

Sygn. akt KIO/UZP 1913/09

WYROK

z dnia 1 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L., 91-312 Łódź, ul. Urzędnicza 36** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Łódź, ul. 90-004 Łódź, ul. Piotrkowska 104** protestu z dnia 2 grudnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego S.A., 90-456 Łódź, ul. Piotrkowska 249/251** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu ponowne dokonanie oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Łódź, ul. 90-004 Łódź, ul. Piotrkowska 104** 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 uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L., 91-312 Łódź, ul. Urzędnicza 36,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miasto Łódź, ul. 90-004 Łódź, ul. Piotrkowska 104** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L., 91-312 Łódź, ul. Urzędnicza 36,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L., 91-312 Łódź, ul. Urzędnicza 36.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Miasto Łódź prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie komunalnych budynków wielorodzinnych nr 3, 4 i 5 na osiedlu Olechów Południe w Łodzi. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 września 2009r. pod numerem 157553-2009.

W dniu 26 listopada 2009 r. (pismem z dnia 20 listopada 2009 r.) Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego S.A. oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. Zamawiający stwierdził, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stanisław Jędrzejczak prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą REMO-BUD Łódź Stanisław Jędrzejczak i Construcciones Nepama S.L. zwani dalej Odwołującym nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Zamawiający wskazał, że z załączonych przez Odwołującego do oferty wykazu i referencji wynika, że Odwołujący wykonał budynki mieszkalne wielorodzinne zawierające 179 lokali mieszkalnych o łącznej powierzchni użytkowej 10 686,76 m² stwierdzając jednocześnie, że dokonane przez Zamawiającego tłumaczenia dokumentów wystawionych przez podmioty, na rzecz których firma Construcciones Nepama S.L. realizowała roboty są sprzeczne z ich tłumaczeniem załączonym do oferty - z tłumaczeń wykonanych na zlecenie Zamawiającego wynika, że firma ta na rzecz Przedsiębiorstwa Celobert SCCL wykonała, nie jak podano w ofercie, „kompletną budowę budynku mieszkalnego” zawierającego 12 mieszkań, ale „prace polegające na wybudowaniu budynku z mieszkaniami jednorodziennymi w zabudowie szeregowej” zawierającego „12 mieszkań jednorodziennych”. Dodatkowo, jak zauważył Zamawiający, z zakresu wykonanych prac podanego w dokumentach załączonych do oferty wydanych przez Przedsiębiorstwo Amicis & Estel Tot Promocio S.L. wynika, że firma Construcciones Nepama S.L. wykonała nie budowę, jak stwierdzono w tłumaczeniu dokonany przez Odwołującego, a jedynie remont budynku mieszkalnego. W ww. piśmie Zamawiający poinformował również, że załączony do pisma z dnia 28 października 2009 r. wykaz wybudowanych budynków stanowi niedozwoloną zmianę treści oferty – wykonawca

złożył wraz z ofertą wykaz nie zawierający błędów, zatem dokument ten nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Protest wobec ww. czynności Zamawiającego wniósł w dniu 2 grudnia 2009 r. Odwołujący zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp i innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

W uzasadnieniu Odwołujący przyznał, że złożył ofertę na podstawie danych udostępnionych przez firmę Construcciones Nepama S.L. oraz ich tłumaczenia dokonanego przez pracownika firmy REMO-BUD. Na skutek informacji z dnia 26 listopada 2009 r. Odwołujący zweryfikował ich treść i zwrócił się o wyjaśnienie do Construcciones Nepama S.L. Z uzyskanych informacji wynika, jak przyznał Odwołujący, że wystąpił błąd w tłumaczeniu dokumentu wydanego przez Celobert SCCL przez niewłaściwą interpretację pojęcia „ściana przy ścianie” – w rzeczywistości roboty wykonane na rzecz ww. firmy polegały na wybudowaniu budynku z mieszkaniami jednorodzinnymi w zabudowie szeregowej, a nie budynku wielorodzinnego. Odwołujący podkreślił, że ww. błąd polegał na niewłaściwym tłumaczeniu, nie na celowym działaniu.

Odwołujący nie zgodził się z opinią Zamawiającego odnośnie zamówienia zrealizowanego na rzecz Amisc & Estel Tot Promocio S.L. Oświadczył, że Construcciones Nepama S.L. wykonywała nie tylko budowę, ale też przed wybudowaniem budynku mieszkalnego dokonała zburzenia już istniejących na nieruchomości zabudowań, a potem od podstaw zabudowała ten teren całkowicie nowym budynkiem mieszkalnym wielorodzinnym.

