

Sygn. akt KIO/UZP 554/09,

KIO/UZO 573/09

WYROK

z dnia 14 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

**Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Marzena Teresa Ordysińska**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 maja 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **5 maja 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa,

B. Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Medyczną, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk** protestów:

A Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa z dnia 14 kwietnia 2009 r.

B Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa z dnia 9 kwietnia 2009 r.

przy udziale wykonawców:

- **Konsorcjum firm: ERBUD S.A., Wolff & Müller GmbH & Co. KG, ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 554/09 oraz KIO/UZP 573/09,

- **Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 573/09,

orzeka:

1. Oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża:

- **Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa,**

- **Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa,**
 - B** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez - **Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa** na rzecz Akademii

- Medycznej, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- B** kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa** na rzecz **Akademii Medycznej, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~
- ~~**A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~
- ~~**B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 426 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **17 713 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Grupa 3J S.A., Karmar S.A., Bouygues Batiment International S.A., ul. Żegańska 19, 04-713 Warszawa,**
- B** kwoty **17 713 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., ul. Konstruktorska 11a, 02-673 Warszawa.**

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

Zamawiający – Akademia Medyczna w Gdańsku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *budowę obiektu Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) Akademii Medycznej w Gdańsku* (numer referencyjny AMG/CMI/BIII/1/2009). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 24 stycznia 2009 r. 2009/S 16-022415.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała łącznie dwa odwołania od rozstrzygnięcia protestów wniesionych na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w tym postępowaniu.

Odwołujący się: konsorcjum firm Grupa 3J S.A. w Warszawie (lider), Karmar S.A. w Warszawie i Bouygues Batiment International S.A. w Guyancourt (Francja) zakwestionował czynności Zamawiającego polegające na badaniu i ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG, zaniechaniu wykluczenia tego konsorcjum i wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zaskarżonym czynnościom Odwołujący zarzucił naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty o treści nie odpowiadającej specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału, gdyż brak jest dokumentu potwierdzającego, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości Wolff&Muller GMBH &Co.KG lub odpowiedniego oświadczenie w tym zakresie złożonego przed notariuszem lub organem sądowym.

Odwołujący wskazał również na brak dokumentu potwierdzającego, że Wolff&Muller GMBH &Co.Kg nie zalega z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne. Stwierdził, że dokument na stronie 470 oferty wystawiony przez Powszechną Kasę Chorych w Stuttgarcie może jedynie potwierdzić opłacenie składek na ubezpieczenie zdrowotne, a nie w zakresie pozostałych składek na ubezpieczenie społeczne np. składek emerytalno-rentowych.

Ponadto Odwołujący wskazał, że wykonawca Erbud S.A. nie złożył ważnego sprawozdania finansowego, gdyż przedłożone sprawozdanie (str. 538-542 oferty) zostało podpisane jedynie przez Głównego Księgowego, który nie jest członkiem zarządu wymienionym w KRS. Odwołujący powołał art. 52 ust. 2 ustawy o rachunkowości wskazujący osoby właściwe do podpisania sprawozdania finansowego.

Odwołujący wskazał również na nie wykazanie przez wybranego wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, gdyż dokument na str. 509 oferty – zobowiązanie Mega Budownictwo Energetyka do podjęcia współpracy – został złożony w niewłaściwej formie, gdyż jest kserokopią oryginału nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Uzasadniając zarzut błędu w obliczeniu ceny wybranej oferty Odwołujący stwierdził, że został zastosowana nieprawidłowa – 22% zamiast 7% stawka podatku VAT dla wyrobów medycznych, a w szczególności instalacji zasilających obiekt w gazy medyczne (str. 180-182 oferty). Powołał przepisy ustawy o wyrobach medycznych z przepisami wykonawczymi oraz

ustawę o podatku od towarów i usług na uzasadnienie twierdzenia, że wymagana instalacja jest wyrobem medycznym opodatkowanym stawką podatku w wysokości 7%. Wskazując orzecznictwo dotyczące podania błędnej stawki VAT w ofercie, Odwołujący stwierdził, że oferta konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.Kg podlega odrzuceniu.

