

Sygn. akt KIO/UZP 1408 /08

WYROK
z dnia 18 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Małgorzata Stręciwiłk

Barbara Bettman

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 grudnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD Stanisław Flis, Firma FLIS Marcin Flis ul. Boh. Porytowego Wzgórza 25, 23-300 Janów Lubelski** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Targówek ul. Ludwika Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa** protestu z dnia **12 listopada 2008 r.**

przy udziale **Przedsiębiorstwa Budowlano-Usługowego „DORBUD” S.A., ul. Zagnańska 153, 25-563 Kielce** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia wybór najkorzystniejszej oferty, unieważnia wykluczenie z postępowania i odrzucenie oferty Odwołującego

oraz nakazuje Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia,

a także nakazuje Zamawiającemu wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów:

- uprawnień budowlanych osób w specjalności drogowej oraz w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie instalacji, sieci;
- zaświadczenia z Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dla kierownika robót elektrycznych;
- zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego wystawionego dla Marcina Flisa oraz zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego dla Stanisława Flisa oraz Marcina Flisa.

2. Kosztami postępowania obciąża **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Targówek ul. Ludwika Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa** 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 uiszczanego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD Stanisław Flis, Firma FLIS Marcin Flis ul. Boh. Porytowego Wzgórza 25, 23-300 Janów Lubelski**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Targówek ul. Ludwika Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD Stanisław Flis, Firma FLIS Marcin Flis ul. Boh. Porytowego Wzgórza 25, 23-300 Janów Lubelski** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz 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 Budowlano Montażowe FLISBUD Stanisław Flis, Firma FLIS Marcin Flis ul. Boh. Porytowego Wzgórza 25, 23-300 Janów Lubelski**.

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało dnia 23.08.2008 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2008/8 163-220074.

Przedmiotem zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jest -"Budowa zespołu komunalnej wielorodzinnej zabudowy mieszkaniowej z garażami podziemnymi, usługami, placami zabaw i gospodarczymi oraz infrastrukturą techniczną, przebudową ul. Piotra Skargi z zatokami parkingowymi i zjazdem z ul. M. Ossowskiego, przebudową sieci kanalizacyjnej, budową przyłączy instalacyjnych na terenie przy ul. M. Ossowskiego w Warszawie, zgodnie z dokumentacją projektową".

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Targówek ul. Kondratowicza 20, 00-983 Warszawa zwany dalej "Zamawiającym".

Odwołującym jest konsorcjum wykonawców :

1. Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD Stanisław Flis ul. Boh. Porytowego Wzgórza 25, 23-300 Janów Lubelski,
2. Firma FLIS Marcin Flis ul. Ochotników Węgierskich 1A/1123, 23-300 Janów Lubelski, dalej zwane "Odwołującym", reprezentowane przez: Stanisława Flisa Przedsiębiorstwo Budowlano Montażowe FLISBUD

Odwołujący złożył odwołanie do Zamawiającego od rozstrzygnięcia w dniu 19.11.2008 r. protestu z dnia 12.11. 2008 r., podtrzymując i ponawiając zarzuty podniesione w proteście w oparciu o ustawę z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. Dz.U. z 2008r. Nr 171, poz.1058), zwaną dalej "ustawą", to jest zarzucając :

1. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej,
 2. wykluczenie Konsorcjum i odrzucenie jego oferty,
- z naruszeniem przepisów ustawy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy : art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1 i ust. 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, 5, 6 i 8.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu :

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty,
3. dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono następującą argumentację formalno – prawną.

Oddalenie protestu godzi w interes prawny Odwołującego, którego oferta jest najtańsza, czyli najkorzystniejsza.

Odwołujący nie zgadza się z tezą Zamawiającego, że nie mógł on poprawić błędu w pozycji 272 kosztorysu ofertowego robót budowlanych z tej tylko przyczyny, iż miałyby to wpływ na wysokość ceny. Po pierwsze, art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nakazuje, zmienić ofertę wykonawcy w przypadku ujawnienia w niej omyłek, których poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, czyli o ile nie będzie to ingerencja istotna. Po drugie, w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z wynagrodzeniem ryczałtowym, a więc ewentualne zmiany w kosztorysie ofertowym nie będą pociągać za sobą zmiany wynagrodzenia Odwołującego. Po trzecie, w myśl orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, tego typu błąd, można traktować także jako oczywistą omyłkę pisarką (art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy), czyli niezamierzone przeoczenie (wyrok KIO z dnia 26.11.2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP/ 1326/08).

Nie zasługuje na uznanie uzasadnienie Zamawiającego na okoliczność nieprawidłowego zestawienia materiałów (stali do zbrojenia betonu) w ofercie Odwołującego. Ilości prętów gładkich i żebrowanych podane w tym zestawieniu w pozycjach 251 i 311 pokrywają się z tymi, jakie wynikają z kosztorysu ofertowego. W tych kosztorysach pręty o średnicy do 7 mm (zarówno żebrowane, jak i gładkie) stanowią śladowe ilości, dlatego Zamawiający powinien był wyjaśnić, dlaczego w wyżej wymienionych pozycjach ujęto wszystkie pręty, pomimo że nazwa sugerowała, iż są tam tylko te najmniejsze (do 7 mm). Wówczas Odwołujący poinformowałby go o tym, że te pozycje zawierają wszystkie rodzaje prętów, które niezależnie od grubości zostały jednakowo wycenione. Zarówno bowiem w zestawieniu materiałów jak i w kosztorysie ceny jednostkowe na wszystkie pręty gładkie (oraz odpowiednio wszystkie pręty żebrowane) są takie same - niezależnie od grubości. Takie wyjaśnienia usunęłyby wątpliwości Zamawiającego co do treści oferty Odwołującego, jak i możliwości ceny zamówień uzupełniających w trakcie realizacji zadania. Fakt, iż w pozycjach 251 zestawienia materiałów omyłkowo wpisano średnicę do 7 mm nie może być inaczej odbierany jak nieistotna niezgodność oferty z specyfikacją istotnych warunków zamówienia zwanej dalej "siwz", która mogła być w łatwy sposób usunięta. Trzeba podkreślić, że art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie wymaga, aby poprawiana omyłka był oczywista - wystarczy, że jej

