

Sygn. akt: KIO 799/12

**WYROK**  
**z dnia 10 maja 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**                      **Dagmara Gałczewska - Romek**

**Protokolant:**                              **Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 maja 2012 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2012 r. przez **Odwołującego** - AS -DOM Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 14/34, 20-538 Lublin, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Miasto Kraśnik, Lubelska 84, 23-200 Kraśnik.

przy udziale **wykonawców**:

- a) Sylwia Soszyńska – Boś, prowadząca działalność gospodarczą p.n. AS-DOM Zakład Usługowy, ul. Jutrzenki 14/34, 20-538 Lublin, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.
- b) Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe Sp. z o. o., ul. Lubelska 75A, 23-200 Kraśnik, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - AS -DOM Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 14/34, 20-538 Lublin, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - AS -DOM Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 14/34, 20-538 Lublin, tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Miasto Kraśnik, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zarządzanie budynkami i lokalami stanowiącymi mieszkaniowy i użytkowy zasób Gminy Miasta Kraśnik.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lutego 2012 roku pod poz. 2012/S 24-039225.

W dniu 20 kwietnia 2012 roku (pismo z dnia 19 kwietnia) odwołujący - AS-DOM Sp. z o.o. wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego Gminy Miasto Kraśnik polegających na:

1. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej KPM Sp. z o.o.), mimo że nie była najkorzystniejsza,
2. nieuzasadnionej kalifikacji i niezgodnym z ustawą poprawieniu omyłki w ofercie Sylwii Soszyńskiej – Boś prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS-DOM Zakład Usługowy Sylwia Soszyńska-Boś,
3. wykonywaniu czynności przetargowych przez osoby, które pozostawały z wykonawcą w takim stosunku prawnym i faktycznym, który budzi uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności – na co dzień sprawują w imieniu Burmistrza Miasta Kraśnik nadzór właścicielski nad Spółką Miasta Kraśnik- KPM Sp. z o.o.,
4. zaniechaniu czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy polegającej na braku wykluczenia oferenta i odrzucenia oferty wykonawcy KPM Sp. z o.o., mimo, że oferta nie spełniała warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (sizw), a wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu popełnienie błędów w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisów ustawy Pzp, przez nieuzasadnione uznanie, że oferta KPM Sp. z o.o. spełnia wymogi sizw i jest ofertą najkorzystniejszą, co było konsekwencją braku należytej staranności przy weryfikacji i ocenie ofert, a doprowadziło bezpośrednio do wyboru wykonawcy, który złożył mniej korzystną ofertę, błędną, która to oferta nie spełniała warunków sizw ponieważ:

- a. brak w niej jakiegokolwiek opisu przedmiotu wykonywanych usług w załączniku nr 5 (podano tylko rodzaj usługi), co uniemożliwia sprawdzenie czego dotyczył przedmiot zamówienia opisany referencjami,
- b. brak wskazania w załączniku nr 5 wielkości powierzchni, by możliwe było sprawdzenie wymaganego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia - zarządzanie budynkami i lokalami o powierzchni co najmniej 25.000m<sup>2</sup>,

- c. przedmiot usługi w referencjach (zarządzanie nieruchomością wspólną) jest inny niż wymagany zamówieniem (zarządzanie budynkami lub lokalami); referencji wymaganych wykonawca w ogóle nie załączył,
- d. powierzchnia łączna nieruchomości wspólnych, których dotyczą złożone referencje (26szt) wynosi 14 173,85m<sup>2</sup>, a wymagane było szw co najmniej 25 000m<sup>2</sup>,
- e. wykonawca dopisał pod referencjami powierzchnie lokali indywidualnych, którymi nie zarządza (stanowią własność indywidualną właścicieli lokali lub Gminy Miasto Kraśnik) i nie dotyczą przedmiotu referencji i nieruchomości wspólnej zdefiniowanej przepisami ustawy o własności lokali (art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali t.j. Dz.U.2004 Nr 141 poz. 903 ze zm.), czym zmniejszył stan faktyczny, a zamawiający ten stan bezkrytycznie przyjął,
- f. referencje podpisały „Zarządy Wspólnot Mieszkaniowych” w sytuacji, gdy funkcja zarządu została powierzona w trybie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali osobie prawnej, a więc zarząd z osób fizycznych w ogóle nie istnieje -referencje z mocy prawa są nieważne;
- g. brak podpisu pod ofertą i załącznikiem nr 5 w chwili składania oferty (złożono kopię), co winno powodować odrzuceniem oferty (załącznik Nr 5 został po otwarciu ofert zastąpiony stroną z podpisem - oczywiście po nieuprawnionym rozpięciu i zdekompletowaniu oferty),