Odwołujący podniósł, że wezwanie do wyjaśnień wystosowane w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp było enigmatyczne i nie wskazywało niejasności, które Odwołujący powinien wyjaśnić. Odwołujący nie zgodził się również ze stanowiskiem Zamawiającego w zakresie możliwości wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wyraził pogląd, że wezwanie to było obowiązkiem Zamawiającego. Odwołujący oświadczył też, że jest gotowy do złożenia kolejnych robót popartych referencjami, które potwierdzą spełnianie warunku dotyczącego doświadczenia.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego S.A.,
- unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania i uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą,

- dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 grudnia 2009 r. (pismem z dnia 9 grudnia 2009 r.) przez jego oddalenie w całości.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący złożył dokument o posiadanym doświadczeniu, jednakże wykaz robót wymienionych w dokumencie nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dokument ten nie zawierał błędów, zatem Zamawiający nie mógł domagać się od wykonawcy złożenia nowego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający dodał, że dokonane wezwanie, wobec faktu, że pozostali wykonawcy złożyli właściwe dokumenty, stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że z uwagi na fakt, że złożone przez Odwołującego dokumenty w języku hiszpańskim nie potwierdzały wykonania robót zawartych w wykazie, Zamawiający wobec rozbieżności pomiędzy treścią dokumentów w języku hiszpańskim a tłumaczeniem, zażądał złożenia wyjaśnień odnośnie tego, które dokumenty stanowiły podstawę do złożenia oświadczenia (wykazu wykonanych nowych budynków mieszkalnych wielorodzinnych) o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w niniejszym postępowaniu. W odpowiedzi Protestujący złożył nowy wykaz wybudowanych budynków mieszkalnych, w których dodano dwie realizacje zmieniając w ten sposób treść oferty.

Zamawiający stwierdził, że nawet gdyby przyjął złożony wraz z pismem z dnia 28 października 2009 r. uzupełniony wykaz wybudowanych budynków mieszkalnych, to i tak wykazane przez Odwołującego doświadczenie jest niewystarczające w świetle postawionych warunków. Dokonane przez Zamawiającego tłumaczenia dokumentów wystawionych przez podmioty, na rzecz których realizowała roboty firma Construcciones Nepama S.L. są sprzeczne z ich tłumaczeniem załączonym do ww. pisma. Wynika z nich, że firma ta na rzecz spółki PROINCOSA CUATRO S.L. wykonała, nie jak podano w tłumaczeniu, „kompletną budowę budynku mieszkalnego posiadającego 22 mieszkania”, ale „prace polegające na wybudowaniu budynku z 22 mieszkaniami jednorodzinnymi”. Ponadto, z referencji wystawionych przez firmę VALLPIER PROMOCIONS S.L. nie wynika, że dotyczą one realizacji budynku wielorodzinnego.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący wnosząc w dniu 16 grudnia 2009 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podtrzymał zarzuty podniesione w proteście i wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania,
- dokonanie ponownej oceny ofert.

Na rozprawie Strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy Pzp. Wskazać należy, że w art. 92 ustawy Pzp ustawodawca rozróżnił czynność zawiadomienia wykonawców o wynikach oceny ofert (art. 92 ust. 1 ustawy Pzp) od zawieszenia tych informacji na stronie internetowej oraz w miejscu publicznie dostępnym. Termin do wniesienia protestu Zamawiający powinien liczyć osobno dla każdego z wykonawców, którym doręczono zawiadomienia o wyniku postępowania. Zamawiający w sposób nieuprawniony liczy bieg terminu do wniesienia protestu od dnia zamieszczenia zawiadomienia na stronie internetowej. To na Zamawiającym ciąży obowiązek przekazania informacji wykonawcom w taki sposób, aby mogli zapoznać się z jej treścią. Wywieszenie informacji na stronie internetowej nie mieści się w żadnej z form przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji w postępowaniu, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Pzp, nie może zatem wywoływać żadnych skutków dla liczenia terminu na wniesienie protestu. Wobec powyższego, protest wniesiony w dniu 2 grudnia 2009 r. został wniesiony z zachowaniem siedmiodniowego terminu, przewidzianego dla postępowań poniżej tzw. progów unijnych (art. 180 ust. 2 ustawy Pzp).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty Odwołującego wraz z dokumentami przekazanymi Zamawiającemu w toku postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy

odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, jako wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę za realizację przedmiotu zamówienia, mógłby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Warunek udziału w postępowaniu, na którym opiera się spór w niniejszej sprawie sformułowany został w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt 3 ppkt 3a, gdzie Zamawiający postawił wymóg, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali się zrealizowaniem budynków mieszkalnych wielorodzinnych zawierających co najmniej 200 lokali mieszkalnych, których łączna powierzchnia użytkowa jest nie mniejsza niż 15 000 m². Jako dokument potwierdzający ww. doświadczenie wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz wykonanych należycie budynków z podaniem podmiotu, na rzecz którego realizowane były roboty, miejsca realizacji, zakresu i wartości robót, daty rozpoczęcia i zakończenia (wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) oraz dokumenty wystawione przez podmioty, na rzecz których prace były realizowane potwierdzające, że roboty zostały wykonane należycie. We wzorze wykazu (Załącznik nr 4 do Specyfikacji) Zamawiający dodatkowo wymagał, aby dokumenty potwierdzające należyte wykonanie robót potwierdzały wszystkie dane zamieszczone w wykazie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz, w którym wskazał na realizację siedmiu robót (str. 57-61 oferty). Dwie z robót wykazanych przez Odwołującego zostały zakwestionowane przez Zamawiającego: robota zrealizowana dla Celobert SCCL (pozycja 4 wykazu) oraz robota wykonana dla Amics & Estel Tot Promocio S.L. (pozycja 7 wykazu). W przedłożonym wykazie Odwołujący złożył oświadczenie, że w ramach pierwszej w ww. prac zrealizował budynek mieszkalny wielorodzinny wraz z infrastrukturą, powierzchnia użytkowa mieszkań 1 766,40 m², ilość mieszkań 12. Ze złożonego tłumaczenia referencji dokonanej przez wykonawcę wynika, że firma Construcciones Nepama S.L. wykonała kompletną budowę budynku mieszkalnego wraz z konieczną infrastrukturą, a w zakres robót wchodziły m.in. fundamenty, ściany, pokrycie dachowe, roboty murarskie, roboty rozbiórkowe poprzedniego budynku. Odnośnie pozycji 7 wykazu, Odwołujący złożył w nim oświadczenie, że dla Amics & Estel Tot Promocio S.L. zrealizował budynek mieszkalny wielorodzinny wraz z infrastrukturą, powierzchnia użytkowa mieszkań 3 078,07m², ilość mieszkań 30.

W dniu 26 października 2009 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty wskazując, że „istnieją rozbieżności pomiędzy oryginałem dokumentów wystawionych przez podmioty, na rzecz których były realizowane budynki przez partnera konsorcjum firmę Construcciones Nepama S.L. (...), a ich tłumaczeniem na język polski”. Zamawiający wezwał do wyjaśnienia, jakie dokumenty stanowiły podstawę do złożenia wykazu wykonanych robót.

W piśmie z dnia 28 października 2009 r. Odwołujący oświadczył, że wykaz wykonanych budynków w zakresie prac zrealizowanych przez Construcciones Nepama S.L. został przygotowany w oparciu o uzyskane przez tego wykonawcę dane i referencje. Odwołujący wyjaśnił, że nie do końca rozumiejąc, o jakie rozbieżności chodzi Zamawiającemu, dokładnie porównał dane wpisane do wykazu z treścią referencji i stwierdził, że w zakresie roboty wskazanej w pozycji 7 wykazu omyłkowo zamieścił informacje o ogólnej powierzchni zamiast powierzchni użytkowej mieszkań, która wynosi 2 462,46 m². Przyczyną pomyłki był, jak wskazał, brak w treści referencji powierzchni użytkowej-zbudowanej mieszkań. Odwołujący wyjaśnił również, że w zakresie prac określonych w pozycji 5 wykazu omyłkowo została wpisana data realizacji inwestycji – prawidłowa data to od 1 lipca 2005 r. do 30 kwietnia 2007 r. Odwołujący załączył też poprawione referencje od Amics & Estel Tot Promocio S.L. wraz z tłumaczeniem, w których wskazano powierzchnię użytkową mieszkań, a także wykaz robót wykonanych przez Construcciones Nepama S.L. uzupełniony o dwie dodatkowe roboty wraz z referencjami w celu, jak wskazał, rozwiania wątpliwości co do posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.

W toku oceny ofert Zamawiający, wobec wątpliwości co do zgodności oryginałów ww. referencji z ich tłumaczeniem złożonym przez wykonawcę zlecił dokonanie tłumaczeń przez tłumacza przysięgłego. Z dokonanego na zlecenie Zamawiającego tłumaczenia wynika, że firma Construcciones Nepama S.L. wykonała na rzecz Celobert SCCL „prace polegające na wybudowaniu budynku z mieszkaniami jednorodzinnymi w zabudowie szeregowej wraz z infrastrukturą”.

Powyższe zostało przyznane przez Odwołującego w proteście, gdzie Odwołujący stwierdził, że wystąpił błąd w tłumaczeniu dokumentu wydanego przez Celobert SCCL przez niewłaściwą interpretację pojęcia „ściana przy ścianie” – w rzeczywistości roboty wykonane na rzecz ww. firmy polegały na wybudowaniu budynku z mieszkaniami jednorodzinnymi w zabudowie szeregowej, a nie budynku wielorodzinnego.

