

Sygn. akt KIO/UZP 75/07

WYROK
z dnia 21 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Mazurek

Członkowie: Lubomira Matczuk - Mazuś
Izabela Niedziałek

Protokolant: Joanna Chabasiewicz

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu ~~16 stycznia~~ / w dniach* 16 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Lidera Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK Rzeszów Spółka Akcyjna, Rzeszów, ul. Geodetów 1** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rzeszów, ul. Legionów 20** protestu / protestów* z dnia 30 listopada 2007 r.

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **Geokart – International Sp. z o.o., Rzeszów, ul. Wita Stwosza 44** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rzeszów, ul. Legionów 20**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 0gr
(słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Lidera Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK Rzeszów Spółka Akcyjna, Rzeszów, ul. Geodetów 1**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7.064 zł 0 gr (słownie: siedem tysięcy sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie, Rzeszów, ul. Legionów 20** na rzecz **Lidera Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK Rzeszów Spółka Akcyjna, Rzeszów, ul. Geodetów 1**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy)
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Lidera Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK Rzeszów Spółka Akcyjna, Rzeszów, ul. Geodetów 1**

Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego gdzie przedmiotem postępowania jest „Nabycie prawa do nieruchomości na cele budowlane wraz z wykonaniem dokumentacji geodezyjno – kartograficznej i formalno – prawnej dla inwestycji „Budowa autostrady A-4 na odcinku od Rzeszowa (węzeł wschodni) km 582+000 do Przeworska (węzeł Przeworsk) km 612+300 na terenie powiatu rzeszowskiego, łańcuckiego, przeworskiego”.

W postępowaniu oferty złożyły następujące podmioty :

- Konsorcjum firm : MBI – Małopolskie Biuro Inwestycyjne sp. z o.o. – lider, MGGP S.A., KPG sp. z .o.o., Geores sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjno – Kartograficznych Geomiar sp. z o.o., Agencja Geodezyjno – Prawna „Grunt” Bogdan Grzechnik, Zenon Marzec s.c., zwane dalej Konsorcjum MBI,

- Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne OPGK Rzeszów S.A. - lider, Helbin Barbara „Prolex” Biuro Prawno – Usługowe, Binkiewicz Nieruchomości S.C., Biuro Prawne „Prolex” Maciej Helbin, Biuro Usługowe „Apheta” s.c., zwane dalej Konsorcjum OPGK,

- Konsorcjum firm : Geokart International sp. z o.o. – lider, “Level” Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Projektowe sp. z o.o., zwane dalej Konsorcjum Geokart,

Pismem z dnia 26.11.2007r. Zamawiający poinformował Konsorcjum OPGK o wyborze oferty Konsorcjum Geokart jako najkorzystniejszej.

W dniu 3 grudnia 2007r. Konsorcjum OPGK wniosło protest na ww. czynność. W proteście podniosło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 1,2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 1,2 i 4 i art. 90 ustawy Prawo Zamówień Publicznych ponadto podnosząc naruszenie § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

Na poparcie swoich zarzutów protestujący wskazał, że warunków wymaganej praktyki zawodowej nie spełniają Mieczysław Mucha, Łucjan Pietluch – zgłoszeni na stanowisko kierownika prac geodezyjnych, Grzegorz Pondo, Jaromir Fiołek, Janusz Bochenek, Renata Wojtanowska, Halina Filuś, Józef Wrona – zgłoszeni na stanowisko geodety, Barbara Małgorzata Mochnej, Elżbieta Groszek-Biegocka, Marek Biegocki – zgłoszeni na stanowisko pośrednika w obrocie nieruchomościami, Marek Juszcak – zgłoszony na stanowisko rzeczoznawcy majątkowego, Maria Muszyńska, Małgorzata Sobiszewska, Jadwiga Jabłońska, Alina Dziewulska, Mariusz Frątczak, Radomir Kubak, Marek Kondej, Juliusz

Italski, Tadeusz Siwiński – zgłoszeni na stanowiska specjalistów ds. nabywania nieruchomości.

Ponadto protestujący wskazał, że udział Marka Juszcza, Marii Cisek, Elżbiety Groszek-Biegockiej, Marka Biegockiego i Barbary Mochnej sprzeczny byłby z zapisami SIWZ dotyczącymi niemożności posługiwania się podwykonawcami.