Ponadto odwołujący zarzucił:

1. sprzeczne z ustawą zastosowanie w odniesieniu do oferty Sylwii Soszyńskiej Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS-DOM Zakład Usługowy poprawienia oczywistej pomyłki rachunkowej;
2. działanie wbrew innym przepisom ustawy o zamówieniach publicznych, co podnoszono w złożonych informacjach do zamawiającego, w szczególności umożliwienie prowadzenia czynności przetargowych przez osoby, które pozostawały z wykonawcą w takim stosunku prawnym i faktycznym, który budzi uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności - na co dzień sprawują w imieniu Burmistrza Miasta Kraśnik nadzór właścicielski nad Spółką Miasta Kraśnik - KPM Sp. z o.o.: Zbigniew Dżugaj, Agnieszka Sałgut, Agnieszka Kulik, Katarzyna Piecyk.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie unieważnienia dokonanego wyboru oferty KPM Sp. z o.o.;
2. nakazanie wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty wykonawcy KPM Sp. z o.o.
3. nakazanie unieważnienia informacji z dnia 23.03.2012r. o dokonaniu poprawienia oczywistej pomyłki rachunkowej w odniesieniu do oferty AS-DOM Zakład Usługowy Sylwia Soszyńska-Boś i ponownej oceny oferty;

4. nakazanie zmiany osób prowadzących postępowanie przetargowe;
5. nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
6. w przypadku uznania przez Izbę za niezbędne do rozstrzygnięcia odwołania i nie powodujące zbędnej zwłoki w wydaniu orzeczenia, przeprowadzenie dowodu z pomiaru powierzchni nieruchomości wspólnej (powierzchni tych części budynku, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali) przez biegłego sądowego w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych, które wydały referencje dla KPM Sp. o.o.

W związku z wezwaniem zamawiającego do udziału w postępowaniu odwoławczym z dnia 23 kwietnia 2012 roku do postępowania odwoławczego zgłosili swoje przystąpienia:

1. Sylwia Soszyńska – Boś, prowadząca działalność gospodarczą p.n. AS-DOM Zakład Usługowy, ul. Jutrzenki 14/34, 20-538 Lublin, zgłaszająca swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, pismem z dnia 25 kwietnia 2012 roku,
2. Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe Sp. z o. o., ul. Lubelska 75A, 23-200 Kraśnik, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, pismem z dnia 26 kwietnia 2012 roku.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie podlega oddaleniu.**

W przedmiotowym postępowaniu wpłynęły cztery oferty, które uzyskały następującą ilość punktów w jedynym kryterium oceny ofert, jakim była cena oferty:

1. Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe Sp. z o.o. - 10 pkt, cena brutto oferty – 598 759, 20 zł,
2. Sylwia Soszyńska, prowadząca działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy - 9, 52 pkt, cena brutto oferty – 628 751, 04 ( po poprawieniu omyłki),
3. AS - DOM Sp. z o.o. - 8,55 pkt, cena brutto oferty – 699 948 zł.
4. Przedsiębiorstwo Gospodarki Mieszkaniowej Sp. z o.o. - 5, 55 pkt.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania oraz że odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp bowiem na skutek naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy może doznać uszczerbku w postaci utraty uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Niezasadnym jest argument zamawiającego jak i przystępującego po jego stronie KPM Sp. z o.o., że odwołującemu nie przysługują środki ochrony prawnej z uwagi na to, że jego oferta zajmuje trzecie miejsce w punktacji ofert i nie ma on interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz nie może ponieść szkody w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Izba wskazuje, że interes prawny jest materialnoprawną przesłanką wniesienia odwołania, której ewentualny brak stanowi podstawę do oddalenia odwołania, a nie jak wskazywał zamawiający i przystępujący po jego stronie, podstawę odrzucenia odwołania.