korekta nie będzie istotną ingerencją w treść oferty. Ponadto również w tym przypadku można mówić o oczywistej omyłce pisarskiej (art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy).

W ocenie Odwołującego nie można także podzielić argumentacji Zamawiającego dotyczącej niezgodności z prawem załączonego pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Zamawiający skupia się na użytych sformułowaniach dochodząc do wniosku, że ma do czynienia z upoważnieniem do reprezentowania "nazwy prowadzonej działalności przez osoby ją prowadzące", a tego jego zdaniem nie dopuszczają przepisy prawa. Jednocześnie bez problemu wskazuje, jak powinno brzmieć pełnomocnictwo dając wyrazisty dowód na to, że oświadczenie woli członka konsorcjum udzielającego pełnomocnictwa liderowi jest dla niego oczywiste. Następnie podnosi, że w pełnomocnictwie jest upoważnienie do reprezentowania Konsorcjum, a "Konsorcjum jest umową i nie może być reprezentowane".

Nie przeszkadza Zamawiającemu to jednak w tym, aby Odwołującego (wykonawców występujących wspólnie) utożsamiać właśnie z Konsorcjum, czemu dał wyraz w zawiadomieniu o wykluczeniu z dnia 03.11.2008 r. (cyt.: "Zamawiający wyklucza Wykonawcę Konsorcjum..., firm"). Jeśli przyjąć zapatrywanie Zamawiającego to trzeba by uznać, że wykluczył on wówczas "umowę firm"... Poza tym, gdyby chcieć być dokładnym to należałoby uznać, że żadne czynności w przedmiotowym postępowaniu nie mogą wywoływać skutków prawnych, gdyż firmuje je Zamawiający określony w siwz jako Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Urząd Dzielnicy Targówek, a nie Miasto Stołeczne Warszawa - Dzielnica Targówek. Jak wiadomo natomiast urzędy nie są jednostką sektora finansów publicznych, nie posiadają osobowości prawnej i nie mogą być podmiotem czynności prawnych.

Dalej Odwołujący podnosi, że pełnomocnictwo załączone do oferty zostało udzielone osobie fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą przez inną osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą i nie może tego przekreślać redakcja jego treści, gdzie zamiast wskazania w pierwszej kolejności imienia i nazwiska podano nazwę prowadzonej działalności.

Według Odwołującego, intencja i wola mocodawcy jest oczywista.

Dlatego stanowisko w zakresie nieważności oferty Odwołującego z powodu wadliwego pełnomocnictwa nie jest przekonujące.

Mając na uwadze, iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu zaniechaniu wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów i oświadczeń jest naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy. Natomiast brak wezwania do wyjaśnienia wysokości budynków wymienionych w wykazie robót stanowi dodatkowo pogwałcenie art. 26 ust. 4 ustawy, który nakłada obowiązek

wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, jeśli nasuwają jakieś wątpliwości.

Tymczasem Zamawiający zamiast skierować odpowiednie zapytanie do Odwołującego oparł się na materiale Przystępującego do protestu, a którego Odwołujący nie otrzymał i do którego przez to trudno jest się ustosunkować.

W dalszym ciągu Odwołujący podtrzymuje stanowisko, że spełnia warunki w zakresie doświadczenia i jest to w stanie potwierdzić stosownymi dokumentami.

W związku z powyższym Odwołujący popiera zarzuty i żądania protestu wraz z uzasadnieniem, który stanowi integralną część odwołania.

W załączonym do odwołania proteście z dnia 12.11.2008 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy przy :

1. dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczeniu i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy : art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art, 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust. 1 i ust. 2, art, 89 ust. 1 pkt 2, 5, 6 i 8 ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o :

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący, tak jak w odwołaniu, wskazał swój interes prawny do wniesienia protestu.

W uzasadnieniu protestu podał zbieżną z odwołaniem argumentację formalno - prawną.

W szczególności wskazał na bezpodstawne odrzucenie oferty, ponieważ nie wystąpiły ustawowe przesłanki do podjęcia tej czynności.

W konsekwencji Odwołujący został bezprawnie wykluczony, gdyż Zamawiający zaniechał obligatoryjnego wezwania wykonawcy do wyjaśnienia i uzupełnienia brakujących w ofercie oświadczeń i dokumentów.

Co do stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności pomiędzy treścią oferty (kosztorysu), a treścią siwz to Odwołujący uważa je za nieistotne omyłki, które Zamawiający miał obowiązek poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty z siwz, jeżeli nie

powodują istotnych zmian w treści oferty. Przedmiot niniejszego postępowania został opisany przedmiarami oraz innymi dokumentami (specyfikacjami), zawierającymi łącznie kilkaset pozycji.