Protestujący podniósł ponadto, że dwa osobne oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu nie potwierdzają spełniania warunków udziału przez konsorcjum jako całość. Dalej protestujący zakwestionował doświadczenie jakim dysponuje konsorcjum Geokart ponieważ w jego ocenie treść referencji załączonych do wykazu prac wskazywała na to, że część wykonanych prac dotyczyła wyłącznie podziału działek i ich nabycia. Ponadto zakwestionował czas realizacji niektórych prac.

Dodatkowo zakwestionował sposób pieczętowania wzorów formularzy.

Na koniec wskazał na możliwość wystąpienia rażąco niskiej ceny w ofercie Konsorcjum Geokart a tym samym na konieczność zażądania wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp.

W dniu 6.12.2007r. do protestu przyłączyło się Konsorcjum Geokart opowiadając się po stronie zamawiającego. W przystąpieniu wskazano, że protest powinien zostać oddalony w całości jako bezzasadny. Wskazano, że osoby wymienione w ofercie spełniają warunki postawione przez zamawiającego oraz że w przypadku uznania iż są to dokumenty zawierające błędy zamawiający i tak musiałby wezwać do uzupełnienia tych dokumentów. Wskazano na bezzasadność zarzutu sprzeczności oferty z treścią pkt 7.2.5 SIWZ ze względu na jego spekulacyjny charakter, dotyczący przyszłości. Wskazano na gołosłowność zarzutu dotyczącego błędnego wypełnienia załączników do formularza 3.2 w rubryce firma. Ponadto wskazano na prawidłowe podpisanie oświadczeń w swojej ofercie wbrew twierdzeniom odwołującego. Odniesiono się do zarzutu braku doświadczenia wskazując jego bezzasadność w konfrontacji z wykonanymi zadaniami polegającymi na podziale, wycenie i nabyciu nieruchomości które potwierdzały referencje z oddziałów GDDKiA w Warszawie i Katowicach. Zarzut nieprawidłowego pieczętowania formularzy został uznany za bezzasadny i bezprzedmiotowy. Na koniec wskazano na to, że kalkulując zysk w odniesieniu do przedsięwzięcia wykonawca powinien kalkulować zysk, ale nie na nadmiernym poziomie czego w ocenie przystępującego nie uczynił protestujący.

Pismem z dnia 12.12.2007r. doręczonym w dniu 13.12.2007r. Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny. Wskazał na to, że Konsorcjum Geokart posiada wymaganą przez SIWZ wiedzę i doświadczenie konieczne do realizacji zamówienia.

Wskazał, że ww. konsorcjum dysponuje w jego ocenie wymaganą kadrą techniczną, spełniającą warunki SIWZ jak również, że złożyło oświadczenie o spełnianiu warunków w

sposób prawidłowy. Zarzut braku wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny został oddalony poprzez wskazanie, że nie zachodzi prawdopodobieństwo rażąco niskiej ceny przy odniesieniu do wartości przedmiotu zamówienia. Wskazał również na to, że nie potwierdziły się zarzuty dot. niewłaściwego wypełnienia formularza 3.2 w kolumnie „Firma” a ponadto wskazał, że w świetle zapisów dotyczących ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie znajduje uzasadnienia twierdzenie o tym, że wymagają one podpisów wszystkich uczestników konsorcjum.

