dokumentacji przetargowej ustalono:

1. Druk ZP-2 poz.2 pn. przedmiot zamówienia : wartość zamówienia ustalona została na kwotę 2.199.215,82 zł `na podstawie kosztorysu inwestorskiego z dnia 05.03.2008r.

2. Informacja dla oferentów pismo znak IR.341/12/2008 na podstawie art.86 ust.3 ustawy Pzp Zamawiający zamierza przeznaczyć kwotę : 2.850.000,00zł. Brutto i Druk ZP-2/PN, NBO, ZOC poz.5 pod nazwą Otwarcie ofert.

Ceny ofert ustalone na podstawie Druku ZP-12.

1. Konsorcjum wykonawców EKOMEL - 4.331.046,47zł. Brutto,
2. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe "BUDROMEL" Sp.z o.o. 99-200 Poddębice z/s Rodrysin 14 zwane dalej BUDROMEL – 2.423.127,24 zł brutto,
3. Konsorcjum wykonawców MARKBUD – 2.988.067,49 zł. brutto.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 25.04.2008r. co ustalono na podstawie dokumentacji przetargowej.

1. Za najkorzystniejszą ofertę uznano ofertę konsorcjum wykonawców MARKBUD,
2. odrzucono ofertę wykonawcy BUDROMEL o czym zawiadomiono odrębnym pismem z dnia 11.04.2008r.
3. Sklasyfikowano jako ważną ofertę konsorcjum wykonawców EKOMEL.

W postępowaniu wniesiono protesty co ustalono na podstawie DRUK ZP-22: protest konsorcjum wykonawców EKOMEL, który stanowi przedmiot niniejszego postępowania odwoławczego.

Zarzuty konsorcjum wykonawców EKOMEL objęte niniejszym postępowaniem dotyczą warunków udziału w postępowaniu, które Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, a odnoszą się do doświadczenia zawodowego (wykaz wykonanych robót) i kondycji ekonomicznej (polisa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej) .

W ogłoszeniu o zamówieniu zawarto następujące zapisy w zakresie powyższych warunków udziału w postępowaniu.

W części III.2 pn. "Warunki udziału" zawarto między innymi zapisy: "o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wymagania określone w art.22 ust.1 pkt1, 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 20 stycznia 2004r. (tekst jednolity Dz.U. z 2007r. nr 223 poz.1655). Sposób oceny :ocena metodą spełnia - nie spełnia w oparciu o dokumenty wymienione w pkt 6 siwz.....Spełnienie warunków wymienionych w art. 22 ust.1 pkt 2, 3 i 4 zostanie uznane, jeżeli wykonawca przedłoży oświadczenie o spełnieniu warunków sporządzone na formularzu stanowiącym załącznik

nr 3 do niniejszej siwz (zał. nr 3 oświadczenie – jego treść stanowi odzwierciedlenie art. 22 ust 1 pkt 2,3,4 ustawy Pzp).

Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu:3) Złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca przedstawi podpisane oświadczenie sporządzone na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej SIWZ.....
4) Sporządzić wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat (zamówienia rozpoczęte po 1.01.2003r., a zakończone do 31.12.2007r.) min.1 roboty budowlanej o charakterze zgodnym co do przedmiotu zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość oferty przetargowej. Wykaz zamówień należy sporządzić wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do niniejszej SIWZ. Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane należyście.....

W SIWZ zawarto następujące zapisy w zakresie powyższych warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 5 pn. „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków” zawarto między innymi zapisy : “o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wymagania określone w art.22 ust.1 pkt1, 2, 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 20 stycznia 2004r. (tekst jednolity Dz.U. z 2007r. nr 223 poz.1655). Sposób oceny :ocena metodą spełnia - nie spełnia w oparciu o dokumenty wymienione w pkt 6 siwz.....Spełnienie warunków wymienionych w art. 22 ust.1 pkt 2, 3 i 4 zostanie uznane, jeżeli wykonawca przedłoży oświadczenie o spełnieniu warunków sporządzone na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej siwz.

W pkt 6 pn. ”Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”

.....3) złożyć oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca przedstawi podpisane oświadczenie sporządzone na formularzu stanowiącym załącznik nr 3 do niniejszej SIWZ.”.....4) Sporządzić wykaz wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat (zamówienia rozpoczęte po 1.01.2003r., a zakończone do 31.12.2007r.) min.1 roboty budowlanej o charakterze zgodnym co do przedmiotu zamówienia o wartości nie mniejszej niż wartość oferty przetargowej. Wykaz zamówień należy sporządzić wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do niniejszej SIWZ. Do wykazu zamówień należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane należyście.

