Sygn. akt KIO 1353/15

WYROK
z dnia 14 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 lipca 2015 r.** w Warszawie odwołania z dnia **26 czerwca 2015 r.** wniesionego przez wykonawcę **M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Budagro" M. M., ul. Mickiewicza 11a, 59-930 Pieńsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Nadleśnictwo Bolesławiec, ul. M. Brody 2a, 59-700 Bolesławiec**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

---

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Budagro" M. M., ul. Mickiewicza 11a, 59-930 Pieńsk**
i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **M. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Budagro" M. M., ul. Mickiewicza 11a, 59-930 Pieńsk,** tytułem kosztów postępowania odwoławczego;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349)** na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 1353/15

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bolesławiec, ul. Mikołaja Brody 2A, 59-700 Bolesławiec wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Budowa kancelarii leśnictw Golnice i Krępnica«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych **12.05.2015 r.** pod nrem **110344-2015.**

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. **U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915, 1146 i 1232 oraz z 2015 r. poz. 349)** zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Zamawiający zawiadomił **22.06.2015 r.** o:
1) wyborze najkorzystniejszej oferty **wykonawcy Zakład Ogólnobudowlany ROGALSKI, A. R., ul. Kalinowa 7, 57-900 Bolesławiec;**
2) wykluczeniu wykonawcy **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BUDAGRO" M. M. 59-930 Pieńsk ul. Mickiewicza 11 A,** gdyż nie wykazał on spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia – art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „BUDAGRO" M. M. 59-930 Pieńsk ul. Mickiewicza 11 A, zgodnie z **art. 182 ust. 1 pkt 2 Pzp,** wniósł **26.06.2015 r.** do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności **zamawiającego** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

1) polegającej na wykluczeniu oferty **odwołującego,** czego skutkiem było odrzucenie oferty **odwołującego** na realizację przedmiotu postępowania, pomimo braku jakiejkolwiek podstawy faktycznej i prawnej dla dokonania tej czynności;
2) polegającej na tym, że z powodu bezpodstawnego odrzucenia oferty **odwołującego zamawiający** nie wybrał jego oferty, jako najkorzystniejszej;
3) polegającej na wyborze oferty złożonej w postępowaniu przez **wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany ROGALSKI, A. R., ul. Kalinowa 7, 57-900 Bolesławiec,** jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że w rzeczywistości nie była ona najkorzystniejsza w rozumieniu przepisów **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp,** a w przypadku nieodrzucenia oferty **odwołującego, odwołujący** miał szansę uzyskać zamówienia publiczne.

Odwołujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie:

1) **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp** polegające na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, która taką nie była; **zmawiający** przez bezpodstawne wykluczenie a następnie odrzucenie oferty **odwołującego** doprowadzili do niezgodnego z prawem wyboru **wykonawców;**
2) **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp** przez zaniechanie wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej;
3) **art. 7 ust. 1 Pzp** przez nierówne traktowanie **wykonawców** i prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewniał uczciwej konkurencji;
4) **art. 26 ust. 3 i ust. 4 Pzp** przez przyjęcie, prawdopodobnie, że uzupełnione dokumenty oraz udzielone wyjaśnienia nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargu na dzień składania ofert pomimo tego, że w rzeczywistości dawały one jednoznaczną podstawę do przyjęcia, że **odwołujący** spełniał wymogi i oferta **odwołującego** powinna być rozpatrywana, a następnie wybrana, jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wykluczenia i odrzucenia oferty **odwołującego;**
2) unieważnienia czynności **zamawiającego** polegającej na wyborze oferty złożonej w postępowaniu przez **wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany ROGALSKI A. R. ul. Kalinowa 7, 57-900 Bolesławiec,** jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że w rzeczywistości nie była ona najkorzystniejsza w rozumieniu **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp;**
3) obciążenia kosztami postępowania **zamawiającego** na rzecz **odwołującego,** przez zasądzenie kwoty 10.000 PLN, stanowiącej uzasadnione koszty **odwołującego** z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów sporządzenia odwołania i kosztów zastępstwa radcy prawnego na rozprawie;
4) przeprowadzenie dowodu z kompletnej dokumentacji postępowania o udzielenia zamówienia publicznego i zobowiązanie **zamawiającego** do złożenia Krajowej Izbie Odwoławczej kompletnej dokumentacji prowadzonego postępowania.

