

Sygn. akt KIO/UZP 1834/09

WYROK
z dnia 7 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „konsorcjum Północ-Południe”**: **1. Agnieszka Maciejewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT, 2. WITEX-HANDEL Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: Bobrowiec 35, 97-220 Rzeczyca** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową Nr 3090, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa** protestu z dnia 19 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „konsorcjum Północ-Południe”: **1. Agnieszka Maciejewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT, 2. WITEX-HANDEL Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: Bobrowiec 35, 97-220 Rzeczyca** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „konsorcjum Północ-Południe”**: **1. Agnieszka Maciejewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT, 2. WITEX-HANDEL Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: Bobrowiec 35, 97-220 Rzeczyca,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „konsorcjum Północ-Południe”**: **1. Agnieszka Maciejewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT, 2. WITEX-HANDEL Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: Bobrowiec 35, 97-220 Rzeczyca** na rzecz **Jednostki Wojskowej Nr 3090, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie „konsorcjum Północ-Południe”**: **1. Agnieszka Maciejewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT, 2. WITEX-HANDEL Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: Bobrowiec 35, 97-220 Rzeczyca.**

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

Zamawiający – Jednostka Wojskowa Nr 3090 w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa owoców, warzyw i podobnych produktów.

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 10 części dopuszczając możliwość składania ofert częściowych.

Pismem z 10 listopada 2009 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej również: Pzp) wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Agnieszkę Maciejewską prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Gospodarstwo Ogrodnicze „EKOFRUT” z siedzibą w Rzeczyicy oraz „WITEX-HANDEL” Sp. z o. o. z siedzibą w Gdyni (dalej: Konsorcjum Północ - Południe) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez „WITEX-HANDEL” Sp. z o. o. w częściach 1 – 3 t.j. dostawy ziemniaków obieranych sterylizowanych, gotowych do spożycia.

Wobec czynności wezwania Konsorcjum Północ - Południe wniosło odwołanie poprzedzone protestem.

Odwołujący się podniósł wniesienie protestu w terminie ustawowym i zarzucił zamawiającemu (w proteście i odwołaniu) bezpodstawne dokonanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w postanowieniach 7.2.1.2, 7.2.1.3 oraz 7.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz).

Odwołujący się wywiódł, że umowa konsorcjum, czyni Witex - Handel Sp. z o. o. odpowiedzialną za produkcję przedmiotu zamówienia, natomiast nie ma znaczenia, czy spółka będzie producentem, czy zleci produkcję. Istotne jest natomiast, by ziemniaki obierane sterylizowane (przedmiot zamówienia) spełniały wymogi zamawiającego zawarte w siwz. Odwołujący się oświadczył, że § 7 ust. 2 umowy konsorcjum określa jedynie odpowiedzialność konsorcjanta za dopilnowanie jakości i terminowości produkcji partii towaru. Analogicznie za prawidłowe dostarczenie do jednostek wojskowych odpowiada lider, bez konieczności deklaracji, czy zrobi to własnym transportem, czy zleconym.

Odwołujący się podniósł, że do oferty Konsorcjum Północ - Południe zostały dołączone dokumenty odpowiadające wymaganiom siwz. Wywiódł, że dokonując wezwania, zamawiający zawęził oczekiwania wyrażone w siwz w celu utrudnienia dostępu do zamówienia. W ocenie odwołującego się zamawiający nie może domagać się dokumentów z powodu postanowień umowy konsorcjum – pogląd przeciwny powodowałby niemożność porównania złożonych ofert. Na potwierdzenie prawidłowości swego stanowiska odwołujący się powołał rozstrzygnięcie protestu przez Jednostkę Wojskową 1933 postępowanie PN 10/Żyw/2009, którego był uczestnikiem.

Odwołujący się wniósł o unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów, uznania złożonych dokumentów za spełniające wymogi siwz oraz o uznanie oferty odwołującego się jako zgodnej w pełnym zakresie z wymogami siwz.

Środki ochrony prawnej zostały wniesione w terminach ustawowych, odpowiednio: protest pismem z 19 listopada 2009 r. (faksem tego dnia, w formie pisemnej 25 listopada 2009r.), odwołanie 7 grudnia 2009 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego (pismo z tej samej daty). Zamawiający otrzymał kopię treści odwołania 7 grudnia 2009 r. z zachowaniem terminu ustawowego wynikającego z art. 184 ust. 2 zd. 1 *in fine* Pzp.