Co do zarzutu wykazania dwóch robót budowlanych w jednej pozycji wykazu ustalono co następuje :

1. W załączniku nr 4 do oferty konsorcjum wykonawców MARKBUD pn. "Doświadczenie zawodowe" złożone przez członka konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Spółka z o.o.62-700 Turek ul. Komunalna 8 w poz. 3 ujęto zadanie o nazwie i miejscu wykonywania – „kanalizacja deszczowa dla osiedla Zdrojki lewe oraz podczyszczania wód deszczowych dla zlewni nr 1 z kanałem dopływowym ul. Milewskiego w Turku. W rubryce pn „zakres zadania” podano – osiem rodzajów kanałów o różnych przekrojach (fi) i o różnych długościach oraz podczyszczalnię. W rubryce pn. "wartość zadania" podano kwotę „ 5.410.269,5 złotych”, w rubryce pn „okres realizacji początek – koniec” podano 26-07-02 do 15-10-05, w rubryce pn "Zamawiający" podano Urząd Miejski Turek.
2. Biuletyn Zamówień Publicznych zwany dalej BZP nr 157 z dnia 13.09.2002r. poz.59996 ogłoszenie o przetargu nieograniczonym Zarząd Miasta Turek – budowa kanalizacji deszczowej dla osiedla Zdrojki lewe w Turku, termin realizacji – 2004.08.30. termin składania ofert dnia 29.10.2002r. BZP Nr 197 z dnia 06.12.2002r. poz.78974 – ogłoszenie o wyniku postępowania. Złożonych ofert 13. Podpisano umowę z Przedsiębiorstwem Robót Inżynieryjnych Spółka z o.o.62-700 Turek ul. Komunalna 8 na kwotę 2.487.816,41zł.
3. BZP Nr 25 z dnia 20.02.2004r. poz. 9496 ogłoszenie o przetargu nieograniczonym Zarząd Miasta Turek – budowa kanalizacji deszczowej dla osiedla Zdrojki lewe oraz podczyszczani wód deszczowych dla zlewni nr 1 z kanałem dopływowym w ul. Milewskiego w Turku – etap II budowa podczyszczalni wód deszczowych dla zlewni nr 1 wraz z kanałem dopływowym, termin realizacji 31.08.2005 termin składania ofert dnia 07.04.2004r. BZP nr 99 z dnia 2004.06.22. poz.29635 – ogłoszenie o wyniku postępowania. Złożonych : 7 ofert. Podpisano umowę z Przedsiębiorstwem Robót Inżynieryjnych Spółka z o.o.62-700 Turek ul. Komunalna 8 na kwotę 2.785.722,96zł.
4. wyjaśnienia Burmistrza Miasta Turek z dnia 07.05.2008r. IGP-70231/I-1/65/08 w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego , ze wskazaniem na budowę w oparciu o jedno pozwolenie na budowę oraz jeden dziennik budowy, a także ze wskazaniem na konieczność realizacji inwestycji w dwóch etapach z uwagi na ograniczenia środków finansowych.

Skład orzekający Izby zważył co następuje :

Wszystkie powyżej dokonane ustalenia były niezbędne do ustalenia podstaw prawnych rozstrzygnięcia sprawy. Niemniej na podstawie tak zebranego materiału w sprawie nie wszystkie ustalenia były brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy, ponieważ pozostają bez znaczenia dla jej wyjaśnienia. Dotyczy to wykazu robót, polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, Biuletynów Zamówień Publicznych nr 157 z 2002 r., nr 197 z 2002 r., nr 25 z 2004 r. i nr 99 z 2004r., zawierających ogłoszenia o zamówieniach oraz o wynikach postępowania.

Skład orzekający Izby dokonując analizy zgromadzonego materiału w sprawie stwierdził, że Zamawiający nie wyczerpał dyspozycji przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie obowiązku skonkretyzowania warunków udziału w postępowaniu poprzez ich opisanie w ogłoszeniu i SIWZ. W związku z tym stwierdza się, brak zapisów w ogłoszeniu oraz w SIWZ wymagań w zakresie doświadczenia zawodowego oraz zdolności ekonomicznej.

Zamawiający formułując ogłoszenie oraz SIWZ w części gdzie miał obowiązek opisać warunki udziału w postępowaniu zawarł jedynie jeden skonkretyzowany wymóg, dotyczący zaświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej czym wyczerpał dyspozycje art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp . W pozostałym zakresie obowiązek skonkretyzowania wymagań ograniczył do stwierdzenia , że wykonawca ma złożyć oświadczenie według wzoru zał. Nr 3 do SIWZ to jest ogólnego a nie skonkretyzowanego oświadczenia o spełnieniu warunków wynikających z art. 22 ust.1 pkt 2,3,4, ustawy Pzp. Natomiast Zamawiający w części dotyczącej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu zawarł między innymi np.: w wykazie robót zapis, że powinno w nim się zamieścić co najmniej jedną robotę z okresu od 01.01.2003 do 31.12.2007r. tożsamą rodzajowo z przedmiotem zamówienia oraz wartością odpowiadającą ofercie złożonej przez poszczególnego wykonawcę. Także w kolejnym zapisie w tej części Zamawiający zamieścił warunek załączenia polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej na kwotę stanowiąca co najmniej 50 % wartości robót.

