

Sygn. akt KIO 2041/13

WYROK
z dnia 6 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2013 r. przez Firmę Budowlaną F. i Spółka Sp. z o.o. w Toruniu w Gminę Miasto Toruń

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Miastu Toruń unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia i wykluczenia z postępowania Firmy Budowlanej F. i Spółka Sp. z o.o. w Toruniu na oraz powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Toruń i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Firmę Budowlaną F. i Spółka Sp. z o.o. w Toruniu tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Gminy Miasta Toruń na rzecz Firmy Budowlanej F. i Spółka Sp. z o.o. w Toruniu kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Miasto Toruń - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie i wykonanie rewitalizacji obiektu dworcowego Toruń Główny w ramach projektu pn. „Integracja systemu transportu miejskiego wraz z zakupem taboru tramwajowego w Toruniu – BiT-City” wraz ze sprawowaniem nadzoru autorskiego nad realizacją wykonywanych robót budowlanych”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 kwietnia 2013 r. pod numerem 2013/S 070-116223.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

12 sierpnia 2013 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania - wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Przemysłu Betonów „PREFABRET - Białe Błota” S.A. z siedzibą w Białych Błotach oraz Przedsiębiorstwo Handlowo usługowe RAJBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie, dalej razem jako „Konsorcjum Prefabret”, oraz o wykluczeniu Firmy Budowlanej F. i Spółka Sp. z o.o. w Toruniu. Wykluczony wykonawca wniósł odwołanie 22 sierpnia 2013 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zakwestionował:

a) czynność zamawiającego w postaci uznania odwołania Konsorcjum Prefabret z dnia 5 sierpnia 2013 r. za w pełni uzasadnione, w sytuacji gdy postanowieniem z dnia 19 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1899/13) odwołanie to zostało odrzucone, co czyni powyższą czynność zamawiającego bezprzedmiotową i niemogącą stanowić podstawy do czynienia wiążących ustaleń

między stronami postępowania przetargowego;

b) czynności zamawiającego w postaci:

1. wykluczenia odwołującego z postępowania,
2. odrzucenia oferty odwołującego;
3. wyboru oferty Konsorcjum Prefabret jako najkorzystniejszej,
4. unieważnienie postępowania przetargowego,

w sytuacji gdy dokonanie powyższych czynności jest przedwczesne, gdyż w chwili dokonywania tych czynności nie nastąpiło zakończenie postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1899/13, zainicjowanego odwołaniem z dnia 5 sierpnia 2013 r., zwłaszcza, że nastąpiło zgłoszenie przystąpienia przez odwołującego po stronie zamawiającego oraz zgłoszenie sprzeciwu od uznania w całości zarzutów przez zamawiającego, co narusza art. 186 ust. 2,3,4 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp.

c) zaniechanie zawarcia umowy z odwołującym, w sytuacji gdy odrzucono odwołanie Konsorcjum Prefabret z dnia 5 sierpnia 2013 r. (sygn. akt 1899/13) oraz wobec bezpodstawnego i przedwczesnego dokonania czynności przez Zamawiającego, w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, wykluczenia, odrzucenia i unieważnienia,

d) czynność nierównego traktowania wykonawców i niezachowania w postępowaniu przetargowym zasady uczciwej konkurencji między wykonawcami.

e) nadto - z daleko posuniętej ostrożności procesowej - w przypadku nieuznania wskazanych zarzutów i ich podstaw, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

I. art. 24 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez bezpodstawne uznanie, iż:

- odwołujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dlatego, że wskazany jako członek zespołu projektowego Marcin K. nie posiadał wymaganego 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu, w sytuacji gdy odwołujący spełniał warunki udziału w postępowaniu, a Marcin K. posiadał odpowiednie doświadczenie,

- odwołujący złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania, w sytuacji gdy odwołujący nie złożył nieprawdziwych informacji, które miałyby lub mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania.