Zamawiający rozstrzygnął protest 27 listopada 2009 r. tego dnia przekazując rozstrzygnięcie odwołującemu się. Zamawiający odrzucił protest uznając, że w ustawowym terminie na jego wniesienie, nie miał możliwości zapoznania się z treścią protestu, gdyż 19 listopada 2009 r., za pośrednictwem faksu otrzymał 3 strony, natomiast dopiero 25 listopada 2009r., wpłynęła pisemna forma protestu obejmująca 6 stron. Ponadto uznał, że protest nie spełnia wymogów formalnych z art. 180 ust 8 Pzp - nie zawiera okoliczności prawnych uzasadniających sformułowane zarzuty. Zamawiający odniósł się jednak do zarzutów protestu i uznał, że nie zasługują na uwzględnienie. Oceniał, że nie naruszył przepisów, gdyż ze złożonego przez odwołującego się dokumentu nie wynika potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało obligatoryjnym skierowaniem wezwania do uzupełnienia. Zamawiający żądał również uzupełnienia pełnomocnictwa. Z treści złożonej umowy konsorcjum zamawiający ustalił pełnomocnictwo. Uznał jednak, że skoro z treści umowy wynika sposób realizacji zamówienia, to zamawiający jest uprawniony do żądania dokumentu na potwierdzenie, że wykonawca realizujący daną czynność posiada uprawnienia do wykonywania danej działalności.

Zamawiający wywiódł, że przypadku podwykonawcy, w świetle obowiązujących przepisów nie posiadałby uprawnienia do występowania z żądaniem uzupełnienia dokumentów. W przypadku konsorcjanta ma obowiązek żądać dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, skoro jeden z członków konsorcjum nie posiada decyzji w zakresie produkcji, a z umowy wynika, że będzie on producentem.

Zamawiający ocenił, że w zakresie zasadności jego żądań co do warunków, sposobu ich oceny oraz dokumentów i wymaganych oświadczeń, upłynął termin na wnoszenie środków ochrony prawnej.

Nie zajął stanowiska w odniesieniu do rozstrzygnięcia protestu przez Jednostkę Wojskową 1933 z uwagi na nie otrzymanie go w terminie ustawowym.

Podczas posiedzenia Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu.

Izba postanowiła nie odrzucać odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 Pzp. Izba uznała, że § 3 umowy konsorcjum ustanawiający liderem konsorcjum Agnieszkę Maciejewską

prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Gospodarstwo Ogrodnicze EKOFRUT w zakresie obejmującym przekazywanie zamawiającemu oświadczeń (§ 4 ust. 2 tiret 2 umowy) stanowi wystarczające umocowanie do wniesienia protestu.

Udzielenie przez WITEX-HANDEL Sp. z o. o. zgody na wniesienie środków ochrony prawnej, protestu i odwołania w dniu 13 listopada 2009 r. dostatecznie ujawnia wolę współkonsorcjanta i stanowi udzielenie umocowania do wniesienia obu środków ochrony prawnej. Podkreślić należy, że do interpretacji jednostronnych oświadczeń woli, zatem i pełnomocnictwa, zastosowanie znajduje art. 65 § 1 k.c. Ocena całokształtu okoliczności nakazuje uznać oświadczenie o wyrażeniu zgody na wnoszenie środków ochrony prawnej, udzielone w celu ochrony praw odwołującego się konsorcjum w postępowaniu, za pełnomocnictwo, z którego treści wynika umocowanie do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Izba nie dopatrzyła się również zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 187 ust. 4 Pkt 4 Pzp. W terminie przewidzianym na wniesienie protestu – 19 listopada 2009 r. zamawiający otrzymał treść protestu - całość oświadczenia woli stanowiącego protest - złożonego przez osobę uprawnioną, nie otrzymał załącznika (okoliczności bezsporne). Zgodnie z art. 180 ust. 7 Pzp protest powinien wskazywać oprotestowana czynność lub zaniechanie zamawiającego, a także zawierać żądanie przytoczenia zarzutów oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie protestu. Protest wniesiony 19 listopada 2009 r. zawiera wszystkie elementy konstytutywne wynikające z przywołanego przepisu: wskazuje czynność wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zarzuca zamawiającemu bezzasadność jej dokonania oraz powołuje postanowienia siwz i dokumenty złożone wraz z ofertą jako okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie protestu. Okoliczności prawne w myśl art. 180 ust. 7 Pzp wynikać winny z treści oświadczenia stanowiącego protest, co w okolicznościach sprawy nastąpiło. Otrzymanie załącznika po upływie ustawowego terminu na wniesienie protestu – rozstrzygnięcia protestu w innym postępowaniu - nie narusza przepisów ustawy, gdyż w danych okolicznościach, pismo to może być traktowane co najwyżej jako rozszerzenie argumentacji – jego brak jest indyferentny dla oceny spełnienia wymagań zawartych w art. 180 ust. 7 Pzp. Brak wskazania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi uzasadnienie dla odrzucenia odwołania – nie mieści się katalogu przesłanek odrzucenia odwołania zawartym w art. 187 ust. 4 Pzp. Przywołany przepis ma charakter *numerus clausus* i nie może być interpretowany rozszerzająco.

