

Sygn. akt: KIO 1818/12

WYROK
z dnia 11 września 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 września 2012 r.** w Warszawie odwołania z dnia **27 sierpnia 2012 r.** wniesionego przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego CHEMOBUDOWA-KRAKÓW S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie, ul. Wielicka 265, 30-663 Kraków**

przy udziale wykonawcy **Block a.s., Stulikova 1392, 198 00 Praga 9, Czechy** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonać ponownej oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża uczestnika postępowania Block a.s., Stulikova 1392, 198 00 Praga 9, Czechy**
i nakazuje:
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego CHEMOBUDOWA-KRAKÓW S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **23 599 zł 98 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) przez przystępującego **Block a.s., Stulikova 1392, 198 00 Praga 9, Czechy** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego CHEMOBUDOWA-KRAKÓW S.A., ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1386 i Nr 240, poz. 1429) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający **Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie**, ul. Wielicka 265, 30-663 Kraków wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Przebudowa Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie Część I«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25.05.2012 r. pod nrem 2012/S 99-164617.

Zamawiający zawiadomił **17.08.2012 r.** o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Block a.s. Stulikova 1392, 198 00 Praga, Czechy.

Wykonawca **Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego „Chemobudowa-Kraków” SA** z siedzibą w Krakowie, ul. Klimeckiego 24, 30-705 Kraków, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł **27.08.2012 r.** do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, pomimo, że oferta nie została zabezpieczona prawidłowym i zgodnym z postanowieniem specyfikacji wadium;
- 2) zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- 3) zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału osobowego;
- 4) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, pomimo, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę;
- 5) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp pomimo, że wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy;
- 2) ponowną ocenę ofert i wykluczenie wykonawcy z postępowania oraz odrzucenie jego oferty;

3) wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert uznanych za oferty ważne.

Argumentacja odwołującego

I. Zarzut zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, pomimo, że oferta nie została zabezpieczona prawidłowym i zgodnym z postanowieniem specyfikacji wadium

Bankowa gwarancja wadialna „Karta gwarancyjna” złożona przez wykonawcę BLOCK obarczona jest szeregiem wad, które powinny skutkować uznaniem, że wykonawca ten nie złożył wadium w wymaganej formie a zatem powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona.

a. Zgodnie z brzmieniem pkt 11.6 specyfikacji cyt. „Z treści gwarancji (poręczenia) musi jednoznacznie wynikać jaki jest sposób reprezentacji Gwaranta. Gwarancja musi być podpisana przez upoważnionego (upelnomocnionego) przedstawiciela Gwaranta. Podpis winien być sporządzony w sposób umożliwiający jego identyfikację np. złożony wraz z imienną pieczętką lub czytelny (z podaniem imienia i nazwiska)”.

Tymczasem z treści „Karty gwarancyjnej” złożonej przez wykonawcę BLOCK nie wynika sposób reprezentacji gwaranta tj. Komerčni Bank a.s. w Pradze.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 kwietnia 2011 r. KIO 628/11 „Określenie kwestii związanych z formą dokumentu potwierdzającego prawidłowe zabezpieczenie oferty wadium (które to kwestie nie są uregulowane w przepisach ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych), jest w gestii zamawiającego. Zatem to zamawiający określa, jaką formę dowodu wniesienia wadium uzna za wystarczającą i należyście chroniącą jego interesy, a decyzja zamawiającego winna znaleźć wyraz w postanowieniach specyfikacji”.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 3 grudnia 2010 r. KIO)UZP 2527)10 czytamy zaś, że tylko w przypadku szczególnego żądania załączenia do gwarancji dokumentu, z którego wynika uprawnienie do reprezentowania wystawcy gwarancji zamawiający byłby uprawniony i zobowiązany do badania takiego dokumentu w ofercie.

Zatem wobec faktu, że zamawiający zawarł w specyfikacji wymóg określenia w treści gwarancji sposobu reprezentacji gwaranta i postanowienie to nie było kwestionowane przez wykonawców, uznać należy, że wykonawca nie złożył wadium.

b. Zgodnie z brzmieniem pkt 11.6 specyfikacji cyt. „Z treści gwarancji winno wynikać bezwarunkowe, na każde pisemne żądanie zgłoszone przez zamawiającego w terminie związania ofertą, zobowiązanie Gwaranta do wypłaty zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy”.

Tymczasem podane w treści „Karty gwarancyjnej” okoliczności zatrzymania wadium, zostały ujęte w sposób niezgodny z wymogiem art. 46 ust. 5 pkt 2 i 3 Pzp. Zgodnie z

brzmieniem art. 46 ust. 5 pkt 2 Pzp „Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana [...] nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy”.