Wskazując powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału przez konsorcjum firm Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.Kg, wykluczenie tych wykonawców z udziału w postępowaniu i powtórzenie czynności wyboru oferty bez uwzględnienia oferty tego konsorcjum.

Sygn. KIO/UZP 573/09

Odwołujący konsorcjum firm Mostostal Warszawa S.A. (lider) i Acciona Infraestructuras S.A w Madrycie zarzucił Zamawiającemu Akademii Medycznej w Gdańsku, że w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *budowę obiektu Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) Akademii Medycznej w Gdańsku* naruszył przepisy:

1/ art. 7 ust. 1, art. 8 i art. 96 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z § 5 rozp. Prezesa Rady Ministrów z 16.10.2008 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 188, poz. 1154) poprzez odmowę umożliwienia sfotografowania ofert złożonych w postępowaniu i nie przekazanie wnioskowanych kopii ofert przed przesłaniem informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej,

2/ art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG,

3/ art 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego wykonawcy, który nie wniósł wadium,

4/ art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG oraz konsorcjum Grupa 3J S.A. w Warszawie (lider), Karmar S.A. w Warszawie i Bouygues Batiment International S.A., których treść nie odpowiada treści SIWZ,

5/ art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy zawierającej błędy w obliczeniu ceny.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał na zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyrażoną w powołanych przepisach prawa. Stwierdził, że na złożone wnioski o udostępnienie treści ofert otrzymał kolejne odmowy z uzasadnieniem, że uwzględnienie wniosku jest znacząco utrudnione z przyczyn technicznych.

Odnosząc do drugiego zarzutu Odwołujący wskazał na przedmiot zamówienia i termin jego wykonania wyznaczony na 20 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Odwołujący

stwierdził, że zaoferowany termin przez konkurencyjnych wykonawców przekracza wyżej wskazany, gdyż termin konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG jest o 52 dni dłuższy od wymaganego, biorąc pod uwagę termin realizacji robót budowlanych (20 miesięcy) plus 10 dni na przekazanie przez Zamawiającego placu budowy plus 21 dni na uzyskanie pozwolenia na użytkowanie i 21 dni na dokonanie odbioru przedmiotu umowy. Z tego samego powodu tj. przekroczenia o minimum 52 dni terminu realizacji, w ocenie Odwołującego podlegają odrzuceniu pozostałe dwie oferty, gdyż wykonawcy zaoferowali wykonanie samych robót budowlanych w terminie 20 miesięcy od daty podpisania umowy, w tym m.in. przewidując realizację dostawy i montażu wind w określonych terminach, kończąc w ciągu 20 miesięcy od zawarcia umowy.

Odwołujący wskazał również, że oferta konsorcjum zawiera błąd w obliczeniu ceny, gdyż wykonawca Grupa 3J S.A. w Warszawie (lider), Karmar S.A. w Warszawie i Bouygues Batiment International S.A. w dołączonym do oferty harmonogramie rzeczowo finansowym zastosował stawkę podatku VAT w odniesieniu do instalacji gazów medycznych w wysokości 7%, podczas gdy prawidłowa stawka dla całego przedmiotu zamówienia wynosi 22%.

Ponadto Odwołujący stwierdził, że z załączonej do oferty konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG gwarancji ubezpieczeniowej wynika, że została ona wystawiona na rzecz spółki Erbud, tymczasem wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu nie jest Erbud S.A. lecz konsorcjum firm, co oznacza, że gwarant nie wiedział o zamierzonym wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia przez dwóch przedsiębiorców. Tak i dokument gwarancji wadialnej nie zabezpiecza interesów Zamawiającego.

Wskazując zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku odrzucenia ofert konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG i konsorcjum Grupa 3J S.A. w Warszawie (lider), Karmar S.A. w Warszawie i Bouygues Batiment International S.A oraz konsorcjum firm Budimex-Dromex S.A. i Ferrovia Agroman S.A.

oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Zamawiający dokonując rozstrzygnięcia zarzutów uznał, że podlegają one oddaleniu.