Zamawiający w ofercie Protestującego Konsorcjum stwierdził wystąpienie jednego błędu polegającego na wpisaniu do kosztorysu ofertowego w branży - budowlanej zmienionej (zaniżonej) w stosunku do przedmiaru ilości w pozycji 272, tj. zamiast 26,16 m² wpisano 4,88 m². Taka pomyłka, w ocenie Odwołującego nie może być kwalifikowana jako błąd istotny, a zatem powinna być poprawiona przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

W świetle definicji słownikowej przez "istotny" należy rozumieć główny, podstawowy, duży, znaczny. Zatem tylko poprawienie głównego, podstawowego elementu oferty przetargowej powodowałaby istotną zmianę w treści tej oferty, a tym samym nie byłoby możliwe w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Korekta ilości w jednej pozycji kosztorysu, który tylko w branży budowlanej zawiera 416 pozycji, nie może być kwalifikowana jako zmiana istotna w stosunku do treści siwz. Jest to bowiem poprawka drugorzędna zarówno jeśli chodzi o ilość robót, jaką na tle całej dokumentacji projektowej będzie musiał zrealizować wykonawca, jak i z punktu widzenia ceny ofertowej, która z powodu błędu jest niższa o ok 2.627 zł netto. Na tle blisko 34 mln. zł ceny ofertowej stanowi to różnicę rzędu 0,007%.

Należy jednocześnie pamiętać, że złożona przez Odwołującego oferta, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, zawiera cenę ryczałtową (pkt XII.7 siwz : "Wykonawca określi cenę oferty brutto, która stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe za realizację całego przedmiotu zamówienia, podając ją w zapisie

liczbowym i słownie z dokładnością do grosza (do dwóch miejsc po przecinku).” Zgodnie z punktem XII.1.1 siwz : “Cena ryczałtowa oferty powinna obejmować pełen zakres zamówienia wynikający z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, ponadto uwzględniać wszystkie niezbędne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia leżące po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określone w §1 i § 3 wzoru umowy. Wykonawca zamówienia musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.”

Natomiast zgodnie z § 5 ust. 4 wzoru umowy: "Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje także opłaty związane z kosztem robocizny, materiałów, pracy sprzętu, środków transportu technologicznego niezbędnego do wykonania robót, koszt robót nieprzewidzianych, a niezbędnych do wykonania zamówienia oraz wszystkie inne koszty, które będą musiały być poniesione przy wykonaniu zamówienia nie ujęte w § 3 ust. 1 niniejszej umowy i koszty związane z wszystkimi innymi usługami koniecznymi do prawidłowego wykonania umowy."

W świetle takich zapisów błęd w kosztorysie należało poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a następnie cenę zmienić, stosownie do wymagań art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy, albo poprzez wyliczenie prawidłowej ilości i ceny jednostkowej, albo poprzez stwierdzenie, że wykonawcę obowiązuje cena ryczałtowa.

Odnosząc się do zarzutu, iż w zestawieniu materiałów nie ujęto prętów okrągłych gładkich powyżej 07 mm, prętów żebrowanych do 08-10 mm i ponad 016 mm stwierdzić należy, że jest on całkowicie chybiony, gdyż wszystkie ww. materiały zostały ujęte zarówno w tym opracowaniu, jak i w kosztorysie ofertowym. Podkreślić należy, że podstawą obliczenia ceny oferty był kosztorys ofertowy, a w tym została uwzględniona i wyceniona również stal - czego Zamawiający nie kwestionuje.

W tych okolicznościach pominięcie czegokolwiek w zestawieniu materiałów nie miało znaczenia z punktu widzenia obliczenia ceny, ani zgodności oferty z siwz.

Niemniej Odwołujący w złożonym proteście wyjaśnia, że wspomniane pręty znajdują się w pozycjach 251 i 311 tegoż zestawienia, pomimo że w nazwie wpisano pręty gładkie i żebrowane o średnicy do 7mm. Zostały bowiem zbiorczo ujęte, bez wyodrębniania różnych średnic (omyłkowo dodano "do 7 mm"), o czym świadczą wykazane ilości (633,0135 t). W związku z powyższym mamy do czynienia co najwyżej z niezgodnością formy oferty z wymogami siwz, a tego typu przypadków nie obejmuje hipoteza art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że ceny jednostkowe uwzględniają koszty zakupu i nie wiemy dlaczego Zamawiający przyjął odmienne założenie. Jeśli natomiast powodem takiej oceny były zapisy pierwszej strony kosztorysu ofertowego to wskazujemy, że z faktu, iż w narzutach zostały wymienione te koszty określone jako 3% absolutnie nie wynika, że nie zawierają ich ceny w poszczególnych pozycjach kosztorysu. Program kosztorysowy wygenerował taki zapis, jednak nie może on być interpretowany w ten sposób, że w cenach jednostkowych zostały pominięte jakieś czynniki cenotwórcze, tym bardziej, że w umowie obowiązuje wynagrodzenie ryczałtowe.

Dlatego ta okoliczność nie może przesądzać o niezgodności treści oferty z treścią siwz, ani o tym, że błędnie obliczono cenę.