Odwołujący, wbrew twierdzeniom przystępującego po stronie zamawiającego, podniósł w treści odwołania zarzuty nie tylko wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą KPM Sp. z o.o. ale także zarzuty odnośnie oferty Sylwii Soszyńskiej – Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy, wskazując w odwołaniu na nieuzasadnioną kwalifikację i niezgodne z ustawą poprawienie omyłki w tej ofercie i wnosząc o jej poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 lub o odrzucenie oferty.

Wobec powyższego nie można odmówić odwołującemu posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia publicznego oraz tego, że na skutek błędnych działań zamawiającego, podniesionych w treści odwołania, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

W tym miejscu, Izba wskazuje także, że przystępujący po stronie odwołującego - Sylwia Soszyńskiej – Boś, prowadząca działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy, nie posiada interesu w popieraniu stanowiska odwołującego odnośnie żądania odrzucenia swojej oferty.

Odnośnie zarzutów dotyczących oferty złożonej przez Sylwię Soszyńską - Boś, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 23 marca 2012 roku zamawiający poinformował wykonawcę Sylwię Soszyńską - Boś, prowadząca działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy o dokonaniu poprawy omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Wykonawca w ofercie, załącznik nr 3, w punkcie 2, tabela – pozycja nr 6 kolumna nr 4 (wartość brutto) podał kwotę, będącą iloczynem ceny brutto za 1 m<sup>2</sup> / m-c (1, 50 zł) i

powierzchni (4 738, 66 m<sup>2</sup>) w wysokości 2 369, 33, podczas gdy prawidłowe pomnożenie tych pozycji winno dawać kwotę 7 107, 99 zł. W konsekwencji dokonanej poprawy omyłki rachunkowej całkowita cena za 24 miesiące realizacji zamówienia winna wynosić 628 751,04 zł., a nie jak podał w ofercie wykonawca 515 023, 20 zł.

Odwołujący nie zgodził się ze sposobem kwalifikacji przez zamawiającego omyłki rachunkowej w ofercie Sylwii Soszyńskiej - Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy, wskazując, że omyłka ta winna być zakwalifikowana jako inna omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty (art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp) lub winna stanowić podstawę odrzucenia oferty.

W ocenie Izby, czynność zamawiającego polegająca na poprawieniu omyłki rachunkowej na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w ofercie Sylwii Soszyńskiej - Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy, była prawidłowa. Zamawiający właściwie zakwalifikował omyłkę rachunkową polegającą na błędnym pomnożeniu ceny brutto za 1 m<sup>2</sup>/ m-c przez podaną ilość powierzchni jako oczywistą omyłkę rachunkową, jako omyłkę o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp i właściwie dokonał jej poprawy, uwzględniając konsekwencje popełnionej omyłki. Popełniona omyłka jest wynikiem błędnego dokonania działań matematycznych polegających na mnożeniu ceny jednostkowej przez ilość m<sup>2</sup> powierzchni a sposób jej poprawienia jest oczywisty i wynika ze sposobu obliczenia wartości brutto podanego w kolumnie 4 tabeli formularza oferty (kol. 2x3).

Bezzasadne jest zatem stanowisko odwołującego, że popełniona omyłka jest inną omyłką niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp bądź, że powinna stanowić podstawę odrzucenia oferty.

Wobec niepotwierdzenia się zarzutu odnośnie oferty Sylwii Soszyńskiej - Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. AS - DOM Zakład Usługowy, należy stwierdzić, że odwołujący, którego oferta została zakwalifikowana na trzeciej pozycji w kryterium oceny ofert, bezpośrednio po ofercie tego wykonawcy, nie ma możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, nawet w przypadku uwzględnienia zarzutów dotyczących oferty najkorzystniejszej złożonej przez KPM Sp. z o.o.

Niezależnie od powyższego, Izba rozpatrzyła zarzuty podniesione przeciw ofercie KPM Sp. z o.o. i uznała, że nie zasługują one na uwzględnienie.

W dziale VI siwz, zamawiający podał, że o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące m.in: posiadania wiedzy i doświadczenia - w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie, wykonania/wykonywania usługi polegającej na jednoczesnym zarządzaniu budynkami lub lokalami o powierzchni łącznej wynoszącej co

najmniej 25 000 m<sup>2</sup>, potwierdzone dokumentami, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W dziale VII A 2 „Ocena spełniania warunków”, zamawiający postanowił, że „warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia oceniony zostanie na podstawie wykazu usług (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) wykonanych w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest krótszy - w tym okresie (załącznik nr 5 do SIWZ). Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli w tych latach Wykonawca wykonał lub wykonuje usługę polegającej na jednoczesnym zarządzaniu budynkami lub lokalami o powierzchni łącznej wynoszącej co najmniej 25 000 m<sup>2</sup>. Należy załączyć dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (referencje)”. Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający załączył jako wzór załącznik nr 5 – wykaz usług, gdzie wymagał podania: przedmiotu usługi, dat realizacji zadania, nazwy i adresu zamawiającego, wartości zadania brutto.

Celem potwierdzenia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, KPM Sp. z o.o. załączył wykaz usług, gdzie w kolumnie ujął 26 usług polegających na zarządzaniu nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych, podał daty realizacji zadań, adresy zamawiających oraz wartość zadań. Na potwierdzenie załączył referencje, w których treści podano, że „Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe Sp. z o.o. ul. Lubelska 75 A zarządza częścią nieruchomości wspólnej (...)” lub „Kraśnickie Przedsiębiorstwo Mieszkaniowe Sp. z o.o. z siedzibą w Kraśniku przy ul. Lubelskiej 75A zarządza nieruchomością wspólną (...)”. Wszystkie referencje zostały podpisane przez zarządy poszczególnych wspólnot mieszkaniowych. Na każdej referencji załączono informację dotyczącą powierzchni użytkowej danej nieruchomości.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Niezasadnym jest zarzut dotyczący braku jakiegokolwiek opisu przedmiotu wykonywanych usług w załączniku nr 5 oraz braku podania w załączniku nr 5 wielkości powierzchni, co uniemożliwia sprawdzenie wymaganego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Wykonawca - KPM Sp. z o.o. prawidłowo wypełnił wszystkie dane wymagane w tabeli „wykaz usług”, w szczególności podał przedmiot wykonywanych usług wskazując na zarządzanie nieruchomościami różnych wspólnot mieszkaniowych. Zamawiający nie podał jak szczegółowo wykonawcy winni opisać przedmiot usługi, zatem za wystarczające należy uznać samo podanie rodzaju, charakteru wykonywanej usługi, bez konieczności opisywania szczegółowych czynności wchodzących w jej zakres.

Nadmienić należy, że również odwołujący w swej ofercie jak i przystępujący po jego stronie ograniczyli się w rybryce „przedmiot zamówienia” jedynie od podania rodzaju usługi,



wskazując na: „usługi zarządzania nieruchomością” czy „zarządzanie wspólnotą mieszkaniową”.

Ponadto zamawiający nie wymagał podania w załączniku nr 5 wielkości poszczególnych powierzchni, wykazywanych jako doświadczenie, którymi zarządzał dany wykonawca. Co więcej wymagana wielkość powierzchni nie jest także informacją, która winna wynikać z treści załączonych referencji. Izba wielokrotnie w orzeczeniach zwracała uwagę na okoliczność, że celem referencji jest jedynie potwierdzenie należytego wykonania/wykonywania usług, co oznacza, że nie ma konieczności wskazywania w treści referencji zarówno wartości, zakresu usługi, jak i terminu jej realizacji czy innych bardziej szczegółowych danych dotyczących danej usługi, które winny być ujęte w wykazie i stanowią oświadczenie samego wykonawcy.

Nie zasługuje na uznanie zarzut odwołującego, że przedmiot usługi wykazywany w referencjach załączonych w ofercie KPM Sp. z o.o. (zarządzanie nieruchomością wspólną) jest inny niż wymagany zamówieniem (zarządzanie budynkami lub lokalami). W ocenie Izby, zarządzanie nieruchomością wspólną (należącą do wspólnoty mieszkaniowej) jest tożsame z zarządzaniem budynkami lub lokalami czy też wskazanymi w ofercie odwołującego usługami polegającymi na zarządzaniu wspólnotą mieszkaniową czy usługami zarządzania nieruchomością.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut dotyczący nie spełniania warunku wymaganego doświadczenia w zakresie wymaganej powierzchni 25 000 m<sup>2</sup>. Odwołujący wskazał w odwołaniu i w toku rozprawy, że wg. jego obliczeń powierzchnia łączna nieruchomości wspólnych wynosi 14 173, 85 m<sup>2</sup> i tylko zarządzaniem taką powierzchnią może wykazać się wykonawca KPM Sp. z o.o.

Przeprowadzona rozprawa wykazała, że warunek wymaganego doświadczenia, opisany w dziale VI siwz, jest przez strony rozumiany rozbieżnie. Zdaniem odwołującego celem potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia w zakresie wymaganej powierzchni 25 000 m<sup>2</sup>, w przypadku zarządzania przez wykonawcę częścią wspólną nieruchomości, należy przyjąć wyłącznie powierzchnię tej części wspólnej, a nie powierzchnię całego budynku, która uwzględnia powierzchnię lokali, stanowiących odrębną własność. Zamawiający i przystępujący po jego stronie wykonawca, wyjaśnili, że warunek wymaganego doświadczenia rozumieli w ten sposób, że dopuszczalnym było, w przypadku powierzenia zarządu nieruchomością wspólną, podanie powierzchni łącznej całego budynku, którym zarządza wykonawca.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie oraz mając na uwadze dążenie do zwiększenia konkurencji i dopuszczenie do udziału szerszego kręgu wykonawców, zdaniem Izby w sytuacji rozbieżności w interpretacji warunku udziału w postępowaniu, należy przyjąć interpretację rozszerzającą, bardziej korzystną dla

wykonawców. W tych okolicznościach zasadnym jest przyjęcie, że dla spełnienia warunku wymaganego doświadczenia dopuszczalnym było podanie całkowitej łącznej powierzchni budynków, którymi zarządza wykonawca, niezależnie od tego, że właściciele lokali ustanowili, zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali, sposób zarządu wyłącznie nieruchomością wspólną i powierzyli go osobie prawnej.

Rozstrzygając sprawę, Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim legalną definicję zarządzania nieruchomościami, ujętą w art. 184 ust. 1 i nast. ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 651), zgodnie z którą zarządzanie nieruchomościami jest działalnością zawodową wykonywaną przez zarządców nieruchomości i polega na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu w szczególności: zapewnienie właściwej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości, zapewnienie bezpieczeństwa użytkowania i właściwej eksploatacji nieruchomości, zapewnienie właściwej gospodarki energetycznej w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, bieżące administrowanie nieruchomością, utrzymanie nieruchomości w stanie niepogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem, uzasadnione inwestowanie w nieruchomość.

W kontekście powyższej definicji należy uznać, że zarządzanie to nie tylko zarządzanie częścią wspólną (klatką schodową, piwnicą, strychem czy garażem), zarządzanie nieruchomością jest to pewien zespół czynności dotyczących sfery ekonomicznej, prawnej, techniczno - budowlanej, które niewątpliwie odnoszą się do całego budynku, a nie tylko jego części wspólnej. Celem działań zarządcy jest bowiem utrzymanie nieruchomości (całego budynku) w stanie niepogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem, zapewnienie gospodarki ekonomiczno - finansowej całej wspólnoty (czynsze, opłaty, rozliczenia), zapewnienie gospodarki energetycznej oraz szereg innych czynności, które bezpośrednio odnoszą się do całego budynku.

Wobec tego za dopuszczalne należy przyjąć podanie, celem potwierdzenia spełniania warunku wymaganego doświadczenia powierzchni użytkowej całego budynku, którym wykonawca KPM Sp. z o.o. zarządza, mimo, iż formalnie zarząd został powierzony wyłącznie odnośnie części wspólnej nieruchomości.

Dodatkowo wskazać należy, że sam zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wskazał, że w przypadku pełnienia funkcji zarządcy częścią wspólną nieruchomości należy podać wyłącznie powierzchnię tej części wspólnej. Przeciwnie literalna interpretacja treści spornego warunku wymaganego doświadczenia, dowodzi, że ilość powierzchni 25 000 m<sup>2</sup> dotyczy łącznej powierzchni całego budynku lub lokalu. Za budynek należy rozumieć, zgodnie z definicją zawartą w ustawie prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (tekst jednolity z dnia 12 listopada 2010 r., Dz.U. Nr 243, poz. 1623), taki

obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Na marginesie, za przyjęciem interpretacji przedstawionej przez zamawiającego i przystępującego po jego stronie wykonawcy (KPM Sp. z o.o.) przemawia dodatkowo także potrzeba szerokiego rozumienia pojęcia „części wspólnej nieruchomości” i pewne trudności w precyzyjnym ustaleniu granic części wspólnej nieruchomości. Definicja części wspólnej nieruchomości zawarta w art. 3 ust. 1 ustawy o własności lokali ma charakter otwarty i zgodnie z nią nieruchomość wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. W uchwale nr 1/2000 z dnia 10.02 2000 roku Wspólnoty Mieszkaniowej bloku przy ul. Urzędowskiej 36 w Kraśniku, właściciele lokali ustalili granice części wspólnej nieruchomości, do której zaliczyli nie tylko grunt, klatki schodowe, korytarze, hole, przejścia, bramy, inne elementy służące komunikacji wewnątrz i w granicach budynku, schowki, strychy, wózkownie, ale także np. dźwigi oraz ich szyby, fundamenty budynku, balkony, loggie, balustrady, ściany działowe, dach wraz z konstrukcją nośną, przewody kominowe jak również: instalacje centralnego ogrzewania wraz z grzejnikami, instalacje gazową, elektryczną, wodociągową, ciepłej wody, odgromową, telewizji kablowej.

Podsumowując, w ocenie Izby, mając na uwadze przede wszystkim charakter usługi zarządzania, która obejmuje swoim działaniem całość nieruchomości, zasadnym było podanie całkowitej powierzchni budynku, którym zarządza wykonawca a nie wyłącznie jego części wspólnej.

W świetle powyższych wywodów, Izba stwierdziła, że dowód na okoliczność pomiarów części wspólnych wykonany przez uprawnioną do tego osobę, złożony przez odwołującego i przystępującego po jego stronie wykonawcę, jest bezprzedmiotowy dla wydania rozstrzygnięcia.

Izba oddaliła zarzut dotyczący podpisania referencji zamieszczonych w ofercie KPM Sp. z o.o. bez osoby nieuprawnione. Referencje załączone w ofercie KPM sp. z o.o. potwierdzające należytą realizację usług ujętych w wykazie zostały podpisane przez przedstawicieli zarządu wspólnoty mieszkaniowej danego budynku.

Właściciele lokali, tworzący wspólnotę mieszkaniową określają sposób zarządu nieruchomością wspólną – mogą go powierzyć osobie fizycznej lub prawnej. Powierzenie zarządu osobie prawnej czy fizycznej w trybie art. 18 ust. 1 ustawy o własności lokali, nie wyklucza powołania jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu. Członkiem zarządu mogą być osoby fizyczne wybrane spośród właścicieli lokali lub spoza ich grona.

W ocenie Izby, zarząd składający się z mieszkańców danej wspólnoty, będący bezpośrednim odbiorcą usług świadczonych przez zarządców nieruchomości jest jak najbardziej

uprawniony do wystawienia listów referencyjnych, potwierdzających należyte wykonywanie usług.

Z uwagi na to, że członkami zarządu wspólnoty mogą być nie tylko właściciele nieruchomości ale także najemcy, dzierżawcy lub inni mieszkańcy danej nieruchomości, za bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu, Izba uznała wywody przystępującego po stronie odwołującego, że referencje zostały podpisane przez osoby nieuprawnione, bowiem osoby te nie są współwłaścicielami nieruchomości a ich nazwiska nie figurują w wyciągach z ewidencji gruntów. Należy wziąć dodatkowo pod uwagę okoliczność, że osoby podpisujące referencje mogą działać w imieniu nawet właścicieli lokali, ale na podstawie udzielonych im pełnomocnictw.

Niezasadny jest także argument przystępującego po stronie odwołującego, że złożenie nieczytelnych podpisów pod treścią niektórych z referencji stanowi o braku ich wiarygodności. Na dokumentach referencji zostały złożone własnoręczne podpisy, co jest wystarczającym wymogiem dla uznania iż oświadczenia w nich zawarte zostały złożone z zachowaniem formy pisemnej. W ofercie wykonawca KPM sp. z o.o. przedstawił kserokopię dokumentów referencji poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, co spełnia wymagania określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Odwołujący, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi dla siebie określone skutki prawne (art. 6 k.c.), nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, że nieczytelne podpisy pochodzą od osób nieuprawnionych do wystawienia referencji.

Za bezpodstawny i nieuzasadniony Izba uznała zarzut dotyczący braku podpisu pod ofertą i załącznikiem nr 5 w chwili składania oferty oraz zarzut polegający na zdekompilowaniu i rozpięciu oferty KPM Sp. z o.o. w celu rzekomej „zamiany” stron tej oferty. Izba stwierdziła, że w oryginalnej ofercie złożonej zamawiającemu zarówno na formularzu oferty jak i załączniku nr 5 widnieją podpisy osoby uprawnionej do reprezentacji KPM Sp. z o.o.

Dowodem na brak podpisu na stronach oferty i załącznika nr 5 w chwili składania oferty, nie jest i nie może być podniesiona przez przystępującego okoliczność, że niektóre kserokopie stron oferty, którą dysponuje są wykonane w kopiach czarno - białych a inne w kolorowych. Odwołujący i przystępujący po jego stronie wykonawca nie przedstawili żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń co do dokonania rzekomej „zamiany” stron czy uzupełnienia podpisów w ofercie KPM Sp. z o.o. już po otwarciu ofert.

Za nieudowodniony Izba uznała także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Osoby, wskazane przez odwołującego, wykonujące czynności w toku postępowania o zamówienie publiczne złożyły stosowne oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej o braku istnienia okoliczności wskazanych w art. 17 ust. 1 pkt 1-5 ustawy Pzp. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie twierdzenia, że osoby wykonujące czynności w toku postępowania pełnią nadzór właścicielski nad KPM Sp. z o.o. oraz, że udział tych osób miał lub choćby mógł mieć wpływ na wynik postępowania. Z faktu, że osoby wykonujące czynności w postępowaniu są pracownikami Urzędu Miasta Kraśnik i na co dzień w imieniu Burmistrza sprawują nadzór właścicielski nad działalnością spółki miasta – KPM Sp. z o.o., nie wynika, że udział tych osób budzi uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności.

Podobnie za gołosłowne Izba uznała twierdzenie odwołującego, że opinie prawne wydawała osoba, która odpłatnie świadczy usługi na rzecz obu powiązanych podmiotów (kancelaria Ireneusza Jacha). Izba uznała za wiarygodne złożone w toku rozprawy oświadczenie pana mec. Ireneusza Jacha, że nie świadczył on jak i jego kancelaria usług na rzecz KPM Sp. z o.o. Stosowne pisemne oświadczenie załączył także do akt sprawy przystępujący po stronie zamawiającego.

Przeprowadzona rozprawa wykazała także, że nieuzasadnione jest twierdzenie odwołującego, że nie uzyskał on wglądu do dokumentacji ofertowej. Odwołujący potwierdził, że oferty zostały mu udostępnione do wglądu w dniu 28 marca 2012 roku w związku z wnioskiem z dnia 27 marca 2012 roku. Zatem nie można uznać, że udostępnienie dokumentacji postępowania już kolejnego dnia po złożeniu wniosku o wgląd do ofert i wydanie kserokopii oferty KPM Sp. z o.o. stanowi zaniechanie zamawiającego czy jest czynnością spóźnioną.

Reasumując, wobec nie potwierdzenia się zarzutów odnośnie oferty Sylwii Soszyńskiej - Boś, prowadzącej działalność gospodarczą p.n. Zakład Usługowy oraz oferty KPM sp. z o.o., Izba oddaliła odwołanie.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....