II. naruszenie art. 91 Pzp przez wybór najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Prefabret, w sytuacji, gdy wybór tej oferty jako najkorzystniejszej był bezpodstawny - dokonano zatem wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy to odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą, która została jako najkorzystniejsza już uprzednio w postępowaniu przetargowym wybrana.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności: wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia oferty odwołującego, wyboru oferty Konsorcjum Prefabret jako najkorzystniejszej i unieważnienia postępowania. Z ostrożności procesowej odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert i dokonanie ponownego wyboru, jako oferty najkorzystniejszej - oferty odwołującego. Nadto wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie

dowodów w szczególności z dokumentacji postępowania przetargowego i dokumentacji postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1899/13.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał przede wszystkim, że wykonanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu przed wydaniem przez Izbę postanowienia w sprawie o sygn. akt KIO 1899/13 narusza prawo. Wywodził, że nie złożył nieprawdziwego oświadczenia odnoszącego się do grupy kapitałowej, lecz dokonał jedynie odmiennej interpretacji przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) w szczególności zaś art. 4 tej ustawy, względem którego istnieją szerokie rozbieżności interpretacyjne, zwłaszcza zaś w odniesieniu do niejasnej i nieprecyzyjnej definicji grupy kapitałowej. Argumentował, że doświadczenie w projektowaniu można uzyskać jako członek zespołu projektowego, obok możliwości uzyskania tego doświadczenia jako projektant, czyli na samodzielnym stanowisku.

Odwołujący wyjaśniał, że podane przez niego informacje w pełni pozwalają na stwierdzenie, że Anna C., Jan L., Stanisław J., Krzysztof S., Jan T., Wiesław Ł. oraz Piotr W. posiadają uprawnienia bez ograniczeń. Za niebudzące wątpliwości uznał, zobowiązanie kwestionowane w odwołaniu Konsorcjum Prefabret zostało udzielone przez WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o. we Włocławku. Odwołujący wyjaśniał, że wpis w KRS o rzekomo ograniczonej zdolności do czynności prawnych Piotra F. jest wynikiem oczywistej omyłki.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Pismem z 26 lipca 2013 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (dalej jako „Konsorcjum Prefabret”) 5 sierpnia 2013 r. wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Konsorcjum Prefabret zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy, art. 7 ust. 1 i ust. 3, oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, art. 7 ust. 1 i ust. 3, oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 2b ustawy, art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 82 ust. 2 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 5 i pkt 8 ustawy, art. 17, art. 38-39, art. 58 §1 oraz art. 73 §1 i art. 78 §1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy, a także art. 18 §1 i art.

205 §1 Kodeksu spółek handlowych (dalej: „k.s.h”). Jako podstawy zarzutów wskazane zostało:

- złożenie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik Postępowania, co dotyczy oświadczenia o przynależności odwołującego do grupy kapitałowej;
- złożenie nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, co dotyczy wymaganego przez zamawiającego, minimalnego 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu (samodzielnie lub jako członek zespołu projektowego Pana Marcina K.);
- dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia brak podania posiadanego doświadczenia z uwagi na niewykazanie, że Anna C., Jan L., Stanisław J., Krzysztof S., Jan T., Wiesław Ł. oraz Piotr W. spełniają wymagania zamawiającego;
- dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie zasobów udostępnionych przez WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o.o. we Włocławku;
- wadliwa reprezentacja - ograniczona zdolność do czynności prawnych Prezesa Zarządu – Pana Piotra F..

Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Odwołujący złożył przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a po wezwaniu przez Prezesa Izby dokonanego pismem z wniosł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości w terminie określonym przez art. 185 ust. 3 Pzp.