Zamawiający stwierdził, że ocena kwestionowanych ofert pod względem formalnym i merytorycznym wykazała, iż spełniają one wszystkie postawione warunki, a zatem oferty nie podlegają odrzuceniu, a wykonawcy wykluczeniu na podstawie przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający powołał treść ofert, w których w pkt 2 wykonawcy oświadczyli, że: "Roboty budowlane stanowiące przedmiot zamówienia wykonamy w terminie 20 miesięcy od dnia podpisania umowy..." oraz w pkt 6 oświadczyli, że spełniają warunki określone w art. 22 ust.

1 ustawy Pzp mając świadomość o odpowiedzialności karnej wynikającej z art. 297 § 1 kodeksu karnego.

Zamawiający stwierdził, że oferty wykonawców: konsorcjum Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG, konsorcjum Grupa 3J S.A. w Warszawie Karmar S.A. i Bouygues Batiment International S.A oraz konsorcjum firm Budimex-Dromex S.A. i Ferrovial Agroman S.A. spełniają wymogi opisu przedmiotu zamówienia, a wskazane konsorcja złożyły wszystkie wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie warunków podmiotowych i przedmiotowych. Zamawiający wskazał przy tym, że nie żądał dodatkowych dokumentów przedmiotowych, niż oświadczenie o zaoferowaniu ceny ryczałtowej za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Zamawiający podkreślił, że w postępowaniu nie podlegały ocenie inne dokumenty np. kosztorysy ofertowe, harmonogramy realizacyjne, katalogi, prospekty, instrukcje czy rysunki techniczne itp., co znajduje potwierdzenie w SIWZ i odpowiedziach na pytania.

Zamawiający zadeklarował, że w toku postępowania zapewnił równe traktowanie wykonawców i nie miał prawa podważać w toku oceny ofert wiążący dla niego oświadczeń woli wykonawców.

Zamawiający zakwestionował również wykazanie naruszenia interesu prawnego wykonawców, którzy złożyli oferty, a także oddalił zarzut naruszenia zasady jawności postępowania.

Wskazał ponadto, że oferty Odwołujących są znacznie droższe, a obrona prawidłowej pod względem formalnym i merytorycznym najkorzystniejszej oferty, która jest ofertą najtańszą, ma istotne znaczenie dla racjonalnego wydatkowania środków publicznych.

Przystępujący, Grupa 3J S.A. (lider), Karmar S.A. i Boygues po stronie Zamawiającego do odwołania wniesionego przez Mostostal W-wa S.A. oraz Acciona Infraestructuras S.A. wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że złożył ofertę zgodną z SIWZ. Wskazał, że Zamawiający nie wymagał przedstawienia szczegółowego harmonogramu prac uwzględniającego np. czas potrzebny do uzyskania pozwolenia na użytkowanie i prawidłowa jest ocena, iż załączony harmonogram rzeczowo-finansowy jest harmonogramem przede wszystkim dla fakturowania, a wykonawcy zobowiązali się wykonać zamówienie w wymaganym terminie 20 miesięcy od daty zawarcia umowy.

Przystępując stwierdził również, że złożona przez niego oferta nie zawiera błędów w obliczeniu ceny, gdyż zastosowana w odniesieniu do instalacji gazów medycznych stawka 7% VAT jest prawidłowa.

Przystępujący do obu wniesionych odwołań - konsorcjum firm Erbud S.A. i Wolff&Muller GMBH &Co.KG, wniósł o ich oddalenie.

Ad. Sygn. KIO/UZP 554/09

Przystępujący stwierdził, w zakresie odwołania wniesionego przez Konsorcjum, którego liderem jest Grupa 3J, że prawidłowo zastosował stawkę podatku VAT przy obliczaniu wartości zamówienia na roboty budowlane dotyczące instalacji gazów medycznych wyjaśniając, że wprawdzie system rurociągów gazów medycznych jest istotnie wyrobem medycznym, lecz stanowi część robót budowlanych i jest stałym elementem budynku będąc częścią składową budynku w rozumieniu art. 47 § 2 kc.