W przedstawionym przez wykonawcę BLOCK dokumencie wadialnym jest napisane (pkt 3), że „Klient, którego ofertę wybrano nie przekazał gwarancję za regulowego wykonanie umowy”. Uznać należy, że postanowienie to, zawarte w „Karcie gwarancyjnej”, nie jest tożsame z wymogiem ustawowym i w sposób oczywisty zawęża odpowiedzialność gwaranta wyłącznie do Gwarancji „regulowego wykonania umowy”.

Zgodnie z art. 46 Pzp, dokument wadialny, musi uwzględniać wszystkie okoliczności zatrzymania wadium, wynikające z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w tym również przypadek niewniesienia wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wskazać należy również, że art. 46 ust. 5 pkt 3 Pzp stanowi, „zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy”. W złożonym przez wykonawcę BLOCK dokumencie wadialnym, gwarant zobowiązał się do wypłaty kwoty wadium w sytuacji, gdy „nie było możliwe zamknięcie umowy z powodu leżących za stronie Klienta”. Zobowiązanie gwaranta w tym przypadku w sposób oczywisty nie dotyczy okoliczności określonych w art. 46 ust. 5 pkt 3 Pzp. Sformułowanie „zamknięcie umowy” utożsamiać należy bowiem z „wykonaniem umowy” a nie „zawarciem umowy”. Oznacza to zatem, że w przypadku gdyby wykonawca odmówił zawarcia umowy to zamawiający nie miałby podstaw do zatrzymania wadium.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 stycznia 2011 r. KIO 2764/10 „Gwarancja bankowa jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i samoistnym w relacji do stosunku podstawowego, a więc treść zobowiązania do wypłaty wadium musi wynikać wprost z brzmienia gwarancji. Obligatoryjnym elementem treści gwarancji jest wskazanie "zabezpieczonego rezultatu", co następuje przez wskazanie okoliczności, których zaistnienie będzie powodem żądania zapłaty przez beneficjenta ziszczenia się gwarancji (zatrzymania wadium). Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i 5 Pzp Jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres odpowiedzialności gwaranta w stosunku do formuły zawartej w art. 46 ust. 4a i 5 Pzp należy uznać za nieprawidłowe. Zatem, skoro gwarancja nie wymienia wszystkich przesłanek zatrzymania wadium, należy uznać, że wadium nie zostało wniesione prawidłowo”.

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 21 stycznia 2011 r. KIO 36/11 – „Określenie zabezpieczonego rezultatu powinno nastąpić zgodnie z dyspozycją art. 46 ust. 4a i 5 Pzp i w kwocie pieniężnej wymaganej postanowieniami specyfikacji. **Jakiegokolwiek odstępstwa w kształtowaniu rezultatu zabezpieczenia, które zawężają zakres**

odpowiedzialności gwaranta należy uznać za nieprawidłowe i prowadzące do wniosku, że wadium nie zostało wniesiona”,

c. Kolejną wadą dokumentu wadialnego złożonego przez firmę BLOCK jest złożenie go w języku czeskim. Stanowi to o naruszeniu normy zawartej w art. 9 ust. 2 Pzp.

Reasumując, należy stwierdzić, że złożony przez wykonawcę BLOCK dokument wadialny zwany „Kartą Gwarancyjną” nie spełnia wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego oraz nie potwierdza zobowiązania gwaranta do wypłaty świadczenia w okolicznościach przewidzianych w ustawie.

Oferta nie została zabezpieczona wadium, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp, co skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, a złożona oferta, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp uznana musi być jako odrzucona. Złożona przez wykonawcę BLOCK „Karta gwarancyjna”, której treść nie pozwala na stwierdzenie w sposób niebudzący wątpliwości, że zamawiający będzie mógł w każdym przypadku regulowanym przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych skutecznie dochodzić zapłaty kwoty pieniężnej od gwaranta, nie może być uznana za wadium zabezpieczające ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wadium może być uznane za skutecznie wniesione jedynie wówczas, gdy odpowiada wszystkim wymaganiom ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Jeżeli w treści gwarancji dokonano wyszczególnienia okoliczności uprawniających do wystąpienia z żądaniem zapłaty wadium, które nie wypełniało w pełni katalogu przesłanek zatrzymania wadium, to nie ma podstaw do przyjęcia, że zabezpiecza ona roszczenia zamawiającego wykraczające poza jednoznaczne zobowiązanie gwaranta.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 lipca 2011 r. KIO 1525/11 „Brak precyzyjnego określenia w gwarancji ubezpieczeniowej, w jakich okolicznościach zamawiającemu przysługiwać będzie skuteczne żądanie wypłaty kwoty wadium uzasadnia stwierdzenie, że interes zamawiającego nie jest w pełni zabezpieczony”.