Argumentacja **odwołującego**

Zamawiający w toku postępowania pismem z 29.05.2015 r. wezwał **odwołującego** w trybie **art. 26 ust. 3 Pzp** do złożenia oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu – wiedzy i doświadczenia zgodnie z **rozdz. 8 pkt 1 ppkt 2 SIWZ.**

Stosownie do wezwania **odwołujący** złożył w wyznaczonym terminie to jest **01.06.2015 r.** wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, to jest na **27.05.2015 r.**

Wymagane dokumenty zostały uzupełnione wraz z pismem z **01.06.2015 r.** i w ocenie **odwołującego** uzupełniona oferta spełniała wymogi, co skutkowało brakiem możliwości wykluczenia **odwołującego.**

Pismem z **02.06.2015 r. zamawiający** wezwał **odwołującego** w trybie **art. 26 ust. 4 Pzp** do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów załączonych do pisma z **01.06.2015 r.**

W wyznaczonym terminie, to jest **03.06.2015 r. odwołujący** udzielił stosownych wyjaśnień w formie pisemnej i złożył je **zamawiającemu.** Dokumenty zostały złożone po godzinie **12:00,** a więc przed upływem terminu to jest przed godziną **13:00.**

Zarówno dokumenty złożone w trybie z **art. 26 ust. 3 Pzp** jak i wyjaśnienia złożone w trybie **art. 26 ust. 4 Pzp.** Złożone na wezwanie **zamawiającego** dokumenty potwierdzały spełnianie przez **wykonawcę** warunków udziału w postępowaniu według stanu na termin składania ofert.

Dowód:

1) wezwanie z **29.05.2015 r.** – w aktach postępowania prowadzonego przez **zamawiającego,**
2) dokumenty złożone **01.06.2015 r.** – w aktach postępowania prowadzonego przez **zamawiającego;**
3) kserokopia potwierdzenia złożenia dokumentów **01.06.2015 r.;**
4) wezwanie z **02.06.2015 r.** – w aktach postępowania prowadzonego przez **zamawiającego;**
5) wyjaśnienia złożone **03.06.2015 r.** – w aktach postępowania prowadzonego przez **zamawiającego;**
6) kserokopia potwierdzenia złożenia wyjaśnień **03.06.2015 r.**

Pomimo spełnienia wszystkich żądań przez **odwołującego, zamawiający** wykluczył **odwołującego** z postępowania i następnie odrzucił ofertę **odwołującego.**

Odwołujący podnosił, że nie wiedział dlaczego został wykluczony z postępowania, a oferta **odwołującego** została odrzucona. Pismo **zamawiającego** z **03.06.2015 r.** doręczone drogą mailową o godzinie **14:00** zawierało rażące błędy polegające na nieprawidłowym oznaczeniu zadania, którego dotyczyło zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. **Zamawiający** wskazał, że zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczy

zadania „Odtworzenie zbiornika retencyjnego w leśnictwie Bolesławiec oddz. 516j", podczas gdy **odwołujący** składał ofertę na zadanie „Budowa kancelarii leśnictw Golnice i Krępnica".

Zamawiający oprócz błędnego wskazania zadania nie przedstawił także pełnego i jednoznacznego uzasadnienia wykluczenia, a następnie odrzucenia oferty **odwołującego. Zamawiający** stwierdził jedynie, że złożone przez **odwołującego** wyjaśnienia nie potwierdziły spełnienia przez **odwołującego** warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający ani jednym słowem nie odniósł się do treści uzupełnionych dokumentów oraz do złożonych wyjaśnień. W ocenie **odwołującego zamawiający** nie dokonał obiektywnej i rzetelnej oceny dokumentów oraz wyjaśnień, a zachował się dowolnie mając z góry ustalone rozstrzygnięcie. Wyjaśnienia zostały złożone po godzinie **12:00,** a informację o wyborze najkorzystniejszej oferty **zamawiający** przesłał mailem już o godzinie **14:00.**

Brak uzasadnienia prawnego oraz szczegółowego uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty nie pozwalało na precyzyjne odniesienie się do zarzutów **zamawiającego.** W ocenie **odwołującego zamawiający** odrzucił ofertę **odwołującego** nie mając ku temu żadnych argumentów, podstaw prawnych i faktycznych, bo tak chciał.