Odnośnie zarzutu nie złożenia dokumentu lub oświadczenia o braku likwidacji i upadłości członka konsorcjum Przystępujący wskazał, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa, w myśl art. 6 kc na Odwołującym. Stwierdził również na podstawie swojego doświadczenia, że brak w rejestrze handlowym niemieckiej spółki adnotacji o likwidacji i upadłości oznacza, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości. Pwołał się na informacje zamieszczone na stronie internetowej UZP.

Z ostrożności procesowej Przystępujący wskazał, że zarzut zaniechania wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy podlega oddaleniu, gdyż dokumenty i oświadczenia, których brak jest mu zarzucany, podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż w proteście i odwołaniu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 nie został podniesiony, a KIO jest związana zarzutami protestu i odwołania.

Odnoście zarzutu nie złożenia dokumentu lub oświadczenia o niezaleganiu z opłaceniem składek na ubezpieczenie społeczne przystępujący stwierdził, że załączony do oferty dokument jest prawidłowy, Właściwym organem w Niemczech do wystawienia zaświadczeń dot. składek społecznych i zdrowotnych jest Powszechna Kasa Chorych, której informacja o braku zaległości w płatnościach wszystkich składek na ubezpieczenia socjalne odnosi się do składek na ubezpieczenia społeczne tj. składek na ubezpieczenie zdrowotne, emerytalne, rentowe, fundusz dla bezrobotnych. Przystępujący wskazał, że Odwołujący nie przedstawił dowodu, iż w Niemczech istnieje inna instytucja wydająca zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne. Stwierdził również, że pojęcie „ubezpieczenia socjalne” wynikające z niemieckiego Kodeksu prawa socjalnego obejmuje wszystkie składki obowiązujące w niemieckim systemie ubezpieczenia społecznego.

Przystępujący stwierdził, że nieuzasadniony jest zarzut nie podpisania przez zarząd sprawozdania finansowego za 2008 r. i wskazał, że jest to dokument podlegający ewentualnemu uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3, lecz zarzut naruszenia tego przepisu nie był podniesiony w proteście i odwołaniu i nie podlega rozpatrzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Analogiczny argument wskazujący na brak w proteście zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Przystępujący podniósł odnośnie zarzutu nie potwierdzenia za zgodność z oryginałem kserokopii zobowiązania MEGA S.A.

Ad. Sygn. KIO/UZP 573/09

Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1, art. 91 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Przystępujący powołał się na postanowienia SIWZ dotyczące harmonogramu rzeczowo-finasowego wskazując, że jest to dokument potrzebny w celu rozliczania inwestycji i zabezpieczenia środków na dzień zapłaty. Zauważył, że w SIWZ nie wskazano stopnia szczegółowości harmonogramu, który dotyczy jedynie robót budowlanych. Przystępujący wskazał na swoje zobowiązanie w pkt 2 oferty, gdzie zadeklarował, że roboty stanowiące przedmiot zamówienia wykona w terminie 20 miesięcy od dnia podpisania umowy. Wskazał na możliwość przyspieszenia szeregu prac.

Przystępujący stwierdził, że wniesione wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej na pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest zgodne z wymogami SIWZ i przepisami ustawy.

Uwzględniając dokumentację postępowania, w tym treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ofert złożonych przez wykonawców Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu wniesionych odwołań na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje.