W dniu 18.12.2007r. Konsorcjum OPGK wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu powtórzono zarzuty wynikające z protestu. Ponadto wskazano na to, że rozstrzygnięcie zamawiającego dotyczące rozstrzygnięcia protestu oprócz merytorycznej wadliwości zawierało uchybienia formalne polegające na naruszeniu art. 183 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w taki sposób, że nie uzasadniono swojego stanowiska a ponadto nie pouczone protestującego o sposobie i terminie wnoszenia odwołania. Ponadto wskazano na lakoniczność uzasadnienia co w ocenie odwołującego uniemożliwiło mu polemikę z zamawiającym. Ponadto powtórzono zarzuty związane z brakiem doświadczenia kadry wykonawcy Konsorcjum Geokart oraz niemożnością wypełnienia dyspozycji SIWZ w zakresie nie posługiwania się podwykonawcami wskazując, że poszczególne osoby występujące w ofercie Konsorcjum Geokart prowadzą działalność gospodarczą w firmach a tym samym będą musiały działać na zasadzie podwykonawstwa. Ponadto odwołujący podniósł zarzuty związane z niezgodnością ze stanem faktycznym oświadczeń Pani Marii Muszyńskiej, Małgorzaty Sobiczewskiej i Radomira Kubaka mających potwierdzać udział tych osób w wykonywaniu prac przy autostradzie A-1. Wniósł przy tym o weryfikację tych oświadczeń w GDDKiA oddział w Katowicach. Wniósł o przeprowadzenie dowodów na potwierdzenie swojego twierdzenia. Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie podzielił jego zastrzeżeń co do błędów wypełnienia załącznika do formularza 3.2. Powtórzono również zarzut związany z nieprawidłowym złożeniem oświadczeń o spełnianiu warunków – przez obu konsorcjantów z osobna. Ponadto Odwołujący wskazał na braki dotyczące doświadczenia Konsorcjum Geokart a związane z tym, że na liście prac wykonanych w danym okresie wymaganemu okresowi odpowiadają dwie, ale nie ich zakres. Następnie odwołujący powtórzył zarzut związany z nieprawidłowym pieczętowaniem formularzy stanowiących załączniki do oferty. Na koniec powtórzył zarzut związany z koniecznością zażądania przez zamawiającego wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny czego zamawiający nie dokonał.

W dniu 31.12.2007r. do Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęło przystąpienie do odwołania po stronie zamawiającego które złożyło Konsorcjum Geokart. Przystępujący

wskazał na to, że wskazane w jego ofercie osoby spełniają warunki doświadczenia wymaganego przez zamawiającego. Ponadto wskazał na ocenę intencji zamawiającego, który przez zapis w SIWZ dotyczący niemożności korzystania z podwykonawców chciał zagwarantować sobie to, że świadczenie zostanie spełnione przez określone podmioty wymienione w ofercie a nie inne, o których zamawiający nie będzie posiadał informacji. Ponadto wskazał na spekulacyjny charakter zarzutów odwołującego w tej części gdyż pojęcie „dysponowanie” umożliwia w jego ocenie późniejsze zawarcie stosunków pracy lub cywilnoprawnych ze zgłoszonymi osobami. W zakresie nieprawdziwości oświadczeń co do potwierdzenia udziału Marii Muszyńskiej, Małgorzaty Sobiczewskiej i Radomira Kubaka wskazano, że zarzuty te są spóźnione, gdyż nie były podniesione w proteście a ponadto alternatywnie zażądano wezwania tych osób do złożenia zeznań w charakterze świadków. Ponadto wskazano, że zarzuty dotyczące błędnego wypełnienia załączników do formularza 3.2 są gołosłowne i uniemożliwia to prowadzenie z nimi polemiki. Ponadto wskazano, że oświadczenie o spełnieniu warunków zostało podpisane przez obydwu członków konsorcjum. Odnośnie zarzutu braku doświadczenia wskazano, że zadania wyszczególnione na wykazie prac nie musiały rozpocząć i kończyć się w okresie 3 lat, wystarczyło, że się w tym okresie zakończyły i były wykonywane. Zarzut braku pieczęci na formularzach również został uznany za bezzasadny. Odnośnie zarzutu prawdopodobieństwa rażąco niskiej ceny wskazano, że aby oferta była najkorzystniejsza, nie można w wyniku jej złożenia oczekiwać nadmiernego zysku co umknęło odwołującemu który złożył ofertę ze znacznie wyższą ceną.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła zarzut Odwołującego polegający na tym, że w ofercie Konsorcjum Geokart nie znalazły się dokumenty, które w sposób wymagany przez Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia potwierdziły spełnianie warunku odpowiedniego doświadczenia kadry.