Wszystkie powyższe wyjaśnienia mogły być udzielone w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, nie prowadzą bowiem do zmiany treści oferty, a zaniechanie przez Zamawiającego zastosowania ww. przepisu stanowi jego naruszenie, które skutkowało odrzuceniem oferty Protestującego Konsorcjum.

Zamawiający bezpodstawnie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy, albowiem oferta Protestującego Konsorcjum nie jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Do reprezentacji oraz określenia statusu prawnego Protestującego Konsorcjum nie mają zastosowania przepisy dotyczące osób prawnych, bo żaden z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum nie jest osobą prawną. Protestujące Konsorcjum składa się z osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności. Każda z tych osób fizycznych (zarówno Stanisław Flis, jak i Marcin Flis) mają pełną zdolność do czynności prawnych i mogą samodzielnie występować w obrocie prawnym, a także być podmiotem praw i obowiązków. Stosownie zatem do treści art. 95 k.c. mogą dokonywać czynności przez przedstawiciela ze skutkiem bezpośrednio dla reprezentowanego. Nadto Odwołujący w złożonym proteście zauważa, że wykonawcą zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego, a w świetle art. 23 ust. 2 ustawy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem pełnomocnictwo udzielone Stanisławowi Flis przez Marcina Flisa jest ważne i wywołuje skutki prawne. W związku z tym oferta złożona przez Protestujące Konsorcjum nie mogła być uznana za nieważną i odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Mając na uwadze, że oferta Protestującego Konsorcjum nie podlega odrzuceniu Zamawiający bezprawnie zaniechał jej uzupełnienia o brakujące dokumenty w postaci: aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego dla Partnera Konsorcjum - Marcina Flisa (FLIS), aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub KRUS dla Stanisława Flisa (PBM FLISBUD) oraz wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia potwierdzającego spełnianie warunku określonego w dziale V pkt. 1.3 siwz, przez co naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Jednocześnie Zamawiający nie mógł wykluczyć Protestującego Konsorcjum z tego powodu, że załączyło referencje, które nie potwierdzają należytego wykonania co najmniej jednego budynku o wys. min. 18 m od poziomu terenu, a tym samym nie spełniło warunku z punktu V.1.2. siwz. Otóż na potwierdzenie ww. warunku należało załączyć do oferty wykaz wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadającym swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym

stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Protestujące Konsorcjum przedstawiło zarówno wykaz wykonanych robót budowlanych, jak i tzw. referencje. Specyfikacja nie określała tego co ma się znaleźć w tzw. referencji. ograniczała się jedynie do powtórzenia zapisu rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów (...) i przewidywała, że należy złożyć dokument potwierdzający, że roboty zostały wykonane należycie. Stosowne oświadczenie

inwestora - Zarządu Powiatu w Biłgoraju, zostało załączone do oferty i wynika z niego, że powierzone firmie FLISBUD zadanie zostało wykonane na wysokim poziomie jakości i koordynacji. Analogicznie sytuacja wygląda w odniesieniu do drugiej pozycji wykazu - Budowy Centrum Informacyjno-Administracyjnego w Legionowie. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do tego, czy którykolwiek z budynków zawartych w załączniku nr 7 do oferty ma wysokość min. 18 m to powinien był zastosować art. 26 ust. 4 ustawy i wezwać Protestujące Konsorcjum do wyjaśnienia złożonych oświadczeń lub dokumentów. Jeśli natomiast efektem odpowiedzi byłoby nawet uznanie, iż wykonawca nie spełnia warunku podmiotowego, to wówczas Zamawiający powinien był wezwać uczestnika, do uzupełnienia wykazu wykonanych robót budowlanych potwierdzającego spełnianie warunku, o którym mowa w dziale V pkt 1.2. siwz. W ocenie Protestującego Konsorcjum budynki wykonane przez PBM FLISBUD i uwzględnione w wykazie przedłożonym Zamawiającemu są wystarczające na potwierdzenie warunków, jakie postawił on przed wykonawcami, a wobec bardzo lakonicznego uzasadnienia zawartego w zawiadomieniu o wykluczeniu w tym miejscu Odwołujący nie wie, co wzbudziło wątpliwości Zamawiającego. Niemniej Odwołujący jest gotowy w każdej chwili wyjaśnić, a także przedstawić inne inwestycje uwiarygodniające jego doświadczenie. W każdym razie wykluczenie Protestującego Konsorcjum bez uprzedniego wyczerpania ww. trybu nastąpiło z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy, a zatem nie może się ostać. W konsekwencji również odrzucenie oferty z powołaniem na art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy jest bezzasadne. W związku z powyższym Odwołujący w złożonym proteście wnosi, jak w odwołaniu.

W dniu 19.11.2008 r. Zamawiający oddalił protest w całości jako bezzasadny.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający przedstawił następującą argumentację formalno - prawną.

Zamawiający nie zgadza się z argumentacją Odwołującego, że nieprawidłowo przedstawiona powierzchnia (4,88 zamiast 26,16 m²) w poz. 272 kosztorysu budowlanego jest nieistotną omyłką. Bowiem powyższe ma bezpośredni wpływ na cenę.