II. Zarzut zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z brzmieniem pkt 8.2.4 specyfikacji, zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą „Opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 10 mln PLN brutto. Okres

ważności polisy musi obejmować okres realizacji zamówienia, jeżeli jest krótszy – wykonawca złoży oświadczenie, że zobowiązuje się do przedłużeniu ważności polisy na wymagany okres i przedstawienia kopii w terminie 3 dni od wystawienia polisy”.

Wykonawca BLOCK nie złożył polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Do oferty wykonawca dołączył jedynie dokument zatytułowany „Zaświadczenie o zawarciu umowy ubezpieczenia”, z którego treści wynika, że „Ubezpieczenie odpowiedzialności ma zastosowanie na przedmioty działalności uwzględnione w wyciągu z rejestru handlowego oraz rejestru działalności gospodarczej ubezpieczonego, które tworzą załącznik do umowy ubezpieczenia z wyłączeniem działalności podanych w umowie ubezpieczenia”.

a. Z analizy treści tego dokumentu, nie można ustalić, że zawarta umowa ubezpieczenia dotyczy odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia tj. „Przebudową Akademickiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie”. Zwłaszcza, że z uzyskanych przez odwołującego informacji wynika, że wykonawca BLOCK nigdy nie zrealizował jakiegokolwiek inwestycji budowlanej, a jego profil działania to projektowanie i wyposażenie medyczne, które zresztą nie jest objęte zamówieniem w postępowaniu przetargowym.

b. Wykonawca nie wykazał, że polisa od ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest opłacona. Wykonawca załączył do oferty pismo z 3 lipca 2012 r. wystawione przez Maklera ubezpieczeniowego Panią P..... T....., potwierdzające jedynie, że na dzień 3.07.2012 r. „nie ma długów na składkach ubezpieczenia wg umów 2734900670 oraz 8040696312” – dokument ten nie może być uznany jako potwierdzenie, że polisa jest opłacona na dzień składania ofert tj. 19.07.2012 r.

c. Oświadczenie złożone przez pełnomocnika wykonawcy, o gotowości przedłużenia ważności polisy ubezpieczenia, w przypadku wybrania oferty wykonawcy BLOCK, potwierdza jednoznacznie, że polisa ubezpieczenia (o nieznanym zamawiającemu i odwołującemu treści) jest w posiadaniu wykonawcy, w związku z tym, złożenie innego dokumentu zamiast posiadanej polisy jest sprzeczne z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia 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). Powołany przepis wyraźnie stanowi, że „inny dokument” może być złożony jedynie wyjątkowo, w sytuacji gdy „brak jest opłaconej polisy”.

Jak czytamy w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 sierpnia 2011 r. KIO 1623/11 „Zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu

potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Najistotniejszym wymogiem przewidzianym w tym przepisie oraz celem, dla którego dany dokument ma być złożony w postępowaniu jest potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, polegającego na tym, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Ustawodawca w tym zakresie określił rodzaje dokumentów, które ten warunek mają potwierdzać, wskazując przede wszystkim na polisę ubezpieczeniową oraz na inny dokument, który będzie potwierdzał spełnianie wskazanego warunku. Co do wskazanego w przepisie "innego dokumentu", a więc pewnego otwartego katalogu dokumentów, które potwierdzają ubezpieczenie wykonawcy, ustawodawca zastrzegł, że taki dokument może być złożony jedynie w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej. Przedłożone w wyniku wezwania Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. [...] Skoro przepisy z jednej strony wymagają w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedłożenia dokumentu opłaconej polisy, a z drugiej strony nakazują weryfikację spełniania warunku ubezpieczenia przy użyciu wskazanego dokumentu opłaconej polisy na dzień upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (przetarg ograniczony), w przypadku niespełnienia tych wymogów wykonawcy powinni liczyć się z wykluczeniem z udziału w postępowaniu i brakiem zaproszenia do składania ofert”.

To na wykonawcy, zgodnie z art. 26 ust. 2a Pzp ciąży obowiązek udowodnienia spełnienia wskazanych przez zamawiającego warunków. W świetle przedstawionych dokumentów należy jednoznacznie stwierdzić, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku ubezpieczenia się na kwotę 10.000.000,00 zł w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Mimo posiadania stosownej polisy, wykonawca nie przedstawił jej zamawiającemu. Nie wykazał również, że na dzień składania ofert polisa ta była opłacona.