Należy tutaj wskazać na to, że SIWZ w pkt. 7.2.2 postawiła pewne wymagania dotyczące praktyki zawodowej – w liczbie min. 5 lat po uzyskaniu uprawnień, jeśli były wymagane. Dalej w tym zapisie wskazano, że jako doświadczenie zawodowe liczone będą udokumentowane przez wykonawcę lata czynne zawodowo. Z kolei w dokumentach wymaganych dla potwierdzenia spełniania warunków przez wykonawców (pkt 8.2.3 SIWZ) Zamawiający wskazał w tym zakresie na konieczność złożenia informacji o osobach które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia na formularzu zgodnym z treścią formularza 3.2. Następnym twierdzeniem w tym punkcie było , że przedmiotowa informacja musi zawierać dane na temat kwalifikacji wskazanych osób w formie i treści wskazanej wzorem. Wzór załącznika do formularza 3.2 zawierał informacje na temat imienia, nazwiska, wykształcenia, stanowiska oraz wymaganego doświadczenia. W tym ostatnim przypadku po wyrażeniu „wymagane doświadczenie” następował dwukropek po czym wzór tabelki w której

było miejsce na wpisanie wymaganego doświadczenia, opisu zadań potwierdzających spełnienie wymogu, czasu trwania od – do w miesiącach i latach, stanowiska i firmy. Na dole było miejsce na podpisy osoby wskazanej oraz wykonawcy. Trzeba wskazać, że nie było żadnego stwierdzenia na którego podstawie można było przypuszczać, że tabelka ta ma charakter pomocniczy. Całokształt wymagań określonych w SIWZ w połączeniu z wzorem załącznika do formularza 3.2 wskazywał wręcz, że tabelka ta była obligatoryjna w zakresie wskazania w niej wymaganych co najmniej 5 lat doświadczenia. Wskazują na to ww. określenia takie jak – „udokumentowane”, „w formie i treści wskazanej wzorem” oraz, że informacja „musi” zawierać dane na temat kwalifikacji osób. Te „dane” określone były we wzorze załącznika do formularza 3.2 zarówno w miejscach do wpisania jak i w tabelce. Reasumując – informacje zawarte w tabelce w ocenie Izby nie miały charakteru wyłącznie pomocniczego, ale każdy z wykonawców powinien zawrzeć tam informacje potwierdzające spełnianie wymogu zamawiającego – dotyczącego 5 letniego okresu pracy zawodowej.

W przedmiotowej sytuacji Wykonawca – Konsorcjum Geokart nie złożył wymaganych dokumentów w zakresie kadry – złożone załączniki nie są dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego. Nie można jednak twierdzić, że wykonawca Geokart nie spełnia warunków wymaganych przez Zamawiającego, gdyż z dokumentacji i całokształtu sprawy wynika jedynie fakt, że błędnie wpisał przykładowe prace wykonywane przez osoby którymi dysponuje. Aby spełnić wymogi wynikające z zasady równego traktowania wykonawców i potwierdzić fakt spełniania warunków udziału w postępowaniu należałoby wezwać tego wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych do uzupełnienia dokumentów wskazując, że w tabelkach w załączniku do formularza 3.2 powinien wpisać informacje potwierdzające w pełni 5 letnie doświadczenie danej osoby a nie przykładowe prace wykonywane przez te osoby.

W ocenie Izby nie ma podstaw do zakwestionowania oferty Konsorcjum Geokart pod kątem występowania w niej podwykonawców a tym samym jako sprzecznej z zapisami SIWZ. Wykonawca nie zgłosił w swojej ofercie podwykonawców, oświadczył jedynie, że przy wykonywaniu zadania będzie korzystał z usług osób które następnie wskazał w formularzach. Z dokładnej analizy dokumentacji sprawy – w szczególności oferty Konsorcjum Geokart, treści odwołania oraz złożonych na rozprawie dowodów w postaci odpisów z ewidencji działalności gospodarczej oraz wydruku wyszukiwania jak również z oświadczeń stron na rozprawie wynikało, że poszczególne osoby zgłoszone w ofercie Geokart - Marek Juszcak, Maria Cisek, Elżbieta Groszek-Biegocka, Marek Biegocki i Barbara Mochniej obecnie prowadzą działalność gospodarczą niektóre jako osoby fizyczne a niektóre w formie spółki z o.o. Obecnie porządek prawny w RP gwarantuje wolność prowadzenia działalności gospodarczej a jej ograniczenia mogą następować wyłącznie poprzez wprowadzanie