Również nie umieszczenie w zestawieniu materiałów prętów okrągłych gładkich powyżej \varnothing 7 mm, prętów żebrowanych do \varnothing 8-10 mm i ponad \varnothing 16 mm do zbrojenia betonu poza tym, że narusza zapis SIWZ część XII ust. 2, to równocześnie uniemożliwia rozliczenie zamówień uzupełniających w oparciu o ustalone wskaźniki. Nie ujęcie w zestawieniu materiałów (analogicznie robocizny i sprzętu) umożliwia Wykonawcy, w przypadku udzielenia zamówień uzupełniających, dowolne kształtowanie cen materiałów, robocizny i sprzętu, a w konsekwencji wartości zamówienia uzupełniającego.

Należy zgodzić się z Wykonawcą, że podmioty wchodzące w skład Konsorcjum nie są osobami prawnymi oraz, że Stanisław Flis i Marcin Flis "mogą samodzielnie występować w obrocie prawnym, a także być podmiotem praw i obowiązków". Wbrew powyższemu stanowisku (które Zamawiający podziela) pełnomocnictwo zawiera upoważnienie do działania przez "Przedsiębiorstwo Budowlano-Montażowe "FLISBUD" Stanisław Flis" (zamiast przez Stanisława Flisa prowadzącego działalność gospodarczą ..) w imieniu "Firmy "FLIS" Marcin Flis" (zamiast Marcina Flisa prowadzącego działalność gospodarczą ...).

Również z treści pełnomocnictwa wynika, że umowa konsorcjum została zawarta pomiędzy Przedsiębiorstwem Budowlano-Montażowym "FLISBUD" Stanisław Flis, reprezentowanym przez właściciela Stanisława Flisa, a Firmą "FLIS" Marcin Flis reprezentowaną przez Marcina Flisa właściciela. Przepisy prawa nie dopuszczają możliwości reprezentowania nazwy prowadzonej działalności gospodarczej przez osoby ją prowadzące.

Ponadto pełnomocnictwo zawiera szereg niezgodnych z prawem postanowień, np. upoważnienie do reprezentowania Konsorcjum.

Konsorcjum jest umową i nie może być reprezentowane.

Reprezentować można strony umowy konsorcjum, a nie konsorcjum.

W tej sytuacji załączone pełnomocnictwo nie może wywołać skutków prawnych, z uwagi na fakt udzielenia pełnomocnictwa przez podmiot nie mający osobowości prawnej podmiotowi również nie mającemu osobowości prawnej, co jest niezgodne z przepisami dotyczącymi reprezentowania osób fizycznych i prawnych oraz składania oświadczeń woli. Z powyższych powodów oferta podlegała odrzuceniu.

W konsekwencji braku prawnego pełnomocnictwa również protest, z którego treści wynika, że protestującym jest konsorcjum, a nie strony umowy konsorcjum, nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie można również uwzględnić protestu w zakresie zarzutu dot. załączonych referencji, które nie potwierdzają należytego wykonania co najmniej jednego budynku o wys. 18 m od poziomu terenu, co jest niezgodne z warunkami określonymi w dziale V ust. 1 pkt 1.2 SIWZ.

Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości uzupełnienia dokumentów, gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Dodatkowo należy wskazać, że wysokość budynku wskazanego przez protestującego Wykonawcę wynosi 15,55 m, co jasno wynika z załączonego do oświadczenia o Przystąpieniu do protestu przez P B-U DORBUD S.A. fragmentu dokumentacji projektowej.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający nie skorzystał z możliwości uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 w/w ustawy, gdyż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

W związku z powyższym Zamawiający postanowił jak w sentencji.

Do postępowania protestacyjnego pismem z dnia 15.11.2008r., a następnie do postępowania odwoławczego pismem z dnia 15.12.2008r., przystąpił po stronie Zamawiającego, wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano -Usługowe DORBUD S.A. ul. Zagnańska 153, 25 – 563 Kielce, zwane dalej "DORBUD", wnosząc o oddalenie protestu i odwołania w całości oraz wskazując na swój interes prawny w przystąpieniu jako wykonawca, którego oferta została uznana jako najkorzystniejsza.

W złożonym przystąpieniu DORBUD poparł stanowisko Zamawiającego, co do podniesionych zarzutów w proteście i w odwołaniu.

W szczególności DORBUD przedłożył dowody świadczące, w jego ocenie, o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu, a odnoszącym się do doświadczenia zawodowego Odwołującego.

Na rozprawie Zamawiający złożył pismo z dnia 16.12.2008r., stanowiące odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania oraz przedkładając dowody, w jego ocenie, wskazujące na brak wymaganego po stronie Odwołującego doświadczenia zawodowego.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący posiada interes prawny do złożenia odwołania, bowiem w przypadku uwzględnienia jego odwołania, jego oferta będzie najkorzystniejsza, ponieważ w postępowaniu obowiązuje jedyne kryterium oceny ofert, jakim jest kryterium cena.

Co do stwierdzenia przez Zamawiającego braku skuteczności prawnej udzielonego pełnomocnictwa, co spowodowało odrzucenie oferty Odwołującego.

Z załączonego do oferty pełnomocnictwa, udzielonego dla reprezentującego "konsorcjum" wykonawców Odwołującego, z dnia 09.10.2008r. wynika, że zostało one udzielone dla

Przedsiębiorstwa Budowlano Montażowego "FLISBUD" Stanisław Flis, 23-300 Janów Lubelski, ul. Bohaterów Porytowego Wzgórza Nr 25, prowadzącego działalność gospodarczą przez Firmę "FLIS" Marcin Flis, ul. Ochotników Węgierskich 1A/123, 23-300 Janów Lubelski, celem reprezentowania wykonawców we wszystkich sprawach związanych z ofertą i umową wykonawczą.