III. Zarzut zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału osobowego

Zgodnie z brzmieniem pkt 8.1.3 specyfikacji wykonawca powinien wykazać spełnienie warunku polegającego na posiadaniu odpowiedniego potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia. Wykonawca powinien był między innymi wykazać się

dysponowaniem kierownikiem robót branży elektrycznej posiadającym minimum 5 lat doświadczenia w kierowaniu robotami elektrycznymi.

Wypełniając ten wymóg, jako kierownika robót elektrycznych wykonawca BLOCK wskazał p. D..... W..... Analiza danych zawartych w „Wykazie osób odpowiedzialnych za realizację zamówienia” nie potwierdza faktu, że p. D..... W..... posiada 5-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami elektrycznymi. Z uwagi na fakt, że ww. uprawnienia nabył w 2006 roku (dzień, miesiąc?) oraz fakt, że nie wszystkie wymienione w ramach doświadczenia roboty zawierają miesięczną datę rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji kierownika robót przez p. D..... W..... trudno ustalić, czy osoba ta faktycznie posiada 5 letnie doświadczenie.

Zważyć należy również, że z wyżej wymienionego wykazu wynika, że w tym samym okresie p. D..... W..... pełnił jednocześnie funkcję kierownika robót i funkcję koordynatora robót na kilku zadaniach w miejscach znacznie od siebie oddalonych. Powyższe okoliczności nasuwają wątpliwości co do faktycznego pełnienia przez p. D..... W..... funkcji kierownika robót elektrycznych w okresach wskazanych przez wykonawcę.

IV. Zarzut zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, pomimo, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i zarzut zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp pomimo, że wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego

Zgodnie z brzmieniem art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dalej, jak w art. 90 Pzp, zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wobec pojawienia się wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny zamawiający wszczął procedurę wyjaśnienia. Wątpliwości zamawiającego wzbudzić mógł fakt, że cena wykonawcy jest o ponad 10% niższa od ceny odwołującego, a 22 % od średniej w przetargu i 39% w stosunku do wyceny zamawiającego. W sposób szczególny i ewidentny różnica w cenie uwidoczniła się w zakresie urządzeń aktywnych i instalacji LAN, w tym w szczególności centrali telefonicznej. Wobec ujawnionych wątpliwości zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia. W piśmie z 08.08.2012 r. zamawiający wezwał wykonawcę BLOCK do wyjaśnienia „elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny”. Zamawiający wezwał do

złożenia wyjaśnień dotyczących treści ściśle określonych dokumentów, a mianowicie kart 173 do 180 ofert wykonawcy BLOCK, w szczególności w zakresie pkt 2.10.2. zadania I oraz 2.8 do 2.9. zadania II. W tym zakresie Zamawiający zadał wykonawcy precyzyjne pytanie „czy zaoferowana w pkt 2.20.2. zadania I cena za centralę telefoniczną oraz w pkt 2.8-2.9 zadania II cena za elementy aktywne szaf uwzględnia wszystkie wymagania zamawiającego zwłaszcza podane w piśmie MZP-271-2)92)2012)p-6 z 26.06.2012 r.”. W odpowiedzi na powyższe konkretne zapytanie zamawiającego wykonawca BLOCK zdaniem odwołującego nie udzielił odpowiedzi.

W piśmie wykonawcy z 10.08.2012 r., znak P)53)2012 czytamy, że „[...] przedstawiona w ofercie cena zawiera wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia [...]”.

Uznać należy zatem, że wykonawca BLOCK nie udzielił zamawiającemu wyjaśnień na zadane przez niego precyzyjne pytanie odnoszące się do konkretnych elementów oferty. Wykonawca złożył jedynie ogólne i lakoniczne oświadczenie, które nie może być uznane za wyjaśnienie. Na wezwanie zamawiającego wykonawca nie dostarczył żadnych dowodów, że oferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Złożone oświadczenie z pewnością nie mogło również rozwiać wątpliwości zamawiającego, co do rzetelności oferowanej ceny. Analiza pisma wykonawcy dała podstawy do twierdzenia, że ceny wskazanych w Tabeli Elementów Scalonych pozycji, w odniesieniu do cen rynkowych, są kilkakrotnie zaniżone.

W takiej sytuacji uprawnione jest twierdzenie, że wykonawca nie wykazał, że przedstawiona przez niego cena oferty jest ceną realną w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ocena wyjaśnień przez zamawiającego, jak w art. 90 ust. 2 Pzp, ma być dokonana w oparciu o obiektywne czynniki, których przykładowe wyliczenie zawarto w powołanym przepisie. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie, czy w istocie wskazane w wyjaśnieniach czynniki mają charakter obiektywne i w jakim zakresie wpływają na cenę oferty. Jedynie stwierdzenie tych okoliczności może prowadzić do prawidłowej oceny w aspekcie rażąco niskiej ceny.