odpowiednich regulacji prawnych – o randze ustawowej. Wymaganie od zamawiającego, aby zakazał składania ofert w których znajdować się będą osoby prowadzące w chwili obecnej działalność gospodarczą byłoby naruszeniem podstawowych zasad gospodarki rynkowej jak również złamaniem zasady wolności działalności gospodarczej. Trudności faktyczne, jakie mogą nastąpić w postaci możliwości naruszenia w przyszłości przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami będą obciążały podmioty które tą ustawę mogą naruszyć.

Faktu prowadzenia działalności gospodarczej przez ww. osoby nie można wiązać z zakazem podwykonawstwa zawartym w SIWZ, który zapewne nie był zawarty w celu uniemożliwienia naruszania w bardziej lub mniej odległej przyszłości przepisów o gospodarce nieruchomościami ale po to, aby zagwarantować wykonanie zamówienia przez podmioty „sprawdzone” wcześniej przez Zamawiającego. Trzeba również pamiętać, że pomimo twierdzeń o niemożliwości zawieszenia działalności gospodarczej lub twierdzeń o niemożliwości zakończenia tej działalności w okresie miesięcznym należy pozostawić działania w tym zakresie podmiotom, które będą wykonywać prace. W ich najlepszym interesie należy działanie zgodne z prawem w związku z powyższym należy w ich gestii pozostawić działania związane z takim uregulowaniem form swojej działalności, aby nie pozostawać w sprzeczności z ustawą o gospodarce nieruchomościami. Ponadto należy podkreślić, że Zamawiający nie jest podmiotem uprawnionym do zakazywania poszczególnym osobom prowadzenia działalności gospodarczej tylko dlatego, że w przyszłości mogą podpisać umowę w wyniku której w dalszej przyszłości będą mogły naruszyć przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zarzut nieprawidłowego podpisania oświadczenia o spełnieniu warunków w postępowaniu nie znalazł potwierdzenia, ponieważ z materiału dowodowego w postaci oferty Konsorcjum Geokart wynikało, że znajdowały się w niej dwa oświadczenia – z czego jedno podpisane przez obydwie podmioty –str. 6 oferty. Było to zgodne ze wszystkimi wymaganiami ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz SIWZ.

Zarzut związany z brakiem potwierdzenia wymaganego doświadczenia nie znalazł potwierdzenia w materiale dowodowym. Analizie zostały poddane wymagania wynikające z SIWZ oraz właściwe dokumenty złożone w ofercie. Wymagane doświadczenie dotyczyło wykonania „Dokumentacji geodezyjno – kartograficznej związanej z nabywaniem nieruchomości i czasowym korzystaniem z nieruchomości” oraz „Dokumentacji formalno prawnej niezbędnej dla celów nabywania nieruchomości i nabywania praw do czasowego korzystania z nieruchomości wraz z prowadzeniem procedury nabycia nieruchomości” w rozmiarze co najmniej 200 działek. Z oferty Konsorcjum Geokart na stronie 91 w poz. 1 wynika, że wykonywano prace na rzecz GDDKiA oddział w Warszawie polegające na