Postanowieniem z 19 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1899/13) Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła odwołanie Konsorcjum Prefabret na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp uznając, że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Bezpośrednio po uwzględnieniu odwołania, przed wydaniem przez Izbę powołanego postanowienia i nie czekając na rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej i powołując się na uwzględnienie zarzutów odwołania wniesionego przez Konsorcjum Prefabret zamawiający powtórzył czynności w postępowaniu, w wyniku czego wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum Prefabret oraz wykluczył z postępowania odwołującego i w konsekwencji unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia. Pismo z 9 sierpnia 2013 r. zostało przesłane odwołującemu 12 sierpnia 2013 r. W uzasadnieniu wykluczenia zamawiający wskazał:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp (w treści pisma błędnie wskazano ust.1 – *przyj. Izby*), gdyż odwołujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek opisany w pkt 3.3 c specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(dalej jako 'siwz), gdyż wskazany jako członek zespołu projektowego Marcin Kosiniak nie posiadał wymaganego 5 letniego doświadczenia zawodowego w projektowaniu;

- art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp – wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Zgodnie z pkt 3.3. c siwz zamawiający dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu co do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagał wskazania osób, które będą wykonywać zamówienie – zespołu projektowego:

- uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalnościach: architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej, drogowej, kolejowej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, telekomunikacyjnej;

- co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w projektowaniu samodzielnie lub jako członek zespołu projektowego przy sporządzaniu min. 1 zakończonego projektu budowlanego (w określonej specjalności) dla budowy lub przebudowy obiektu kubaturowego lub peronów kolejowych wraz z liniami kolejowymi lub przejść podziemnych pod liniami kolejowymi wraz z liniami kolejowymi lub przejść podziemnych pod liniami kolejowymi lub drogami, dla których to przedsięwzięć uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę lub inną równoważną decyzję administracyjną.

W odpowiedzi odwołujący wskazał m.in. Pana Marcina K., którego uprawnienia do projektowania bez ograniczeń oraz data ich uzyskania posiadającego uprawnienia bez ograniczeń do uzyskane 10 grudnia 2008 r.

Pismem z 9 lipca 2013 r. zamawiający wystąpił do odwołującego wskazując, że opis doświadczenia Pana Marcina K. nie zawiera wskazania przy sporządzaniu min. 1 zakończonego projektu budowlanego. W odpowiedzi odwołujący złożył nowy wykaz wskazując na doświadczenie Pana Marcina K. nabyte od 2007 r.

Izba dokonała ustaleń na podstawie akt postępowania w sprawie KIO 1899/13 oraz siwz, oferty odwołującego oraz wymienionych pism i oświadczeń.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Izba dostrzegła, że odwołujący stawia zarzuty odwołania powołując podstawy faktyczne i prawne szersze, niż wskazane w informacji o wyniku postępowania z 12 sierpnia 2013 r. i zważyła, że rozpoznanie zarzutów odwołania dotyczących grupy kapitałowej, posiadania uprawnień bez ograniczeń przez osoby wskazane w odwołaniu, podpisania zobowiązania WAW Biuro Projektowania i Realizacji Architektury Sp. z o. o. we Włocławku, omyłkowego wpisania w KRS ograniczonej zdolności do czynności prawnych Pana Piotra F. i Pana Zbigniewa C. jest niedopuszczalne. W tej sytuacji dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu wnioskowanego przez odwołującego dowodu przesłuchania strony na okoliczność posiadania przez Pana Piotra F. było bezprzedmiotowe.

Zgodnie art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności zamawiającego niegodnej z ustawą lub wobec zaniechania przez zamawiającego czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy. Odpowiednio art. 182 ust. 1 Pzp ustala początek biegu terminu na wniesienie odwołania od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego. Podstawy faktyczne i prawne czynności, wobec której może być wniesione odwołanie powinny zatem jasno wynikać z informacji przesyłanej przez zamawiającego. W konsekwencji przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym mogą być wyłącznie zarzuty podniesione wobec czynności wskazanej w informacji. Zakres rozpoznania odwołania warunkują podstawy faktyczne i prawne zarzutów zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, jednak wyłącznie w granicach opisanych przez zamawiającego w informacji. Pogląd ten znajduje oparcie w art. 92 ust. 1 Pzp nakazującym zamawiającemu podanie podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia wykonawców oraz odrzucenia ich oferty.