W zakresie zarzutów braku dokumentów potwierdzających, że nie otwarto likwidacji ani nie ogłoszono upadłości wykonawcy mającego siedzibę w Stuttgarcie ustalono, że w wybranej ofercie str. 447- 452 znajduje się wypis z zawartości rejestru handlowego Sądu Rejonowego w Stuttgarcie z tłumaczeniem na jęz. polski sporządzony na zlecenie z dnia 19.01.2009 r. dotyczący firmy Wolff & Muller GMBH & Co. KG. W dokumencie tym brak jest adnotacji dotyczącej otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości tego podmiotu. Izba uznaje, że przedmiotowa informacja spełnia warunki wymagane dla omawianego dokumentu wynikające z postanowień § 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 665 ze zm.). W świetle dokonanego ustalenia brak jest podstaw żądania od wykonawcy innego dokumentu tj. oświadczenia złożonego przed notariuszem lub innym organem wymienionym w § 2 ust. 3 powołanego rozporządzenia.

Oдноśnie zarzutu braku właściwego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca wymieniony w poprzednim akapicie nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenie

społeczne ustalono, że na stronie 470 oferty znajduje się zaświadczenie Powszechnej kasy Chorych zs. w Stuttgarcie potwierdzające, że Wolff & Muller GmbH & Co.KG nie zalega płatnościami wszystkich składek na ubezpieczenia socjalne. Izba uznaje za udowodnione, że zaświadczenie zostało wystawione przez właściwy organ, pojęcie „ubezpieczenia socjalne” stosowane w niemieckim systemie ubezpieczeń obejmuje nie tylko ubezpieczenia zdrowotne, lecz także ubezpieczenia społeczne w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1 b) powołanego wyżej rozporządzenia.

Skład orzekający uznał niezasadny zarzut niezgodności z przepisami ustawy o rachunkowości sprawozdania finansowego złożonego przez lidera konsorcjum, którego oferta została wybrana. Stwierdzono, że W pkt V 1.10. SIWZ Zamawiający żądał złożenia bilansu oraz rachunku zysków i strat, a w przypadku wykonawcy nie zobowiązanego do sporządzania sprawozdania finansowego, innego dokumentu określającego obroty. Izba uznała jednakże za rozstrzygające i wiążące w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, który w odpowiedziach na pytania wykonawców, złożone z uwagi na wyznaczony termin składania ofert przypadający przed dniem 31.03.2009 r., dopuścił złożenie przez wykonawców wiarygodnego formularza sprawozdawczego F01 za czwarty kwartał 2008 r. w miejsce rocznego sprawozdania finansowego w rozumieniu ustawy o rachunkowości. Jak ustalono, wymagany dokument został dołączony do oferty.

W ocenie składu orzekającego Izby wybrany wykonawca nie popełnił błędu w obliczeniu ceny oferty skutkującego obowiązkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Należy stwierdzić, że przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu jest budowa obiektu Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) Akademii Medycznej w Gdańsku stanowiąca roboty budowlane w rozumieniu Prawa budowlanego – ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Niesporne jest przy tym, że w skład przedmiotu zamówienia wchodzi wykonanie instalacji gazów medycznych, które są wyrobem medycznym w rozumieniu ustawy. Instalacja ta nie jest jednak w niniejszej sprawie przedmiotem odrębnego obrotu, a w wyniku realizacji zamówienia stanie się częścią składową wybudowanego obiektu. Jakkolwiek żadna ze stron nie przedstawiła w niniejszej sprawie urzędowej interpretacji przepisów prawa podatkowego dotyczącej tej sprawy, Izba uwzględniła przedstawione interpretacje wydane w sprawach analogicznych (interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 7.04.2009 r. zn. IPPP1-443-211/09-2/PR oraz z dnia 12.03.2009 r. zn. IPPP3-443-48/09-2/MM) za potwierdzające prawidłowość stanowiska, iż prawidłowa stawka podatku od towarów i usług za cały przedmiot zamówienia wynosi 22%. Stwierdzić przy tym należy, że jeżeli przedmiot zamówienia ma różnorodny charakter, powinna być przyjęta stawka podatku VAT dla tego przedmiotu, który nadaje całości zasadniczy charakter (por. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 9.06.2006 r, sygn.

akt II Ca 642/06), a jak wyżej wskazano przedmiotem zamówienia w sprawie jest budowa obiektu budowlanego.