podziale, wycenie i nabywaniu gruntów wraz z wpisem do ksiąg wieczystych na obwodnicy Wyszkowa na liczbę 768 działek. Z referencji wynikało, że w okresie 28.05.2002r. – 29.06.2005r. wykonano dokumentację geodezyjno – kartograficzną i formalno – prawną w celu nabycia nieruchomości pod budowę obwodnicy miasta Wyszków z nabyciem działek i wpisem do ksiąg wieczystych. Z oferty Geokart w na stronie 91 poz. 2 wynika, że wykonano podziały, wyceny i nabycie gruntów wraz z wpisem do ksiąg wieczystych na łączną liczbę 853 działki na autostradzie A-1 Węzeł Rząsawa gdzie zamawiającym była GDDKiA Oddział w Katowicach. Z referencji w tym zakresie wynikało, że wykonano „wszelkich niezbędnych czynności mających na celu nabycie nieruchomości wraz z opracowaniem dokumentacji geodezyjno – kartograficznej i formalno – prawnej niezbędnych do nabycia nieruchomości pod budowę autostrady A-1”. Izba uznała, że treść dokumentów w ofercie odpowiada warunkom postawionym przez Zamawiającego w SIWZ. Nie ulega wątpliwości, że wskazane na stronie 91 w poz. 1 i 2 prace odpowiadają zarówno 3 letniemu okresowi w jakim powinny być wykonywane jak również zakresowi wymagań zamawiającego. Trzeba tutaj podkreślić, że swoje twierdzenie o niepełności prac odwołujący opiera jedynie na tym, że odpowiedni podpunkt nie znalazł się w referencjach. Poza oświadczeniem o swoich wątpliwościach w tym zakresie nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie swojej tezy. A tymczasem wskazać należy, że zamawiającym w tej sprawie jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Rzeszowie – podmiot ten związany jest z zamawiającymi wystawiającymi referencje i nie ma wątpliwości co do zakresu wykonywanych prac. Ponadto przedstawiciel Konsorcjum Geokart oświadczył, że w zakresie prac były wykonywane zajęcia związane z uczestnictwem w wycenie tych nieruchomości. To twierdzenie znajduje również odbicie bezpośrednio ofercie gdzie w poz. Nr 1 i 2 na str. 91 wskazano „podziały, wyceny i nabycie gruntów z wpisem do ksiąg wieczystych”. Odwołujący poza swoim twierdzeniem nie wniósł żadnych dowodów które mogłyby potwierdzić jego tezę.

Nie znalazł uzasadnienia zarzut związany z nieprawidłowym pieczętowaniem formularzy stanowiących załączniki do oferty gdzie jak uważał Odwołujący powinny się znajdować pieczęcie wszystkich wykonawców a nie tylko lidera konsorcjum. Po pierwsze – zwrot „pieczęć Wykonawcy (Wykonawców)” nie oznacza, że na tych formularza musiałyby znaleźć się pieczęcie wszystkich podmiotów – konsorcjantów, ale, że powinna się tam znaleźć pieczęć jednego z nich (w przypadku konsorcjum – lidera). Sformułowanie „... (Wykonawców)” nie wskazuje na obowiązek ale ewentualnie na możliwość pieczętowania tych formularzy przez kilku wykonawców. Ponadto wskazać należy, że na rozprawie sprawdzono pod tym względem ofertę Odwołującego – konsorcjum złożonego z 7 podmiotów i nie stwierdzono, aby wszyscy oni składali pieczęć na formularzach. Ponadto

należy wskazać na treść art. 89 ust. 1 pkt 2 gdzie ustawa odnosi się do sprzeczności treściowej a nie formy.

Zarzut dotyczący konieczności wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 90 ustawy Prawo Zamówień Publicznych nie znalazł potwierdzenia w całokształcie materiału dowodowego. Przede wszystkim należało zwrócić uwagę na porównanie ceny z oferty Konsorcjum Geokart. Cena w ofercie wynosi 3.174.989,00 zł, natomiast cena z szacowania 2.676.000,00 zł netto. Wartość przeznaczona na finansowanie zamówienia wynosi 3,264,720,00 zł brutto. W przedmiotowej sytuacji zamawiający nie miał wystarczających przesłanek argumentujących konieczność zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 90, ponieważ cena w ofercie wykonawcy nie odbiegała w sposób uzasadniający przypuszczenie, że jest ona rażąco niska. Z art. 90 nie wynika, że w każdej sytuacji kiedy inny wykonawca uważa, że cena jego konkurenta jest rażąco niska Zamawiający musi wzywać tego przedsiębiorcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny. Konieczność taka zachodzi w sytuacji kiedy jest ona w istotny sposób niższa od oszacowanej z należytą starannością wartości zamówienia. Argument odwołującego dotyczący ceny złożonej w poprzednim przetargu nie został uwzględniony, gdyż rozpatrywanie poziomów cen powinno odbywać się w ramach tego samego przetargu, Stanowisko to poparte jest również orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. KIO/ UZP 36/07) gdzie podkreślono, że cenę należy odnieść do toczącego się postępowania, a nie do rozstrzygniętego rok wcześniej.