Wobec powyższego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2009/S 169 – 243880, 3 września 2009 r.

W załączniku nr 1 do swiz zamawiający określił szczegółowe warunki dla produktów objętych zamówieniem.

Zamawiający w pkt 6.1 siwz postanowił, zgodnie, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki wynikające z art. 22 ust. 1 Pzp (odpowiednio 6.1.1 – 6.1.4. siwz).

Zamawiający w pkt 6.2.1 siwz postanowił, że uzna, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania działalności, jeżeli posiada:

- 1) aktualną decyzję administracyjną o spełnianiu wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w procesie produkcji lub w obrocie oraz do zapewnienia właściwej jakości zdrowotnej tych artykułów zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia -Dz. U. z dnia 27 września 2006 r. nr 171 poz. 1225 wydaną przez właściwy organ urzędowej kontroli żywności – pkt. 6.2.1.1 siwz;
- 2) zgłoszoną działalność gospodarczą w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolno - spożywczymi zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r., o jakości handlowej artykułów rolno – spożywczych.

W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada uprawnienie do wykonywania działalności Zamawiający żądał w zakresie dotyczącym sporu:

1. w pkt 7.2.1.2.siwz - aktualnej decyzji administracyjnej wydanej przez właściwy organ Państwowej Inspekcji Sanitarnej lub Weterynaryjnej o spełnianiu wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w procesie produkcji lub w obrocie oraz do zapewnienia właściwej jakości zdrowotnej tych artykułów zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia -Dz. U. z dnia 27 września 2006 r. nr 171 poz. 1225 oraz ustawy z dnia 16 grudnia 2005 o produktach pochodzenia zwierzęcego Dz. U. z 2006r. Nr 17 poz. 127 z póź. zm.);
2. w 7.2.1.3. siwz potwierdzenie zgłoszenia działalności gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolno-spożywczymi, wydane przez

wojewódzkiego inspektora jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub siedzibę Wykonawcy - art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000r., o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Natomiast w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik Nr 1 do swiz) Zamawiający żąda:

3. w pkt 7.3.2. siwz - protokołu z kontroli sanitarnej właściwego organu urzędowej kontroli w zakresie bezpieczeństwa żywności o prawidłowości stosowania zasad systemu HACCP zgodnie z art. 73 ust. 1 pkt. 1 litera c ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r.

o bezpieczeństwie żywności i żywienia - Dz. U. z dnia 27 września 2006 r. nr 171 poz. 1225.) -wystawionego nie wcześniej 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Siwz nie zawiera postanowień ograniczających realizację przedmiotu zamówienia przez podwykonawców. Podwykonawcy zobowiązani zostali w pkt 16.4 siwz do złożenia przywoływanych dokumentów przed podpisaniem umowy.

Pismem z 19 października 2009 r. Zamawiający wezwał odwołujący się na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia potwierdzenia zgłoszenia działalności gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolno-spożywczymi, o którym mowa w pkt 7.2.1.3 siwz, wykazu wykonanych dostaw zgodnie z 7.2.2. siwz oraz pełnomocnictwa 8.1.1. siwz.

W wyznaczonym terminie odwołujący się złożył:

1. wykaz dostaw oraz dokumenty potwierdzające fakt ich należytego wykonania;
2. umowę konsorcjum Północ 0 Południe zawartą 5 października 2009 r. 2 Bobrowcu.