Pismem z **18.05.2015 r.** Krajowa Izba Odwoławcza poinformowała **odwołującego** o zniesieniu wyznaczonego wcześniej terminu rozprawy, ponieważ wydała w sprawie postanowienie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron. W rozmowie telefonicznej **odwołujący** uzyskał informację, że **zamawiający** uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

22.06.2015 r. odwołujący otrzymał zawiadomienie o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej. Ponownie wybrano ofertę złożoną w postępowaniu przez wykonawcę Zakład Ogólnobudowlany R. A. R. ul. Kalinowa 7, 57-900 Bolesławiec, jako ofertę najkorzystniejszą pomimo tego, że w rzeczywistości nie była ona najkorzystniejsza w

rozumieniu przepisów **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp,** a w przypadku nieodrzucenia oferty **odwołującego** to oferta **odwołującego** była najkorzystniejsza i z tego względu **odwołujący** powinien uzyskać zamówienie publiczne.

W zawiadomieniu zawarto także informację, że z postępowania wykluczono **odwołującego.** Jako podstawę prawną wykluczenia wskazano **art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp** wskazując, że **odwołujący** nie spełnił wymaganego warunku uczestnictwa w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż nie wykazał dwóch robót „odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, polegających na budowie lub przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku o konstrukcji murowanej o wartości minimum 250 000,00 zł brutto każde".

W następstwie wykluczenia ofertę **odwołującego** odrzucono.

6

Ocena **zamawiającego** nie jest prawidłowa. Harmonogram uzyskany od **zamawiającego** – Gminy Lubań miał charakter niewiążący i służył prowadzeniu rozliczeń przez Gminę z **wykonawcą** oraz rozliczania środków. Umowa miała charakter ryczałtowy i wynagrodzenie zostało określone jako kwota ryczałtowa za całe zadanie. **Odwołujący** w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że wybudowany obiekt – budynek socjalny był integralną częścią zadania pod nazwą „Budowa boisk sportowych w ramach budowy kompleksu moje boisko – Orlik 2012" i wraz z boiskami był rozliczany w systemie ryczałtowym.

Do oferty odwołujący wykonał szczegółowe wyceny poszczególnych elementów obiektu, które nie znalazły odzwierciedlenia w jednolitym kosztorysie, z uwagi na to, że **zamawiający** nie żądał dołączenia kosztorysów do oferty. Niemniej jednak na podstawie tych wycen, a co ważniejsze na podstawie analizy poniesionych kosztów, wytworzenia budynku socjalnego, odwołujący stwierdza, że podana wartość jest prawidłowa i miarodajna.

Obiekt wykonano w wysokim standardzie wykonania i wykończenia. Zabudowano wysokiej jakości materiały budowlane i instalacyjne. Budynek socjalny jest sporym kubaturowo budynkiem uzbrojonym we wszystkie wewnętrzne instalacje oraz przyłącza wszystkich mediów oraz dodatkowo – z uwagi na warunki miejscowe – wykonano drenaż z odprowadzeniem wód do kanalizacji deszczowej (również wykonanej w ramach zadania).

Obiekt kubaturowo, technologicznie, konstrukcyjnie i funkcjonalnie można porównać do średniej wielkości domku jednorodzinnego, wykonanego pod klucz. Zatem i koszty są porównywalne.

Standard wykonania również jest porównywalny. Ponadto z uwagi na lokalizację, wystąpiły relatywnie wysokie koszty robót ziemnych, które wynikły wskutek konieczności likwidacji wysokiej skarpy, niwelacji terenu oraz wykonania odwodnienia silnie nawodnionego terenu. W związku z tym wystąpiła konieczność wykonania ciężkich izolacji przeciwwilgociowych i termicznych, do zastosowania m.in. drogich, wodoszczelnych betonów włącznie.

Zamontowano drogą, najwyższej jakości armaturę grzewczą, wentylacyjną, elektryczną i sanitarną, w tym również urządzenia dla NPS.

Ponadto **odwołujący** poinformował **zamawiającego,** że wybudowany obiekt jest posadowiony na terenie wydzielonym. Podana wartość wykonanych prac **450 000,00** zł obejmuje kompleksowe wykonanie zaplecza wraz z zagospodarowaniem przyległego do niego terenu (wykonanie opaski, placu, chodników i ogrodzenia). Wycena **odwołującego** została przedstawiona jako całościowe ujęcie prac składających się na wykonanie zaplecza, w którym procentowy udział wykonanych wokół budynku robót wynosi 25% natomiast wykonanie stricte budynku osiągnęło wartość oscylującą wokół kwoty **337 000,00 zł,** co stanowiło około 75%.

7

Bezspornym jest, że wskazana w wyjaśnieniach wartość robót przy wykonaniu budynku o konstrukcji murowanej wynosząca około **337 000,00 zł** spełniała wymóg określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ustalony na poziomie **250 000,00 zł.**

Przedstawione stanowisko potwierdza tezę, że **odwołujący** spełnił wymogi określone przez **zmawiającego** w SIWZ a tym samym nie było podstaw faktycznych i prawnych do wykluczenia **odwołującego,** a następnie odrzucenia oferty **odwołującego.**

Działanie **zmawiającego** naruszało zasadę równego traktowania **wykonawców**

spowodowało wybranie oferty **wykonawcy,** która nie była najkorzystniejsza dla **zamawiającego. Odwołujący** podniósł, że SIWZ nie zawierała wymogu przy wykazaniu dwóch robót o wartości minimum **250 000,00 zł,** że miały to być roboty rozliczane metodą kosztorysową, tak więc nie ma podstaw kwestionowania wartości roboty. Podnoszenie przez **zamawiającego** tego elementu w zdaniu „Zwłaszcza, gdy formą wynagrodzenia za realizacje przedmiotu umowy zamówienia był ryczałt, co stanowi, że wyodrębnienie poszczególnych elementów zadania miało charakter wyłącznie czysto organizacyjny".

Odwołujący podnosi, że takie stwierdzenie świadczy o dowolności oceny wyjaśnień i stanu faktycznego. **Odwołujący** podnosił w wyjaśnieniach cechy wykonanego obiektu. Odpowiada on w pełni wymogom specyfikacji istotnych warunków zamówienia. **Zamawiający** nie przyjmuje do wiadomości, że budowa budynku o konstrukcji murowanej obejmuje także między innymi roboty ziemne, kanalizacyjne, obsypywanie ścian fundamentowych, opaskę, podjazd. Budynek nie wisi w powietrzu, lecz jest posadowiony w określonym miejscu na działce budowlanej. Roboty zrealizowane przy wykonaniu zaplecza Orlika – budynku o konstrukcji murowanej odpowiadają robotom, jakie będą wykonywane przy realizacji przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Nadleśnictwo Bolesławiec.

Informacja o wykonanych robotach została przedstawiona przez **odwołującego** w wyjaśnieniu z **03.06.2015 r.** złożonego przez **odwołującego** na wezwanie **zamawiającego.**

Mając na uwadze powyższe odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 25.06.2015 r.** (art. **180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).**

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom **26.06.2015 r.** (art. **185 ust. 1 in initio Pzp).**

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy,

---

a także dowodu złożonego przez odwołującego (dowód nr 1) protokół odbioru robót oraz umowę między M. M. i A. M. na wykonanie boiska w gminie Lubań w Pisarzowicach, z których odwołujący wywodzi wystarczającą wartość robót budowlanych wykazanych przez siebie – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie 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 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 Izby, zarzut czwarty naruszenia **art. 26 ust. 3 i 4 Pzp** – przez prawdopodobne przyjęcie, że uzupełnione dokumenty oraz udzielone wyjaśnienia nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargu na dzień składania ofert pomimo tego, że w rzeczywistości dawały one jednoznaczną podstawę do przyjęcia, że **odwołujący** spełniał wymogi i oferta **odwołującego** powinna być rozpatrywana, a następnie wybrana, jako najkorzystniejsza – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z **rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 specyfikacji** zamawiający uznawał warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia za spełniony, gdy wykonawca wykazał że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej 2 roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, polegające na budowie, przebudowie lub modernizacji lub remoncie budynku o konstrukcji murowanej o wartości minimum 250 000,00m zł. Zamawiający miał dokonać oceny spełnienia tego warunku na

podstawie oświadczeń i dokumentów określonych w **rozdz. 9 ust. 1 pkt 1 i 2 specyfikacji** [w oryginale specyfikacji **zamawiający** wskazał **rozdz. 9 pkt 1 ppkt 1 i 2 SIWZ].** W rozdz. **9 ust. 1 pkt 1 i 2 specyfikacji zamawiający** wskazał aby **wykonawca** dołączył do oferty (1) oświadczenie o spełnianiu warunków oraz (2) cyt. »wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania, sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do

SIWZ oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Zamawiający uznał w trakcie postępowania zamówieniowego, że **odwołujący** wykazał tylko jedną robotę na spełnienie przytoczonego warunku **rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 specyfikacji.** Dlatego **zamawiający** wezwał odwołującego do złożenia oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. **Zamawiający** wystosował to wezwanie zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, który brzmi »Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert«.

Odwołujący złożył w żądanym terminie:

1) wykaz robót uzupełniony o pozycję budowa orlika w Pisarzowicach z budową zaplecza szatniowo-sanitarnego ze wskazaniem kwoty 450 000 zł;
2) referencje z Urzędu Gminy Lubań, gdzie wystawiający referencje potwierdził łączną wartość robót na 915 800 zł;
3) oświadczenie odwołującego z 27.05.2015 r. o wartości zaplecza wynoszącej 450 000 zł.

Następnie **zamawiający** złożył wniosek o udostępnienie informacji publicznej do wójta Gminy Lubań o udostępnienie informacji dotyczącej harmonogramu rzeczowo-finansowego inwestycji w Pisarzowicach. W przekazanym przez wójta Gminy Lubań harmonogramie w pozycji 7 »Zaplecze szatniowo-sanitarne« nosi wartość 205 930,20 zł. Na harmonogramie tym widnieje m.in. podpis obecnego **odwołującego,** co wskazuje na to, że autorem harmonogramu był właśnie **odwołujący,** bo zwykle **wykonawca** jest autorem m.in. harmonogramu.

Na rozprawie odwołujący przedstawił dowód umowę między M. M. i A. M. na wykonanie boiska w Pisarzowicach oraz protokół odbioru i ofertę cenową A. M., z których to dokumentów odwołujący wywodzi wystarczającą wartość robót budowlanych wykazanych przez siebie (337 000,00 zł).

Izba stwierdza, że **wykonawca** (odwołujący), od którego **zamawiający** żąda uzupełnienia wykazania spełnienia warunków w postępowaniu powinien to zrobić ze świadomością wyjątkowości takiej sytuacji, gdyż regułą jest brak możliwości wprowadzania zmian w ofercie, a w tym uzupełniania oferty, po upływie terminu składania ofert. Dlatego składając uzupełnienie oferty, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, **wykonawca** powinien wykazać spełnienie warunku w sposób oczywisty i niepodważalny. Tymczasem odwołujący złożył takie dokumenty na uzupełnieni, że zamawiający wystosował do wystawcy referencji zapytanie w sprawie wartości wskazanych robót, do czego był uprawniony na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231). Przepis ten brzmi »W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów, bezpośrednio zamawiającemu«.

Izba stwierdza, że złożone przez **odwołującego** dokumenty jako dowody w rozpoznawanej sprawie zostały złożone za późno, gdyż **zamawiający** niemiał ich do dyspozycji w terminie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dlatego **zamawiający** nie mógł wziąć tych dokumentów pod uwagę. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i stanowiskiem doktryny, **zamawiający** nie występuje ponownie o uzupełnienie oferty, gdyż **zamawiający** już raz wystąpił o takie uzupełnienie na podstawie **art. 26 ust. 3 Pzp.**

Wobec tej argumentacji w ocenie **Izby,** zarzut czwarty naruszenia **art. 26 ust. 3 i 4 Pzp** nie może zasługiwać na uwzględnienie.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp** – przez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która taką nie była, ze względu na bezpodstawne wykluczenie **odwołującego** oraz zarzut drugi naruszenia **art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp** przez zaniechanie wyboru oferty **odwołującego** jako najkorzystniejszej – nie zasługują na uwzględnienie.

Jak wyżej zostało wykazane **zamawiający** na podstawie dokumentów, którymi dysponował w trakcie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, miał obowiązek wykluczyć **odwołującego** z postępowania, a ofertę **odwołującego** uznać jako odrzuconą, zgodnie z **art. 24 ust. 4 Pzp,** który brzmi »Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą«. Dlatego **zamawiający** nie mógł w trakcie oceny ofert brać po uwagę oferty

---

odwołującego i nie mógł wybrać tej oferty jako najkorzystniejszej, zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, który brzmi »Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia«.

Odwołujący nie próbował uzasadnić i nie uzasadnił zarzutu trzeciego, naruszenia **art. 7 ust. 1 Pzp** – przez nierówne traktowanie **wykonawców** i prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewniał uczciwej konkurencji i w związku z tym **Izba** nie może przychylić się do tego zarzutu.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez **odwołującego** przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie **art. 192 ust. 9 i 10 Pzp,** czyli stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła złożonego przez **zamawiającego** spisu kosztów, gdyż zgodnie z **§ 3 pkt 2 *in initio* 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), do kosztów postępowania zalicza się uzasadnione koszty stron na podstawie rachunków złożonych do akt sprawy, a spisu kosztów nie można potraktować jako rachunku.

Przewodniczący: ……