Stwierdzenie rażąco niskiej ceny jest możliwe po ustaleniu, że na jej kształt nie miały wpływu obiektywne czynniki (zarówno co do rodzaju, jak i poziomu kosztu). Okoliczności te z kolei dają podstawy do wyciągnięcia wniosku, czy cena oferty jest ceną realną, za którą jest możliwe zrealizowanie zamówienia, czy też taką ceną nie jest.

Wszczęcie procedury w zakresie „rażąco niskiej ceny” było konieczne, gdyż cena zaproponowana przez wykonawcę BLOCK jest nierealistyczna i daje uzasadnione podstawy do uznania jej jako „rażąco niskiej”.

Wykonawca pismem z 10.08.2012 r., w żaden sposób nie wyjaśnił jakie okoliczności i czynniki wpłynęły na zaoferowanie tak niskiej ceny zwłaszcza w 2-ch pakietach robót, tj: 1.

Zadanie I, Opracowanie V, Rozdz. 2 „LAN” 2. Zadanie I, Rozdział 3 „Roboty wykończeniowe”.

Analizując poszczególne ceny zaproponowane przez wykonawcę BLOCK w ww. pakietach należy uznać, że:

Ad 1. „Instalacje LAN”

A) centrala telefoniczna

Zamawiający jasno sprecyzował standard urządzenia zarówno w STWiORB jak i w piśmie MZP-271 -2)92)2012)p-6 z 26.06.2012 roku.

Cena centrali telefonicznej (poz. 2.10.2) określona przez wykonawcę BLOCK w wysokości 224.613,48 zł netto jest dziesięciokrotnie niższa od cen, jakie zaproponowali pozostali wykonawcy, tj. w kolejności rankingu cen całego zadania:

- a) BLOCK – 224.613,48 zł netto,
- b) Chemobudowa-Kraków – 2.595.717,08 zł netto,
- c) Instal-Kraków – 2.386.542,24 zł netto,

- d) IDS-BUD – 2.737.545,00 zł netto,
- e) Mirbud – 1.794.882,00 zł netto,
- f) Warbud – 2.348.935,00 zł netto,

- g) Mostostal-Warszawa
20.647,00 zł + urządz. KD – 1.826.682,00 zł netto,
- h) SKANSKA – 2.779.359,75 zł netto,
- i) ERBUD – 2.794.592,22 zł netto,

- j) Mostostal-Zabrze – 2.085.736,00 zł netto,
- k) BUDIMEX – 3.043 849,67 zł netto.

W oparciu o szeroko przeprowadzone badanie rynku w zakresie pozyskania przedmiotowego urządzenia spełniającego wymogi zamawiającego i posiadającego deklarację zgodności na rynek polski należy uznać, że koszt centrali telefonicznej pracującej w ramach instalacji LAN kształtuje się na poziomie nie niższym niż 2.000.000,00 zł.

Dowody:

1) pismo podmiotu URKOM systemy teleinformatyczne, ul. Mikusza 4, 41-810 Zabrze z 23.08.2012 r.;

2) pismo podmiotu Siemens Enterprise Communications Sp. z o.o., ul. Mińska 63A, 00-823 Warszawa z 24.08.2012 r.

B) Instalacja „LAN”

Całkowity koszt wykonania kompletnej instalacji LAN zaproponowany przez wykonawcę BLOCK w wysokości 1.975.920,57 zł jest trzykrotnie niższy od cen jakie zostały zaproponowane przez pozostałych wykonawców tj.:

a) BLOCK	– 1.975.920,57 zł netto,
b) Chemobudowa-Kraków	– 4.910.292,78 zł netto,
c) Instal-Kraków	– 5.933.119,95 zł netto,
d) IDS-BUD	– 5.037.797,61 zł netto,
e) Mirbud	– 4.468.220,03 zł netto,
f) Warbud	– 5.875.015,22 zł netto,
g) Mostostal-Warszawa	– 4.771.631,83 zł netto,
h) SKANSKA	– 7.151.309,46 zł netto,
i) ERBUD	– 5.295.814,91 zł netto,
j) Mostostal-Zabrze	– 5.348.475,52 zł netto,
k) BUDIMEX	– 7.347.222,72 zł netto.

Jak wynika z treści pisma specjalistycznego podmiotu URKOM systemy teleinformatyczne realny koszt wykonania systemowej instalacji LAN, zgodnej z wymogami zamawiającego powinien kształtować się na poziomie ok. 5.000.000,00 zł.

Możliwości handlowe wykonawcy BLOCK, który nie był dotychczas wykonawcą żadnej znaczącej inwestycji budowlanej, są o wiele mniejsze od pozostałych wykonawców ubiegających się o zamówienie. Okoliczność, że wykonawca BLOCK jest zarejestrowany na terenie Czech nie przekłada się na jego możliwości handlowe, gdyż ceny tych urządzeń na innych rynkach nie są niższe od produkcji krajowej. Wręcz przeciwnie, nabycie ich poza granicami RP rodzi dodatkowe koszty.

Ad 2. „Roboty wykończeniowe”

Istotną część oferty stanowią „Roboty wykończeniowe” Zadania nr I. Pakiet ten obejmuje takie prace jak: zabezpieczenie antykorozyjne istniejącej konstrukcji, wykończenia w auli, dachy, ślusarka aluminiowa, stolarka, tynki, oblicowania, sufity podwieszane, podkłady, posadzki, ochrona radiologiczna, malowania, elewacja, urządzenia. Specyfika tych robót, warunki realizacji (zakład czynny) zmusza do szczególnej oceny ich wartości. W tym kontekście warto dokonać porównania cen zaproponowanych przez poszczególnych wykonawców biorących udział w postępowaniu, gdyż wykonawcy ci legitymują się

znaczącym doświadczeniem w realizacji różnych inwestycji, w tym w zakresie budownictwa szpitalnego i działają w oparciu o realia rynku polskiego o zasięgu ogólnym.

Poniżej zestawienie poszczególnych cen w zakresie robót wykończeniowych:

a) BLOCK	– 6.944.797,25 zł netto,
b) Chemobudowa-Kraków	– 9.227.000,00 zł netto,
c) Instal-Kraków	– 5.933.119,95 zł netto,
d) IDS-BUD	– 8.774.617,82 zł netto,
e) Mirbud	– 12.135.752,21 zł netto,
f) Warbud	– 10.249.495,96 zł netto,
g) Mostostal-Warszawa	– 11.325.037,64 zł netto,
h) SKANSKA	– 9.330.459,62 zł netto,
i) ERBUD	– 10.381.772,08 zł netto,
j) Mostostal-Zabrze	– 12.577.466,00 zł netto,
k) BUDIMEX	– 13.322.739,57 zł netto.

Zarówno z porównania jak i przeprowadzonej przez rzeczoznawcę kosztorysowego analizy cen poszczególnych kategorii prac (zł/m² tynku, zł/m² posadzki, kosztu urządzeń itd.) jednoznacznie wynika, że „niedoszacowanie” ceny wykonawcy BLOCK w tym obszarze wynosi blisko 3.000.000,00 zł.

Nie ulega wątpliwości, że tak znaczące zaniżenie wartości robót, może mieć wpływ na jakość wykonywanych robót i co za tym idzie konieczność ponoszenia przez zamawiającego dodatkowych kosztów serwisowych. Nie można także wykluczyć, że wskutek błędnie obliczonej wartości robót, wykonawca BLOCK nie będzie w stanie zrealizować do końca zamierzenia inwestycyjnego.

W przedmiotowej sprawie wystąpiła „rażąco niska cena”, za którą wykonawca BLOCK nie jest w stanie w sposób oczekiwany przez zamawiającego zrealizować zamówienia publicznego. Zaniżenie robót jest ewidentne i oczywiste głównie w pakietach robót zadania nr I stanowiących istotną co do wartości i specyfiki część zamówienia: „Instalacja LAN”, „Roboty wykończeniowe”.

Ceny pozostałych robót tj. zadania nr II, III i IV są na tyle niskie, że nie umożliwiają pokrycia strat na zadaniu nr 1.

Zamawiający zbagatelizował ocenę realnej możliwości wykonania zamówienia przez wykonawcę BLOCK w zaoferowanej cenie, tym bardziej, że możliwości realizacji zadania

przez tego wykonawcę są bardzo ograniczone, szczególnie biorąc pod uwagę jego potencjał oraz profil jego działania.

Bezsprzecznym faktem jest, że wykonawca BLOCK w sposób wymijający i całkowicie splotony, w formie nieistotnego oświadczenia, odpowiedział na wezwanie zamawiającego, uniemożliwiając tym samym podjęcie przez niego oceny realności zaproponowanej ceny transakcyjnej.

Nie bez znaczenia pozostaje brak wskazania w „oświadczeniu” elementów kosztów opisanych w pkt 1.2 do 15.1.14 specyfikacji. Jest to o tyle istotne, że w „TABELI ELEMENTÓW SCALONYCH” nie ma podanych kilku elementów robót, jak np. kosztu urządzeń chłodni, o których jest mowa w odpowiedzi na pytania.

W wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 lutego 2012 r. KIO 281/12; KIO 290/12 „Obowiązek złożenia wyjaśnień co do zarzutów rażąco niskiej ceny, występujący po stronie wykonawcy, jest skorelowany ustawowo z obowiązkiem zamawiającego dokonania wnikliwej oceny złożonych wyjaśnień. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”.

Podstawą oceny w trybie art. 90 Pzp są wyłącznie wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę wezwanego do ich złożenia. Rolą zamawiającego nie jest poszukiwanie argumentów potwierdzających stanowisko danego wykonawcy, ale ich rzetelna ocena. Złożenie szczegółowych wyjaśnień jest bowiem obowiązkiem wykonawcy, zaś zamawiający nie może z ich treści wywodzić okoliczności, które nie zostały tam podane. To na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień.

Wyrok Krajowej izby Odwoławczej z 19 czerwca 2012 r. KIO 1166/12 „Nie negując prawa wykonawcy do samodzielnego konstruowania zakresu składanych wyjaśnień, należy zauważyć, że pominięcie w wyjaśnieniach elementów oczekiwanych przez zamawiającego, przy jednoczesnym złożeniu wyjaśnień niepełnych, ogólnikowych, nierozpraszających wątpliwości leżących u podstaw wezwania, pociąga za sobą sankcję w postaci odrzucenia oferty. Wykonawca działający z należytą starożytnością winien odpowiednio zareagować na wezwanie zamawiającego, mając na względzie skutki, jakie ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wiąże z instytucją wyjaśnień. Wykonawca może, bądź za pomocą dowolnych środków dowodowych wzmacniać prezentowaną argumentację, lub też poprzestać na wyjaśnieniach, co czyni jednak wyłącznie na własne ryzyko. Złożenie wyjaśnień wystarczająco szczegółowych, umotywowanych oraz przekonujących, że cena nie jest rażąco niska, jest obowiązkiem wykonawcy”.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 8 czerwca 2012 r. sygn. akt 1063/12 „W przypadku, gdy nie zaskarżając czynności wezwania wykonawca je przyjmie do wykonania, jest

zobowiązany złożyć wszelkie wyjaśnienia, zgodnie z treścią wezwania zamawiającego, które przekonają zamawiającego, że cena oferty nie jest rażąco niska. Nie można uznać, że ogólna charakterystyka wykonawcy pod względem posiadanego doświadczenia, organizacyjnym i gospodarczym może zastąpić wyjaśnienia w zakresie ceny w poszczególnych konkretnych pozycjach kosztorysowych, w szczególności, że stanowi dowód, że ceny w poszczególnych pozycjach zostały skalkulowane w sposób rzetelny i ich niski poziom nie ma wpływu na prawidłową realizację zamówienia za zaoferowaną cenę”.

Na potwierdzenie wyrażonych w odwołaniu twierdzeń i zarzutów odwołujący załącza również opinię z 24.08.2012 r. sporządzoną przez inż. Jerzego Czabana – arbitra zamówień publicznych wpisanego na listę przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jednego z pierwszych wykładowców zamówień publicznych wpisanych na listę trenerów, prowadzoną do 1997 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz współautora programów szkoleniowych I i II stopnia, zakupionych w 1995 r. przez UZP i wprowadzonych jako obowiązkowe przy prowadzeniu szkoleń autoryzowanych przez UZP.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu **27.08.2012 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **28.08.2012 r.** (art. 185 ust. 1 in initio Pzp).

Wykonawca Block a.s. Stulikova 1392, 198 00 Praga, Czechy **30.08.2012 r.** złożył: 1) Prezesowi KIO i 2) zamawiającemu, a 03.09.2012 r. 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy **03.09.2012 r.** (art. 186 ust. 1 Pzp) i uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Przystępujący po stronie zamawiającego wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego **04.09.2012 r.** (art. 186 ust. 4 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez przystępującego:

1) gwarancja bankowa na okoliczność wykazania, że dokument wadialny załączony do oferty spełniał wymogi specyfikacji;

2) upoważnienie wskazujące, że osoby wystawiające gwarancję były umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu gwaranta;

3) umowa ubezpieczenia potwierdzająca fakt posiadania aktualnego ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności przez przystępującego;

4) potwierdzenie, które wystawiła makler ubezpieczeniowy pani P..... T....., że składki do umowy określonej w punkcie 3 zostały uregulowane w całości;

5) umowa pomiędzy agentem ubezpieczeniowym oraz gwarantem potwierdzająca upoważnienie dla agenta do pobierania składek;

6) decyzja z 26 grudnia 2012 r. w przedmiocie nadania uprawnień budowlanych dla pana D..... W....., na okoliczność od kiedy miał te uprawnienia;