Nie złożył potwierdzenia zgłoszenia działalności gospodarczej w zakresie produkcji, składowania, konfekcjonowania i obrotu artykułami rolno-spożywczymi;

§ 7 umowy konsorcjum stanowi, że lider konsorcjum zobowiązuje się do przedstawienia oferty i jej realizacji w zakresie dostawy ziemniaków obieranych sterylizowanych do jednostek wojskowych zaś WITEX – Handel Sp. z o.o. zobowiązuje się do produkcji ziemniaków obieranych sterylizowanych.

Pismem z 10 listopada 2009 r. Zamawiający wezwał odwołujący się do złożenia dokumentów dotyczących „WITEX – HANDEL” Sp. z o. o.:

- 1) wskazanego w pkt 7.2.1.2 siwz podnosząc, że załączona do oferty decyzja nie potwierdza wymagań zapewnienia higieny w procesie produkcji;

- 2) wskazanego w pkt 7.2.1.3. siwz podnosząc, że załączony dokument z wojewódzkiego inspektoratu jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych nie spełniania tego wymagania (stanowi potwierdzenie aktualizacji w rejestrze przedsiębiorców);
- 3) wskazanego w pkt 7.3.2. siwz , który nie został złożony w ofercie.

Odwołujący się w częściach 1 – 3 złożył ofertę z najniższą ceną.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, siwz, oferty odwołującego się, przywoływanych pism stron. Izba odmówiła mocy dowodowej rozstrzygnięciu protestu powoływanemu w treści środków ochrony prawnej oraz pisemnemu oświadczeniu złożonemu na rozprawie. Zawarte w nich oceny zawierają indywidualne poglądy i oceny prawne a brak jest podstaw (z uwagi na brak dokumentów pochodzących ze wskazywanych postępowań) do oceny ich adekwatności do okoliczności faktycznych niniejszego odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, gdyż uznanie wezwania dokonanego przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp za nieprawidłowe, da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Okoliczność sporną między stronami stanowi, czy dokumenty złożone wraz z ofertą przez odwołującego się potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego.

W celu oceny sporu Izba poddała analizie treść postanowień siwz.

W pierwszym rzędzie wskazać należy na jednoznacznie opisane w odniesieniu do przedmiotu zamówienia wymagania zamawiającego. Stanowiące go ziemniaki sterylizowane, obierane mają posiadać cechy jakościowe, spełniać normy przytoczone w siwz. Jest niesporne między stronami, że wymaganiom zamawiającego w tym zakresie mogą sprostać wyłącznie podmioty legitymujące się uprawnieniami wskazanymi w siwz. Zatem w celu spełnienia wymagań zamawiającego przedmiot dostawy winien pochodzić od producenta dysponującego uprawnieniami wymaganymi przez zamawiającego i być dostarczony przez uprawnionego dostawcę. Czynności wymagane dla realizacji umowy, w tym wytworzenia (produkcji) oraz dostarczenia (dostawy) mogą być wykonane przez jednego wykonawcę posiadającego wymagane uprawnienia w pełnym zakresie, jak i przez kilka podmiotów, posiadających uprawnienia do produkcji (część z nich) albo do czynności obrotu (sprzedaży). Podkreślić należy, że zamawiający dopuścił możliwość, że wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia może być nie tylko bezpośredni wytwórca lub dostawca ziemniaków. Zamawiający nie skorzystał z wynikającej z art. 36 ust. 7 Pzp możliwości wyłączenia i dopuścił możliwość realizacji zamówienia przez podwykonawcę. Zamawiający dopuścił możliwość realizacji zarówno czynności produkcji, jak i dostawy (dostarczenia do zamawiającego) przez podwykonawców. W każdym jednak przypadku zamawiający oczekiwał produktu spełniającego jego wymagania. Wole spełnienia wynikających z przepisów wymagań jakościowych zamawiającego opisanych w siwz wyraził również odwołujący się na rozprawie, deklarując późniejsze podzlecenie wyprodukowania ziemniaków podmiotowi posiadającemu uprawnienia wymagane w siwz przez zamawiającego.