Tak sformułowane zapisy odnoszą się do treści dokumentu, a nie do opisu warunków udziału w postępowaniu. Brak sformułowania warunku udziału w postępowaniu, w ocenie składu orzekającego Izby, uniemożliwia odniesienie się co do słuszności bądź braku słuszności zarzutów Odwołującego w zakresie braku właściwej polisy oraz doświadczenia zawodowego wykonawcy wybranego. Izba nie może odnieść się do zarzutów Odwołującego, ponieważ w jej ocenie Zamawiający nie wywiązał się z obowiązku opisu warunków udziału w postępowaniu tzn. nie określił ich ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp Zamawiający w SIWZ ma obowiązek opisać warunki udziału w postępowaniu, konkretyzując dyspozycje zawarte w art.22 ust. 1 pkt 2,3,4 ustawy Pzp., po czym ma obowiązek określić dokumenty na podstawie, których będzie sprawdzał ich spełnienie, bądź ich nie spełnienie. W sporządzonym przez Zamawiającego ogłoszeniu oraz w SIWZ pominięto opis warunków udziału, a poprzestano tylko na opisie dokumentów, co nie jest wystarczające do stwierdzenia, że Zamawiający skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu poprzez ich opisanie.

Przykładowo, chociaż w nieodpowiedniej części dokumentu ogłoszenia i SIWZ, Zamawiający opisał warunek zdolności kredytowej co cytuję uczyniono w następujący sposób: „.....5) Informacje banku, w którym wykonawca posiada podstawowy rachunek bankowy, potwierdzający wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy – wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. **Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia wyżej wymieniony warunek jeżeli posiada środki finansowe lub zdolność kredytową do bieżącego finansowania realizacji zadania w wysokości co najmniej 50 % ceny zadania inwestycyjnego**”.

W tym przypadku można uznać, że określono (opisano) warunek udziału w postępowaniu a dotyczący zdolności finansowej i określono dokument na jego potwierdzenie.

Obowiązkiem Zamawiającego jest sprecyzowanie warunków udziału w SIWZ i w ogłoszeniu w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami to jest art. 22 ust. 1 , art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia RM z 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605) gdzie zapisano: „**W celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania** przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ...”. Zamawiający może dopiero po opisanu warunków, żądać dokumentów potwierdzających ich spełnienie.

Reasumując, w ocenie składu orzekającego Izby, nie doszło przez Zamawiającego do opisanie w ogłoszeniu i w SIWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego (poziomu robót) oraz zdolności ekonomicznej (ubezpieczenie O C). Tak więc przedstawione przez konsorcjum wykonawców MARKBUD dokumenty obrazujące doświadczenie zawodowe (Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. w Turku zwane dalej PRI Sp. z o.o. w Turku) oraz przedstawiona polisa OC obrazująca zdolność ekonomiczną nie zostały poddane ocenie przez Izbę, ponieważ Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu, które wykonawca ma spełnić.

W aspekcie nie opisanych warunków, ocenie podlega jedynie oświadczenie wybranego wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie jego zdolności

technicznej do realizacji zamówienia, złożone w oparciu o art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp (załącznik nr 3 do SIWZ) a załączone dokumenty poświadczające doświadczenie zawodowe w realizacji robót budowlanych oraz polisa ubezpieczeniowa nie podlegają ocenie, ponieważ Zamawiający nie opisał warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i ekonomicznej.

W związku z powyższym Izba nie odniosła się do dowodów przedłożonych na rozprawie przez Pełnomocnika wykonawcy Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (Konsorcjum wykonawców MARKBUD) tj. umów 7023/I-1/4/27/2002 i 7023/I-1/16/2004 zawartych pomiędzy PRI Sp. z o.o. w Turku a Gminą Miejską Turek oraz wskaźników Głównego Urzędu Statystycznego, ponieważ brak było podstawy prawnych do rozpatrywania zarzutów Odwołującego dotyczących nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę wybranego.

Reasumując wykonawców w tym przypadku Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego tj. Wykonawcę wybranego, nie mogą obciążać wadliwie skonstruowane warunki udziału w postępowaniu w tym przypadku polegające na braku ich opisanie przy określeniu jedynie dokumentów jakich Zamawiający oczekuje na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu.

Za powyższym stanowiskiem Izby przemawia orzecznictwo Sądów Okręgowych w tym wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydział Cywilny – Odwoławczy z dnia 22.05.2006 r. o sygnaturze akt V Ca 442/06 i wyrok Sadu Okręgowego w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 28.04.2006 r. wydany na skutek skargi od wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 26.02.2006 r. o sygnaturze akt UZP/ZO/0-426/06.

W tym stanie rzeczy Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego w wysokości 1 220,00 zł stosownie do nakładu pracy pełnomocnika Zamawiającego, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*