Z treści tegoż pełnomocnictwa wynika, że podmioty wymienione w pełnomocnictwie a wpisane do rejestrów ewidencji gospodarczej zawierają umowę konsorcjum, celem realizacji przedmiotowego zamówienia, z wyszczególnieniem w pełnomocnictwie czynności, do których upoważniają przedstawiciela.

Zgodnie z art. 23 ustawy wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, w tym celu zobowiązani są do ustanowienia pełnomocnika, reprezentującego ich w toku postępowania.

Z treści pełnomocnictwa wynika, że podmiotami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia są osoby fizyczne, prowadzące działalność gospodarczą, na podstawie wpisu do ewidencji działalności, czyli nie osoby prawne.

Tym samym pełnomocnictwo dotyczy osób fizycznych i dane ich identyfikujące (imię, nazwisko, adres) powinny być wymienione w treści pełnomocnictwa.

Warunek ten został spełniony.

Zarzut Zamawiającego, co do nieskuteczności udzielonego pełnomocnictwa dotyczy nieodpowiedniego nazewnictwa osoby udzielającej pełnomocnictwa i osoby, dla której jest ono udzielane, pomimo iż wymieniając nazwę prowadzonej działalności, która zawiera imiona, nazwiska, adresy nie zawarto w pełnomocnictwie stwierdzenia, że udzielane jest ono przez Marcina Flisa dla Stanisława Flisa.

W ocenie Izby tak sformułowane określenie osób w pełnomocnictwie, nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości, co do identyfikacji osoby udzielającej pełnomocnictwa, jak i osoby dla której udziela się pełnomocnictwa, ponieważ jednoznacznie z treści pełnomocnictwa można je zidentyfikować.

Izba przyznaje, że określenie stron pełnomocnictwa powinno zawierać stwierdzenie, że Marcin Flis prowadzący działalność gospodarczą udziela pełnomocnictwa Stanisławowi Flis prowadzącemu działalność gospodarczą oraz również przyznaje, że konsorcjum jest umową, a nie podmiotem obrotu prawnego, ale przywoływany przez Odwołującego art. 65 k.c., nakazuje przy wykładni oświadczeń woli uwzględniać cel, którym się kierował składający oświadczenie woli, a nie dosłowne jego brzmienie, co dotyczy również czynności prawnej, jaką jest udzielenie pełnomocnictwa.

Izba stwierdza, że w praktyce obrotu prawnego w tym w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych wykonawcy skracają oznaczanie stron czynności prawnych poprzez

opuszczanie imion i nazwisk osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, pozostając przy określaniu ich nazw, które zawierają imiona i nazwiska.

Jednak skoro w treści nazw wykonawców zamieszczone są imiona i nazwiska to nie można udzielonych pełnomocnictw kwalifikować jako nieważnych na podstawie kodeksu cywilnego. Również w praktyce obrotu prawnego stosowane jest zamiennie określenie "konsorcjum" jako oznaczanie uczestników zawierających umowę w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, chociaż konsorcjum to inaczej porozumienie wykonawców, a wykonawcy w wyniku zawarcia umowy "konsorcjum" nie tworzą nowego podmiotu obrotu prawnego.

Niemniej, chociaż niedoskonała pod względem prawnym, praktyka wykonawców oznaczania osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą oraz uczestników porozumienia konsorcjonalnego, to funkcjonuje ona w szczególności w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych, a brak podstaw prawnych do uznania, że czynności prawne, podjęte w wyniku takich zachowań wykonawców są nieważne pod względem prawnym.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z art. 14 ustawy i art. 65 kc., odrzucając ofertę Odwołującego.

Co do stwierdzenia przez Zamawiającego w ofercie Odwołującego błędu polegającego na wpisaniu w pozycji 272 kosztorysu ofertowego branży – budowlanej, zmienionej to jest zaniżonej ilości w stosunku do ilości w przedmiarze, to jest zamiast 26,16 m² wpisano 4,88 m², co spowodowało odrzucenie oferty Odwołującego.

Fakt zaistnienia powyższej omyłki w kosztorysie, co do ilości jest bezsporny i wynika z porównania przedmiaru robót z kosztorysem ofertowym Odwołującego.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Odwołującego, że stwierdzony „błąd” należy zakwalifikować jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z siwz, nie powodującą istotnych zmian w treści oferty.

W związku z powyższym, nie można potraktować omyłkowego podania ilości metrów kwadratowych, w jednej pozycji na czterysta szesnaście pozycji samego tylko kosztorysu ofertowego Odwołującego branży budowlanej.

Nie mniej o zaliczeniu tej omyłki do dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy nie decyduje ilość pozycji kosztorysowych i ilość pomyłek w kosztorysie, ale jej znaczenie dla treści oferty.

Bowiem z uwagi na miejsce omyłki, omyłka znajduje się w kosztorysie ofertowym to jest w dokumencie, który stanowi kalkulację wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, omyłka nie ma znaczenia dla treści oferty.

Bezspornym jest bowiem, że zarówno w siwz, jak i we wzorze umowy, stanowiącym załącznik do siwz, określono, wielokrotnie to powtarzając w różnych miejscach tychże dokumentów, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, a także we wzorze umowy przywołano art. 632 k.c.