Powyższe prowadzi do ustalenia, że postanowienia siwz nie dają wykonawcy dowolności, co wyboru dokumentu tzn. np. w zakresie postanowienia pkt 7.2.1.2 siwz, poświadczającego wg wyboru wykonawcy spełnianiu wymagań koniecznych do zapewnienia higieny w procesie produkcji, bądź w obrocie. Przeciwnie, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien przedstawić wymagane dokumenty adekwatnie do przewidzianego przez siebie sposobu realizacji zamówienia, w ten sposób by zapewniały one realizację zarówno produkcji, jak i dostawy (dostarczenia) przez podmioty posiadające wymagane w siwz uprawnienia (decyzje, zaświadczenia) żądane w siwz przez zamawiającego oraz poświadczały spełnianie przez oferowane ziemniaki wymagań zamawiającego.

Dokumenty złożone wraz z ofertą przez odwołującego się nie dają podstaw do uznania, że w razie uzyskania przez niego zamówienia zostanie ono zrealizowane prawidłowo. Odwołujący się zadeklarował w formularzu oferty wolę samodzielnej realizacji całości zamówienia. Uzasadnione jest zatem oczekiwanie zamawiającego, że wykonawcy tworzący odwołujące się Konsorcjum Północ – Południe posiadać będą uprawnienia, tak do produkcji, jak i do obrotu przewidziane w siwz. Złożone wraz z ofertą dokumenty nie potwierdzają posiadania przez nich uprawnień w zakresie produkcji, wynika z nich natomiast, że obaj wykonawcy to firmy handlowe. Deklarowana na rozprawie wola posłużenia się przy realizacji zamówienia podwykonawcami nie została wyrażona w ofercie.

Podnieść też należy, że tak w treści środków ochrony prawnej, jak i na rozprawie, odwołujący się nie wskazał ewentualnego podwykonawcy. Przeciwnie, oświadczył, że dokona jego wyboru spośród działających na rynku producentów spełniających podmiotowe wymagania zamawiającego, na podstawie oferowanych przez nich cen. Tymczasem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, źródłem wiedzy zamawiającego o spełnianiu przez wykonawcę oraz oferowane świadczenie ustalonych wymagań jest oferta wykonawcy.

Skoro odwołujący się zadeklarował, iż zamówienie wykona własnymi siłami, winien posiadać i wykazać to na etapie badania i oceny ofert uprawnienia do realizacji wszystkich czynności, co do których uprawnień zamawiający wymagał, zgodnie z przepisami prawa w celu prawidłowej realizacji zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego, od którego nie może się on uchylić jest żądanie opisanych w siwz dokumentów. Podkreślić należy, że wbrew pogładowi odwołującego się kwestie te nie podlegają wyjaśnieniu. Odwołujący się nie złożył dokumentów adekwatnych do wskazanego w ofercie sposobu realizacji zamówienia, zaś wskazywanie, że będzie je posiadał wybrany w przyszłości podwykonawca nie może być uznane za zgodne z prawem. Stanowi bowiem zmianę treści oferty w zakresie sposobu spełnienia świadczenia naruszającą art. 87 ust. 1 Pzp. Wbrew twierdzeniom odwołującego się zamawiający nie dopuścił się zawężenia wymagań określonych w siwz. Zamawiający oczekiwał złożenia dokumentów odpowiadających przewidzianemu sposobowi realizacji zamówienia. Skoro nie zostały one złożone wraz z ofertą, to czynność wezwania do ich uzupełnienia należy ocenić jako prawidłową.

Podkreślić należy przy tym, że:

Po pierwsze: w ocenie Izby dokonanie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp uzasadnione było już samym faktem wyrażenia przez odwołującego się woli samodzielnej realizacji zamówienia oraz brakiem złożenia wymaganych dokumentów. W odniesieniu do dokumentu

wskazanego w pkt 7.2.1.3 siwz zamawiający ponowił to wezwanie, mimo, że zaktualizowała się przesłanka z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;

Po drugie: niezasadnie podnosi odwołujący się brak możliwości powołania się przez zamawiającego na treść umowy konsorcjum. Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 Pzp), czyli wykonawcy spełniającemu warunki udziału w postępowaniu, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Skoro postanowienia umowy budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia, jest on uprawniony do uzyskania niezbędnych informacji, mających wpływ na prawidłowość wyboru oferty.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp oddaliła odwołanie, orzekając o kosztach stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Izba uwzględniła wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, ograniczając je do wysokości 3600 zł, 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 zm.).

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 **Warszawie Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....