W odniesieniu do zarzutu nieprawdziwości oświadczeń złożonych na potwierdzenie doświadczenia zawodowego Marii Muszyńskiej, Małgorzaty Sobiczewskiej i Radomira Kubaka należało uznać, że nie został on podniesiony w proteście, wobec czego w niniejszej sytuacji obowiązuje zakaz wynikający z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Z zakazu tego wynika, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były podniesione w proteście. Próba utożsamienia tego zarzutu z zarzutem dotyczącym braku doświadczenia kadry w ofercie Konsorcjum Geokart nie znalazła potwierdzenia. Po dokładnej analizie treści protestu i odwołania stwierdzić należało, że zarzut ten dotyczy nieprawdziwości oświadczeń ww. osób, dotyczących wykonywania prac przy autostradzie A-1 na rzecz GDDKiA oddział w Katowicach. W tej sytuacji nie zachodzi tożsamość tego zarzutu z zarzutem braku doświadczenia kadry wynikającego z błędnego wypełnienia załączników do formularza 3.2. Zamawiający powinien mieć możliwość odniesienia się do tego zarzutu tj. zarzut ten powinien się znaleźć w proteście i w tej sytuacji Zamawiający mógłby poprosić wykonawcę o wyjaśnienia jak również zwrócić się do GDDKiA Katowice o potwierdzenie uczestnictwa tych

osób w wykonywaniu prac. Nie miał takiej możliwości. Regulacja wynikająca z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych ma stanowić ochronę przed podnoszeniem na etapie odwołania okoliczności nie znanych wcześniej zamawiającemu i w tym zakresie znalazła zastosowanie w przedmiotowej sytuacji.

Zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 183 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych mogłyby być rozpatrywane jedynie w kontekście art. 191 ust. 3 ustawy. Oznacza to, że naruszenie tego przepisu mogłoby stanowić przesłankę unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego gdyby zostało uznane za wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Po przeanalizowaniu treści przepisu art. 146 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych dotyczącego przypadków nieważności umowy o udzielenie zamówienia publicznego stwierdzić należało, że nie w niniejszej sytuacji nie znalazły one zastosowania. W szczególności zwrócić należało uwagę na treść art. 146 ust. 1 pkt 5 wskazującego na wybór oferty z rażącym naruszeniem ustawy – w przedmiotowej sytuacji zamawiający dokonał wyboru oferty znacznie wcześniej przed dokonaniem rozstrzygnięcia protestu a w związku z powyższym nawet gdyby można było uznać naruszenie art. 183 ust. 4 poprzez nie zamieszczenie w rozstrzygnięciu protestu pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania za „rażące” to i tak nie znalazłoby to odbicia w przepisie art. 146 ust. 1 pkt 5 z powodu braku związku z wyborem oferty. W odniesieniu do art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych również naruszenie art. 183 ust. 4 nie może mieć zastosowania ponieważ przepis ten wymaga aby naruszenie przepisów określonych w ustawie miało wpływ na wynik tego postępowania. W niniejszej sytuacji związę rozstrzygnięcie protestu oraz brak pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania nie miały wpływu na wynik postępowania. Zaznaczyć należy, że w niniejszym przypadku Odwołujący wniósł odwołanie w terminie, w odpowiedniej formie, zostało ono profesjonalnie sporządzone. Brak pouczenia o sposobie i terminie wniesienia odwołania nie miał więc wpływu na wynik postępowania – prawa odwołującego do przysługujących mu środków ochrony prawnej doznały uszczerbku poprzez nie powzięcie informacji z rozstrzygnięcia protestu o sposobie i terminie wniesienia odwołania ale nie znalazło to jednak odzwierciedlenia przedmiotowej sytuacji gdyż wniósł prawidłowo odwołanie i miał pełną możliwość prezentowania swoich zarzutów na jawnej rozprawie.

W związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego braku udokumentowania doświadczenia kadry Konsorcjum Geokart w związku z błędnym wypełnieniem załączników do formularza 3.2 odwołanie należało uwzględnić i nakazać zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert.

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/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*