Według tłumaczenia referencji wystawionych przez Amics & Estel Tot Promocio S.L. dokonanego na zlecenie Zamawiającego, w ramach przedmiotowej roboty wykonano „prace

polegające na wybudowaniu budynku wielorodzinnego wraz z infrastrukturą”. W treści referencji podano również, że wybudowane kondygnacje to podpiwniczenie, parter i dwa piętra. Wskazano w nich również, że prace polegały m.in. na wyburzeniu wcześniejszych budynków. W ocenie Zamawiającego, ww. tłumaczenie wskazuje na dokonanie przez Construcciones Nepama S.L. jedynie robót remontowych budynku mieszkalnego, nie budowy.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego. Treść tłumaczenia dokonanego na zlecenie Zamawiającego wyraźnie wskazuje, w opinii Izby, na wykonanie od podstaw budynku wielorodzinnego. Robót polegający na wyburzeniu wcześniejszych budynków i wybudowaniu nowego budynku wielorodzinnego nie można zakwalifikować do remontu, którym jest, zgodnie z art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a nie stanowiących bieżącej konserwacji. Zdaniem Izby, wybudowanie na miejscu zburzonego budynku nowego budynku bez wątplenia stanowi budowę w myśl art. 3 ust. 6 prawa budowlanego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że złożone przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia – potwierdzają wykonanie 209 lokali mieszkalnych, których łączna powierzchnia użytkowa to 13 149,22 m².

Powyższe stwierdzenie stanowi podstawę do wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego w kwestii możliwości zastosowania ww. przepisu. Brak dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku odnosić należy również do sytuacji, w której dokument został przez wykonawcę złożony, ale nie potwierdza on spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wywodzenie z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, że wezwanie do uzupełnienia może nastąpić w sytuacji, gdy wykonawca fizycznie nie złożył dokumentu prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, bowiem wykonawca, który nie złożył dokumentu na potwierdzenie spełnienia warunku byłby w lepszej sytuacji niż wykonawca, który złożył dokument potwierdzający spełnienie warunku jedynie częściowo. Dokonanego w wyniku wezwania uzupełnienia przez wskazanie np. nowych robót nie należy rozumieć jako zmiany treści oferty – dokumenty te nie stanowią treści oferty w rozumieniu art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Powyższy pogląd jest stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak również sądów okręgowych. O możliwości uzupełnienia dokumentów złożonych wraz

z ofertą, ale nie potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu wypowiedział się m.in. Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. akt XIX Ga 245/07.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że za ww. uzupełnienie dokumentu nie może zostać uznane w przedmiotowym stanie faktycznym przekazanie przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 28 października 2009 r. zmodyfikowanego wykazu. Wskazać należy, że powyższe było skutkiem wezwania do udzielenia wyjaśnień, nie do uzupełnienia dokumentu. Obie te czynności zostały wyraźnie rozróżnione w art. 26 ustawy Pzp. Ponadto, treść wezwania do udzielenia wyjaśnień nie wskazywała na negatywną ocenę złożonych przez wykonawcę dokumentów, nie wskazywała też konkretnych uchybień w przedłożonych dokumentach, wobec czego nie można wywodzić z działań wykonawcy, mających na celu udzielenie Zamawiającemu w miarę możliwości pełnych informacji, negatywnych skutków. Tym samym, wobec stwierdzenia przez Zamawiającego, że złożone wraz z ofertą dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia, Zamawiający zobowiązany jest do wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów. Zaznaczyć należy, że skuteczne wezwanie powinno wskazywać na konkretne braki, które stwierdził Zamawiający w dokumentach złożonych wraz z ofertą.

Zauważyć należy również, że nieuprawnione jest żądanie przez Zamawiającego, aby z treści dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wynikały wszystkie informacje zawarte w wykazie zrealizowanych robót. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 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. z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.) wykonawcy zobowiązani są złożyć, oprócz wykazu wykonanych robót budowlanych, w którym należy podać wartość, datę i miejsce wykonania, dokumenty potwierdzające, że roboty wskazane w wykazie zostały wykonane należyście. Z treści ww. przepisu rozporządzenia w sposób jednoznaczny wynika, że wymogi dotyczące treści dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania robót mogą się ograniczać jedynie do zidentyfikowania konkretnego zamówienia oraz stwierdzenia prawidłowego jego wykonania, co jest zrozumiałe ze względu na to, że dokumenty takie nie są wystawiane na użytek konkretnego zamówienia, pod wymogi danego zamawiającego, często wykonawca nie ma wpływu na ich treść.

Izba nie wzięła pod uwagę złożonych przez Odwołującego na rozprawie referencji wystawionych przez Amics & Estel Tot Promocio S.L., IBUSA oraz Vallpier Promocions S.L. uznając, że uzupełnianie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału

w postępowaniu może zostać dokonane w toku ponownej oceny ofert, nie w ramach postępowania odwoławczego.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a, i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok
- w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....