Także zapisy, definiujące charakter ceny, zarówno w siwz, jak i we wzorze umowy zawierają opisy wskazujące na charakter ryczałtowy wynagrodzenia.

Zgodnie z punktem XII.1.1 siwz: "Cena ryczałtowa oferty powinna obejmować pełen zakres zamówienia wynikający z dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, ponadto uwzględniać wszystkie niezbędne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia leżące po stronie Wykonawcy, w tym w szczególności określone w § 1 i § 3 wzoru umowy. Wykonawca zamówienia musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia."

Natomiast zgodnie z § 5 ust. 4 wzoru umowy: "Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje także opłaty związane z kosztem robocizny, materiałów, pracy sprzętu, środków transportu technologicznego niezbędnego do wykonania robót, koszt robót nieprzewidzianych, a niezbędnych do wykonania zamówienia oraz wszystkie inne koszty, które będą musiały być poniesione przy wykonaniu zamówienia nie ujęte w § 3 ust. 1 niniejszej umowy i koszty związane z wszystkimi innymi usługami koniecznymi do prawidłowego wykonania umowy."

Zacytowane powyżej sformułowania takie, jak: „ponadto uwzględniać wszystkie niezbędne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia leżące po stronie Wykonawcy(...). Wykonawca zamówienia musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.", "Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje także (...) koszt robót nieprzewidzianych a niezbędnych do wykonania zamówienia oraz wszystkie inne koszty, które będą musiały być poniesione przy wykonaniu zamówienia nie ujęte w §3 ust 1 niniejszej umowy i koszty związane z wszystkimi innymi usługami koniecznymi do prawidłowego wykonania umowy.", wskazują na to, że w ramach wynagrodzenia podanego przez Odwołującego w formularzu ofertowym musi Odwołujący również ponieść wszelkie inne koszty, chociaż nie wynikają one z przedmiaru robót.

Pomimo zapisu w części XII ust. 2 siwz, wprowadzającego zakaz jakichkolwiek zmian w kosztorysie w stosunku do przedmiaru robót, to wykonawca i Zamawiający są związani wynagrodzeniem ryczałtowym podanym w formularzu ofertowym.

Z charakteru ryczałtowego wynagrodzenia wynika, że za przedmiot umowy określony w siwz wykonawcy przysługuje wynagrodzenie określone w jego ofercie niezależnie od sposobu wyliczenia ceny, co jest zgodne z treścią art. 632 k.c., który ma zastosowanie w związku z art.14 ustawy.

W ocenie Izby, pomimo braku zapisu w siwz, że kosztorys ma charakter pomocniczy oraz zawarcia zapisu w siwz o zakazie dokonywania samodzielnie jakichkolwiek zmian przez wykonawcę w kosztorysie w stosunku do przedmiaru robót, to fakt iż cena ma charakter ryczałtowy powoduje, że zmiana ilościowa w poz. 272 kosztorysu branży budowlanej, nie może stanowić podstawy do uznania, iż z tego powodu występuje sprzeczność treści oferty z treścią siwz, która powodowałaby istotne zmiany w treści oferty.

Bowiem zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Z kolei zgodnie z art.87 ust.2 pkt 3 ustawy zamawiający poprawia w ofercie, inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Tym samym Zamawiający powinien dokonać poprawki w poz.272 kosztorysu branży budowlanej oferty Odwołującego, które nie mają wpływu na zmianę ceny podanej w formularzu ofertowym, ponieważ cena ma charakter ryczałtu.

Reasumując Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego z powodu zmiany ilości w poz. 272 kosztorysu branży budowlanej.

Co do stwierdzenia przez Zamawiającego, że nie umieszczenie w zestawieniu materiałów prętów okrągłych gładkich powyżej \varnothing 7 mm, prętów zbrojeniowych do \varnothing 8-10 mm i ponad \varnothing 16 mm do zbrojenia betonu narusza zapis SIWZ część XII ust. 2, a równocześnie uniemożliwia rozliczenie zamówień uzupełniających w oparciu o ustalone wskaźniki. Nie ujęcie w zestawieniu materiałów (analogicznie robocizny i sprzętu) umożliwia Wykonawcy, w przypadku udzielenia zamówień uzupełniających, na dowolne kształtowanie cen materiałów, robocizny i sprzętu, a w konsekwencji wartości zamówienia uzupełniającego, co spowodowało odrzucenie oferty Odwołującego.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko Odwołującego, co do konieczności zastosowania przez Zamawiającego art.87 ust.2 pkt 3 ustawy, z argumentacją zawartą powyżej, w tym również odnoszącą się do ceny ryczałtowej zamówienia.

Ponadto z wyjaśnień Odwołującego na rozprawie oraz porównania pozycji kosztorysowych i zestawienia materiałowego prętów zbrojeniowych wynika, że ilości prętów w kosztorysie oraz w zestawieniu materiałowym odpowiadają ilościom prętów podanych w przedmiarze. Z wyjaśnień Odwołującego również wynika, że wskazanie w zestawieniu materiałowym jednego przekroju, to jest przekroju do 7 mm prętów, bez wskazania innych przekrojów prętów wynika z omyłki programu kalkulacyjnego do tworzenia kosztorysów, ponieważ dla wszystkich prętów Odwołujący oferuje jednakową cenę.