Darmo zatem podnosi zamawiający, że wykluczył odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia co do grupy kapitałowej oraz wskazaniu w wykazie, że Pan K. posiada doświadczenie – 5 lat pracy jako projektant. Te okoliczności nie zostały w żaden sposób wskazane w informacji o wyniku postępowania i nie można ich uznać za treść czynności zamawiającego, od której zostało wniesione odwołanie. Postępowanie odwoławcze nie jest bowiem aktywnością dla domyślnych, ma natomiast charakter sformalizowany, tak podmiotowo, co do ustalenia kręgu jego uczestników, jak przedmiotowo oraz winno być transparentne dla wszystkich uczestników. Za niespełniające standardów ustawowych należy uznać wskazanie przez zamawiającego wyłącznie podstawy prawnej czynności i całkowite pominięcie podstaw faktycznych i prawnych wskazujących na zaistnienie przesłanek wykluczenia na podstawie powołanego przepisu.

Izba uznała zatem, że odwołanie podlega rozpoznaniu w zakresie przedmiotowym wynikającym z informacji o wyniku postępowania przesłanej 22 sierpnia 2013 r. na podstawie art. 92 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zarzut dotyczący złożenia nieprawdziwych informacji

został oceniony w odniesieniu do spełniania wymagań zamawiającego przez Pana Marcina K.

Odwołanie rozpoznane w określonych granicach okazało się w pełni zasadne.

Izba stwierdziła, że zamawiający powtórzył czynności w postępowaniu przedwcześnie z obrazą prawa.

Rynek zamówień publicznych jest częścią obrotu gospodarczego, zatem profesjonalizm winien cechować wszystkich jego uczestników – zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Uzasadnione jest zatem oczekiwanie, że zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia zna przepisy ustawy i wykonując kolejne czynności w postępowaniu uwzględni konsekwencje swoich zachowań.

Zamawiający, który wykonuje czynności zgodnie z żądaniem odwołania natychmiast po uwzględnieniu odwołania, narusza art. 186 ust. 3 Pzp. Z przepisu tego wynika bowiem, że podstawą do wykonania żądanych czynności jest postanowienie Izby o umorzeniu odwołania.

Art. 186 ust. 3 Pzp nakazuje zamawiającemu, który uwzględnił zarzuty odwołania w całości, wykonanie czynności zgodnie z żądaniem odwołania, jednak z zastrzeżeniem, że wykonawca, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego nie wniesie sprzeciwu. W konsekwencji może to nastąpić dopiero po umorzeniu postępowania odwoławczego, gdyż sprzeciw może zostać wniesiony tak przed otwarciem posiedzenia, jak i w czasie postępowania toczącego już przed Izbą. W razie wniesienia sprzeciwu odwołanie – jeśli nie zachodzą przesłanki jego odrzucenia – podlega rozpoznaniu na rozprawie.

Zamawiający wiedział, że w sprawie o sygn. akt KIO 1899/13 odwołujący przystąpił po jego stronie i winien mieć świadomość, że może on wnieść sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania. Ustawowy brak obowiązku informowania stron postępowania odwoławczego o zgłoszonym sprzeciwie nie może przemawiać na korzyść zamawiającego, który swoim działaniem uniemożliwił realizację przepisów ustawy oraz obronę swoich praw przez odwołującego.

Wyrażany w orzecznictwie pogląd, że naruszenie art. 186 ust. 2 lub 3 Pzp nie może być samoistną podstawą prawną zarzutu odwołania był formułowany wobec sytuacji, gdy w postępowaniu odwoławczym były kwestionowane czynności wykonane przez zamawiającego po uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości oraz po umorzeniu postępowania odwoławczego przez Izbę. Teza ta nie odnosi się więc do okoliczności badanego postępowania.