7-10) uszczegółowiony wykaz inwestycji, na których ww. osoba pełniła funkcję kierownika robót elektrycznych i potwierdzenia tego dokumentu;

11) opinia WACETOB zawierająca porównanie cen odwołującego i przystępującego w stosunku do cen występujących w okolicach Krakowa ze stwierdzeniem, że cena podana przez przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny;

12) wyjaśnienie co do zasad konstruowania oferty w zakresie robót teletechnicznych oraz porównanie innych wybranych pozycji oferty przystępującego i odwołującego pokazujące różnice cenowe na korzyść przystępującego;

13) oferta wystawiona w języku czeskim potwierdzająca możliwość wykonania centrali za cenę 1,5 mln zł (centrala tańsza niż oferty przywołane w odwołaniu – strona 6, ceny w koronach czeskich)

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić, jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz dowody złożone przez uczestnika postępowania.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty 4 i 5 – zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, pomimo, że oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp pomimo, że wykonawca nie złożył wyjaśnień w zakresie wymaganym przez zamawiającego – zasługuje na uwzględnienie.

W ustawie brak jest unormowania, które wyznaczałoby kiedy zamawiający może mieć wątpliwości co do poziomu cen, czy nie zostały zaoferowane rażąco niskie ceny. W związku z tym u zamawiającego mogą się wzbudzić wątpliwości w każdej chwili i zamawiający może w każdej chwili zwrócić się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, aby zamawiający mógł bez wątpliwości ustalić, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wynika to z art. 90 ust. 1 Pzp. Nie jest ważna forma zwrócenia się zamawiającego do wykonawcy, czy jest to krótkie zapytanie czy rozbudowane przedstawienie okoliczności budzące obiektywne wątpliwości u zamawiającego.

Istotne jest dla wykonawcy, że zamawiający po takim zwróceniu się do wykonawcy będzie oceniać wyjaśnienia wykonawcy, a następnie będzie zobligowany do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co wynika z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp. Dlatego wykonawca musi złożyć możliwie najbardziej wyczerpujące informacje, aby usunąć stan niepewności zamawiającego, co do zaoferowanej ceny, nawet w przypadku, gdy zwrócenie to było lakoniczne czy nieprecyzyjne. Natomiast w rozpoznawanym przypadku zamawiający zwrócił się 8 sierpnia 2012 r. nawet o wyjaśnienie konkretnych miejsc oferty. Dlatego wykonawca powinien w sposób staranny wyjaśnić

Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a następnie – zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp – zamawiający ocenia wyjaśnienia i ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Treść tych przepisów jest kolejnym argumentem za tezą, że po zwróceniu się zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia, wykonawca musi złożyć wyczerpujące wyjaśnienia. W rozpoznawanym przypadku wyjaśnienia wykonawcy z 10 sierpnia 2012 r., składające się z dwóch zdań, nie były w stanie rozwiać wątpliwości, co do

zaoferowania rażąco niskiej ceny. Dlatego zamawiający był obowiązany odrzucić ofertę tego wykonawcy.

Dowody złożone na rozprawie (11 i 12) były zbyt ogólne, a zwłaszcza złożone po terminie określonym przez zamawiającego na złożenie wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny. Ponadto dowód 13 wykazywał, że za centralę telefoniczną należy zapłacić w Czechach kwotę około 1 500 000 zł, podczas gdy wykonawca twierdził, że nabędzie ten element za 200 000 zł.

W związku z powyższym Izba stwierdza, że zarzuty czwarty i piąty zasługują na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut trzeci – zaniechania wykonania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału osobowego – zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca miał wykazać, zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu i specyfikacją wymagał wykazania dysponowania kierownikiem robót branży elektrycznej posiadającym minimum 5 lat doświadczenia w kierowaniu robotami elektrycznymi z załączeniem odpowiednich dokumentów potwierdzających ten stan. Wykonawca jednak do oferty ani nawet na rozprawie (dowody 6-10), nie złożył odpowiednich dokumentów potwierdzających pełne 5 lat doświadczenia pełnienia funkcji kierownika robót branży elektrycznej. W związku z tym zamawiający był obowiązany wykluczyć wykonawcę z postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Z wyżej przytoczonego względu zarzut odwołującego zaniechania wykonania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, pomimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału osobowego – zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie zarzutów pierwszego i drugiego odwołujący nie wykazał, że wykonawca Block nie złożył wadium, zgodnie z wymaganiami ustawy i specyfikacji, ani nie wykazał, że wykonawca Block nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, a dowody 1-6 potwierdzały twierdzenia wykonawcy Block.

Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 90 ust. 2 i 3 Pzp.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez przystępującego.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 599,98 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....