Izba uznała, że w toku prowadzonego postępowania Zamawiający uchybił ustawowej zasadzie jawności postępowania poprzez naruszenie terminu udostępnienia ofert, wynikającego z § 5 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. Nr 188, poz.1154). Zgodnie z tym przepisem (Dz. U. z dnia 22 października 2008 r.) Zamawiający udostępnia wnioskodawcy protokół lub załączniki niezwłocznie. W wyjątkowych przypadkach, w szczególności związanych z zapewnieniem sprawnego toku prac dotyczących badania i oceny ofert, zamawiający udostępnia oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu do wglądu lub przesyła ich kopie w terminie przez siebie wyznaczonym, nie później jednak niż w dniu przesłania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Dokonane ustalenie nie może mieć jednak istotnego wpływu na wynik postępowania, a w konsekwencji na rozstrzygnięcie sprawy.

Odnosnie kolejnego zarzutu ustalono, że do wybranej oferty załączono dokument **potwierdzający wniesienie** wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w której wskazano Erbud S.A. jako wykonawcę składającego ofertę na budowę Centrum Medycyny Inwazyjnej Akademii Medycznej w Gdańsku. Dokument zawiera klauzulę bezwarunkowego i nieodwołalnego wypłacenia Zamawiającemu wymaganej kwoty po otrzymaniu pierwszego pisemnego żądania, bez konieczności jego uzasadnienia, o ile Zamawiający stwierdzi, że kwota jest mu należna w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z warunków zatrzymania wadium, określonego w ustawie Prawo zamówień publicznych. Z treści tej gwarancji wynika jednoznacznie zobowiązanie gwaranta do uiszczenia należnego wadium na rzecz wymienionego Zamawiającego w związku z jednoznacznie określonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby złożona oferta została zabezpieczona wadium w sposób prawidłowy pomimo że nie wymienia nazwy drugiego z wykonawców składających ofertę. W razie ziszczenia się któregośkolwiek z warunków wymienionych w ustawie Pzp Zamawiający będzie miał na podstawie ocenianego dokumentu uzasadnione i skuteczne roszczenie do wystawcy gwarancji o wykonanie podjętego zobowiązania.

Oceniając podniesiony przez Konsorcjum firm: Mostostal Warszawa S.A.i Acciona Infraestructuras S.A. zarzut przekroczenia wymaganego terminu realizacji zamówienia oparty na treści złożonych harmonogramów rzeczowo – finansowych, Izba stoi na stanowisku, że zasadniczą funkcją wymaganego harmonogramu jest w świetle postanowień SIWZ oraz załączonego do specyfikacji projektu umowy kolejnych etapów realizacji i rozliczania inwestycji. W tym znaczeniu harmonogram ma charakter wstępny i pomocniczy w stosunku do podstawowej deklaracji wykonawców zawartej w pkt 2 oferty, że roboty

budowlane stanowiące przedmiot zamówienia zostaną wykonane w wymaganym terminie. Ocenę tę potwierdza treść uwagi ujętej w harmonogramie stanowiącej, że „harmonogram rzeczowo – finansowy, uwzględniający rzeczywiste daty realizacji zostanie uzgodniony na etapie zawierania umowy”. Jednocześnie mając na uwadze dodatkowe, poza robotami budowlanymi, czynności i terminy, wymienione przez Odwołującego, należy stwierdzić, że terminy czynności przejęcia placu budowy (10 dni) i dokonania odbioru końcowego od daty zgłoszonej gotowości (21 dni) są terminami maksymalnymi, a strony mogą ich dokonać w terminach wcześniejszych. Ponadto należy zauważyć, że art. 55 Prawa budowlanego przewiduje możliwość uzyskania decyzji o uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego nawet przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych.

Wobec wskazanych okoliczności, w ocenie Izby możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia w zadeklarowanym terminie także przy uwzględnieniu złożonych z ofertą harmonogramów.

W świetle dokonanych ustaleń, orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*