W związku z powyższym Zamawiający powinien dokonać poprawki w ofercie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, ponieważ nie powoduje ona istotnych zmian w ofercie, gdzie ma zastosowanie cena ryczałtowa, a poprawka w przypadku prętów zbrojeniowych nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty, skoro ilości prętów odpowiadają ilościom w przedmiarze, a Odwołujący oświadczył, że stosuje jednakową cenę na wszystkie rodzaje prętów zbrojeniowych. Zmiana nie będzie dotyczyła zmiany ceny w kosztorysie, tylko będzie dotyczyła zmiany rodzajów prętów wyłącznie w zestawieniu materiałowym, a nie w zasadniczej wycenie poszczególnych pozycji kosztorysowych.

Reasumując Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, z powodu podania w zestawieniu materiałowym jednego rodzaju prętów.

W związku z powyższym, po dokonaniu poprawek w zestawieniu materiałowym, nie będzie wątpliwości co do cen, przy robotach uzupełniających na poszczególne rodzaje prętów, gdzie Odwołujący zastosował na wszystkie rodzaje prętów jednakową cenę. Zaznaczyć jednakże należy, że ewentualne roboty uzupełniające będą stanowiły przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w tym zakresie wykonawca z zamawiającym zawrze odrębną umowę.

Co do stwierdzenia przez Zamawiającego nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonania co najmniej jednego budynku o wys. 18 m od poziomu terenu zgodnie z warunkami określonymi w dziale V ust. 1 pkt 1.2 SIWZ, co spowodowało wykluczenie z postępowania Odwołującego.

Skład orzekający Izby, w związku z uwzględnieniem zarzutów Odwołującego co do bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, dokonał oceny przedstawionych robót budowlanych w wykazie, załączonym do oferty oraz dokonał oceny przedstawionych dowodów przez Zamawiającego (pismo z dnia 16.12.2008r. – odpowiedź na odwołanie) i Przystępującego (pismo z dnia 15.11.2008r. - przystąpienie do postępowania protestacyjnego) oraz składanych przez nich wyjaśnień na rozprawie, na poparcie twierdzeń, że budynki te nie spełniają warunku w zakresie wysokości co najmniej 18 m. od powierzchni terenu.

W ofercie Odwołującego w wykazie robót budowlanych na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w dziale V ust.1 pkt 1.2. siwz (wymóg jednego budynku o wysokości co najmniej 18 m od powierzchni terenu) wymienione są dwa obiekty budowlane, to jest Rozbudowa i modernizacja Szpitala Powiatowego w Biłgoraju i Budowa Centrum Informacyjno – Administracyjnego z salą widowiskową w Legionowie – ratusz Miejski przy skrzyżowaniu ulic Sowińskiego i Piłsudskiego. Zarówno z wykazu, jak i załączonych

referencji do oferty nie wynika, jakiej wysokości były realizowane obiekty budowlane przez Odwołującego.

Przystępujący, do pisma z dnia 15.11.2008r., załączył rysunek – przekrój przez budynek „Centrum Informacyjno – Administracyjne z salą widowiskową w Legionowie”, z którego wynika, że wysokość tego budynku wynosi 15,55 m od terenu powierzchni.

Zamawiający do pisma z dnia 16.12.2008r. załączył, pisma Naczelnika Wydziału Inwestycji Urzędu Miasta Legionowo z dnia 02.12.2008r., pismo Z-cy Naczelnika Inwestycji Urzędu Miasta Legionowo z dnia 12.12.2008r. przesłane drogą e-mail oraz pismo Starosty Powiatu Biłgoraju z dnia 02.12.2008r., na podstawie których zakwestionowano wysokość co najmniej 18 m obiektu Centrum Informacyjno – Administracyjne z salą widowiskową w Legionowie oraz zakwestionowano wykonanie budynków Szpitala Powiatowego w Biłgoraju, które w ocenie Zamawiającego, Odwołujący przejął do realizacji po zakończeniu stanu surowego, czyli bez wykonywania robót budowlano – konstrukcyjnych.

Skład orzekający Izby po zapoznaniu się z przedłożonym rysunkiem przekroju „Centrum Informacyjno – Administracyjne z salą widowiskową w Legionowie nie ma podstaw do uznania, że obiekt ten nie spełnia wymogu wysokościowego, ponieważ szkic nie został przez nikogo podpisany, ani też nie stanowi wyciągu z dokumentacji projektowej, a Odwołujący nie przyznał racji twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego.

Również z pism dotyczących rozbudowy Szpitala w Biłgoraju nie wynika jednoznacznie, który z obiektów realizowanych od podstaw przez Odwołującego ma wysokość 24,58 m to jest czy ten obiekt, który Odwołujący przejął do realizacji po zakończeniu staniu surowego, czy” łącznik” ewentualnie, czy obiekt rozprężalni tlenu.

W związku z powyższym Izba nakazuje wobec powziętych wątpliwości przez Zamawiającego do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust.4 ustawy oraz ewentualnie żądanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Na rozprawie, pełnomocnik Odwołującego przyznał, że nie wnosi zastrzeżeń co do stwierdzonych przez Zamawiającego braków w zakresie uprawnień budowlanych telekomunikacyjnych, drogowych, zaświadczenia kierownika robót elektrycznych o przynależności do samorządu zawodowego oraz braków zaświadczeń z urzędu skarbowego oraz ZUS lub KRUS.

W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust. 3 ustawy.

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

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....