Również nie znajduje tu zastosowania wyrażany w orzecznictwie i części doktryny pogląd o dopuszczalności „autoweryfikacji” czynności zamawiającego dokonywanej w celu uniknięcia

udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, a więc wbrew dyrektywie art. 7 ust. 3 Pzp. Pogląd ten odnosi się bowiem do sytuacji, gdy zamawiający unieważnia lub powtarza czynności w postępowaniu z inicjatywy własnej, nie zaś w związku z wniesieniem odwołania i znalazłby zastosowanie w sytuacji, gdyby czynności ponownej oceny ofert i wynikających z niej czynności wykluczenia odwołującego, wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Prefabret i unieważnienia postępowania zamawiający dokonał po odrzuceniu odwołania Konsorcjum Prefabret. Wówczas ewentualnie można by było uznać te czynności za uchylenie się przez zamawiającego od skutków błędów popełnionych w postępowaniu. Odrzucenie odwołania prowadzi do unicestwienia oświadczeń złożonych w postępowaniu odwoławczym, czyli – jak trafnie podniósł odwołujący - również oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości. Jednak wbrew twierdzeniom odwołującego z odrzucenia odwołania nie wynika obowiązek zamawiającego udzielania zamówienia wykonawcy, którego wybór był kwestionowany odwołaniem.

Skoro zamawiający dokonał ponownej oceny ofert i wynikających z niej czynności wykluczenia odwołującego, wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Prefabret i unieważnienia postępowania z naruszeniem czasu ich dokonania ustalonego w bezwzględnie obowiązującym art. 186 ust. 3 Pzp, to zarzut naruszenia tego przepisu Izba uznała za potwierdzony.

Izba stwierdziła również, że uznanie przez zamawiającego, że Pan Marcin K. nie posiada wymaganego 5 letniego doświadczenia nie znajduje oparcia w treści siwz.

Zamawiający w pkt 3.3 c siwz wymagał bowiem „doświadczenia w projektowaniu” odnoszącego się do wykonywania czynności, nie wymagał natomiast 5 letniego doświadczenia projektanta – osoby posiadającej uprawnienia budowlane.

Zdaniem Izby pojęcie „doświadczenie w projektowaniu” należy wyklądać szeroko, zwłaszcza, że zamawiający dopuścił możliwość nabycia tego doświadczenia samodzielnie lub w ramach zespołu projektowego. Rozumowanie to wzmacnia art.14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. 2010 r., Nr 243, poz.1623 ze zm.) zgodnie z którym, dla uzyskania uprawnień bez ograniczeń do projektowania wymagane jest posiadanie dwuletniego doświadczenia, udokumentowanego w dzienniku praktyk. Tym samym uzyskanie przez Marcina K. uprawnień bez ograniczeń, potwierdza iż uzyskał on adekwatne i konieczne doświadczenie zawodowe, którego zakres jest zbieżny z czynnościami wykonywanymi po uzyskaniu uprawnień. W przeciwnym razie Pan Marcin K. nie uzyskałby uprawnień do projektowania bez ograniczeń. Doświadczenie wymagane do uzyskania uprawnień,

przygotowujące do wykonywania samodzielnej funkcji, jest tożsame z zakresem czynności wykonywanych już po uzyskaniu uprawnień.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp potwierdził się.

Skoro oświadczenie odwołującego o doświadczeniu Pana Marcina K. było zgodne z prawdą, to zamawiający naruszył również art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący nie złożył nieprawdziwych informacji, a jego oświadczenia nie wywarły wpływu na wynik postępowania. Na marginesie Izba wskazuje nadto, że o nieprawdziwości oświadczenia odwołującego nie można mówić również z racji tego, że postanowienie pkt 3.3 c siwz wymagało wykładni, gdyż odmiennie interpretowali je zamawiający i odwołujący. W takiej sytuacji nie można uznać, że zamiarem odwołującego było wprowadzenie zamawiającego w błąd.

Skoro odwołujący nie podlega wykluczeniu nie zaszła przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt Pzp, zatem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik postępowania. Wybór oferty Konsorcjum Prefabret, której cena jest wyższa, niż kwota, którą zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nastąpił z obrazą prawa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu na posiedzenie oraz wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, gdyż z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) wymaga złożenia do akt sprawy stosownego rachunku. Tymczasem odwołujący złożył wyłącznie spis kosztów.

Przewodniczący: