Sygn. akt: KIO 1978/15

WYROK
z dnia 24 września 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 września 2015 r. przez **wykonawcę „BUD-INVENT" Sp. z o.o., ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie, ul. Pańska 3, 00-124 Warszawie** przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM GROUP Polska" S.A. i Portico Projekt Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„BUD-INVENT" Sp. z o.o., ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa** i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„BUD-INVENT" Sp. z o.o., ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2 zasądza od wykonawcy **„BUD-INVENT" Sp. z o.o., ul. Łowicka 19, 02-574 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM GROUP Polska" S.A. i Portico Projekt Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K., ul. Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1978/15

Uzasadnienie

Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Warszawie (dalej: „zamawiający") prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług inżyniera kontraktu. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 kwietnia 2015 r. pod pozycją 2015/S 066-116367.

W postępowaniu tym wykonawca BUD-INVENT Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący") w dniu 10 września 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- powtórzonej czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K.,
- zaniechania powtórzenia czynności zaproszenia do składania ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3), art. 24 ust. 2

pkt 4), art. 186 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący zwrócił uwagę, iż pismem z dnia 10 lipca 2015 r. zamawiający poinformował odwołującego o dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz o uznaniu, iż warunki spełnia odwołujący oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM GROUP Polska" S.A. i Portico Projekt Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K., a także o zaproszeniu odwołującego oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM GROUP Polska" S.A. i Portico Projekt Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. do złożenia oferty. Jak wskazał odwołujący, w dniu 7 sierpnia 2015 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM GROUP Polska" S.A. i Portico Projekt Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K., czynności zaproszenia do składania ofert. W odwołaniu tym odwołujący zarzucił zamawiającemu

naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4), art. 51 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zauważył, że zamawiający udzielając w dniu 19 sierpnia 2015 r. odpowiedzi na odwołanie uwzględnił w całości postawione zarzuty. Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2015 r. sygn. akt KIO 1696/15 Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

Odwołujący wskazał również na następujące okoliczności:

1. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego postawiono wykonawcom m.in. wymóg wykazania, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali, co najmniej:

a) jedną usługę polegającą na pełnieniu funkcji „Inżyniera kontraktu" dla budynku:

i) muzeum lub innego budynku przeznaczonego na potrzeby wystawiennicze, o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 8.000 m2 o wartości tej roboty budowlanej co najmniej 100.000.000 PLN brutto, lub

ii) teatru lub innego budynku przeznaczonego na potrzeby kultury o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 7.000 m2, w którym znajduje się sala dla audytorium nie mniejszego niż 300 osób (liczonych jako miejsca siedzące) o wartości tej roboty budowlanej co najmniej 100.000.000 PLN brutto.

b) jedną usługę polegającą na pełnieniu funkcji „Inżyniera kontraktu" dla budynku przeznaczonego na potrzeby kultury, o wartości robót co najmniej 200.000.000 PLN brutto,

c) jedną usługę polegającą na pełnieniu funkcji „Inżyniera kontraktu" dla budynku użyteczności publicznej, o wartości robót co najmniej 300.000.000 PLN brutto (pkt. III.2.1).3 ogłoszenia o zamówieniu).

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. wykazali następujące usługi:

1) w zakresie pkt. III.2.1).3 pkt. 1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu:

- Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (zarządzanie i nadzór inwestorski) wg zasad FIDIC oraz wymogów Regionalnego Programu Operacyjnego (RPO) dla zadania: „Budowa Nowej Siedziby Muzeum Śląskiego w Katowicach";
- Pełnienie kompleksowego nadzoru inwestorskiego (zakres obowiązków równoważny do Inżyniera Kontraktu) nad realizacją zadania pn. „Budowa hali widowiskowo-sportowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą przy ul. Bema w Toruniu

2) w zakresie pkt. III.2.1).3 pkt. 1) lit. b) ogłoszenia o zamówieniu: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (zarządzanie i nadzór inwestorski) wg zasad FIDIC oraz wymogów Regionalnego

Programu Operacyjnego (RPO) dla zadania: „Budowa Nowej Siedziby Muzeum Śląskiego w Katowicach";

3) w zakresie pkt. III.2.1).3 pkt. 1) lit. c) ogłoszenia o zamówieniu: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania „Port Lotniczy Wrocław - rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej. Budowa terminala pasażerskiego Międzynarodowego Portu Lotniczego we Wrocławiu wraz z infrastrukturą w nowej lokalizacji i wyposażeniem" zgodnie z warunkami FIDIC.

2. Jak zauważył odwołujący, w odniesieniu do usługi pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera

Kontraktu (zarządzanie i nadzór inwestorski) wg zasad FIDIC oraz wymogów Regionalnego Programu Operacyjnego (RPO) dla zadania: „Budowa Nowej Siedziby Muzeum Śląskiego w Katowicach", został złożony list referencyjny z dnia 12 lutego 2014 r., w którym znalazło się następujące postanowienie: „Przy realizacji zadania ECM Group Polska wykazała się znajomością procedur przetargowych właściwych dla realizacji tego typu przedsięwzięć inwestycyjnych oraz procedur wewnętrznych instytucji". Odwołujący wyraził przekonanie, iż postanowienie to jest niewystarczające dla potwierdzenia, iż wzmiankowana usługa została wykonana w sposób należyty. Odwołujący zaznaczył, że tym samym listem referencyjnym posługiwano się już w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, zaś list ów był już przedmiotem badania i analiz przeprowadzonych w toku i w związku z innym postępowaniem - w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 516/14 i KIO 563/14 Izba stwierdziła, że z ww. postanowienia zawartego w liście referencyjnym ani pośrednio ani bezpośrednio nie wynika, że odwołujący wykonał należycie prace zlecone przez Muzeum Śląskie w Katowicach. Izba stwierdziła w ww. wyroku, iż znajomość procedur kontraktowych FIDIC oraz procedur bliżej nieokreślonych instytucji nie przekłada się w żaden sposób na prawidłowe wykonanie usługi. W ocenie Izby, może to być jeden z elementów brany pod uwagę w ocenie poprawności wykonania danej usługi, nie zaś samodzielna podstawa do stwierdzenia, że usługa została wykonana w sposób prawidłowy. Za słuszne Izba uznała wskazanie przez zamawiającego, że w treści ogłoszenia o zamówieniu nie znajduje się wymaganie znajomości procedur kontraktowych FIDIC, ale obowiązek przedstawienia wykazu wykonanych głównych usług wraz z dowodami ich należytego wykonania.

W ocenie odwołującego, w przedmiotowym przypadku szczególnie istotne jest, że:
- w uzasadnieniu wniesionego przez odwołującego w dniu 7 sierpnia 2015 r. odwołania, którego zarzuty zostały przez zamawiającego uwzględnione w całości, odwołujący podniósł m. in., że „we wzmiankowanym liście referencyjnym nadmieniono, iż według oceny wystawcy listu - Muzeum Śląskiego w Katowicach, w chwili jego wystawiania, przedmiotowa usługa

była w trakcie realizacji, w związku z trwającym okresem zgłaszania wad i usterek; zatem trzeba przyjąć, iż, w chwili tej, wystawca nie dokonał ustalania czy usługa została czy też nie została wykonana należycie"; a więc wzmiankowany list referencyjny został zakwestionowany jako potwierdzenie należytego wykonania usługi, również z uwagi na jego treść;
- w ramach (lub przy okazji) dwukrotnie udzielanych wyjaśnień wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. nie uzupełnili dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi, zaś zamawiający nie wezwał do dokonania takiego uzupełnienia, a zatem nadal brak takich dokumentów;
- uchylanie się przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. od złożenia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi na rzecz Muzeum Śląskiego, ewentualnie rzetelnych wyjaśnień w tym zakresie wskazuje na potencjalny brak możliwości jego uzyskania i powoduje, iż kwestia ta pozostaje niewyjaśniona, pomimo iż przeprowadzenie dowodu na spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obciąża wykonawcę.

Odnosząc się do usługi pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania „Port lotniczy Wrocław - rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej Budowa terminala pasażerskiego Międzynarodowego Portu Lotniczego we Wrocławiu wraz z infrastrukturą w nowej lokalizacji i wyposażeniem" odwołujący zauważył, że został złożony List referencyjny z dnia 23 marca 2012 r., w którym znalazło się następujące postanowienie, cyt.: „Data rozpoczęcia: 24.07.2009 r. Data uzyskania decyzji na użytkowanie: 28.02.2012 r." Postanowienie to wskazuje, jak stwierdził odwołujący, że zakończenie usługi miało miejsce w dniu 28 lutego 2009 r., zaś w dniu 23 marca 2012 r., Inwestor (wystawca referencji) uznał, iż, wobec zakończenia usługi może wystawić list referencyjny. Odwołujący podkreślił, że usługa została zakończona wcześniej, aniżeli trzy lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, a więc nie może być zaliczona na poczet doświadczenia wymaganego w opisie sposobu oceny spełniania tych warunków. Jak wskazał odwołujący, w przedmiotowym zakresie istotna jest także

argumentacja podniesiona w pkt. 3 odwołania.

Odwołujący stwierdził, że jak wynika z art. 24 ust. 1 pkt. 4) ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

6

---

3. Odwołujący zauważył również, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. w Wykazie wykonanych usług podali, że usługa pn.: Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania „Port lotniczy Wrocław - rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej Budowa terminala pasażerskiego Międzynarodowego Portu Lotniczego we Wrocławiu wraz z infrastrukturą w nowej lokalizacji i wyposażeniem" była realizowana w okresie „21.01.2009 - Świadectwo Przejęcia dla terminala we Wrocławiu: 08.05.2012 r.". Zdaniem odwołującego, takie postanowienie wskazuje, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. nie tylko chcieli pozostawić ocenę w zakresie czy data wystawienia Świadectwa Przejęcia może być uznana za datę zakończenia usługi, ale również oświadczyli w ten sposób zamawiającemu, iż data 8 maja 2012 r. jest datą zakończenia usługi. Odwołujący stwierdził, że twierdzenie to jest niezgodne ze stanem faktycznym (nie polega na prawdzie), gdyż:
- jak odwołujący podnosił w korespondencji z zamawiającym, Świadectwo Przejęcia jest dokumentem, który niekoniecznie może być uznawany za potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1507/11),
- jak wynika z Listu referencyjnego wystawionego przez Port Lotniczy Wrocław S.A. w dniu 23 marca 2012 r., data rozpoczęcia usługi to 24 lipca 2009 r., zaś data uzyskania decyzji na użytkowanie to 28 lutego 2012 r., co dowodzi: po pierwsze - że wystawca referencji uznał datę uzyskania decyzji na użytkowanie za datę zakończenia usługi; po drugie - w dniu wystawienia wzmiankowanego listu (23 marca 2012 r.) uznał, że usługa zastała zakończona (a więc może ów list wystawić),
- jak wynika z informacji powszechnie dostępnych, pozwolenie na użytkowanie nowego terminala pasażerskiego otrzymano w dniu 28 lutego 2012 r., zaś uruchomienie operacyjne nastąpiło w dniu 11 marca 2012 r. (o czym odwołujący poinformował zamawiającego).

Odwołujący zwrócił uwagę, że w przedmiotowym przypadku nie może ulegać wątpliwości, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. poprzez przywołany zapis zamieszczony w Wykazie wykonanych usług w sposób świadomy i zawiniony (wina umyślna) wprowadzili zamawiającego w błąd, gdyż znali zarówno treść oraz daty wystawienia dokumentów dotyczących przedmiotowego zadania inwestycyjnego, jak i okoliczności faktyczne dotyczące tego zadania (uruchomienie operacyjne w dniu 11 marca 2012 r.).

7

Jak wskazał odwołujący, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt. 3) ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

4. Odwołujący stwierdził, że w chwili uwzględnienia w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, po stronie zamawiającego powstał obowiązek powtórnego dokonania czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a tym samym także obowiązek dokonania czynności będących skutkiem wzmiankowanego badania (następujących w ramach procedury po wzmiankowanym badaniu). Jedną z takich, następujących po badaniu wniosków, czynności było zaproszenie do składania ofert. Odwołujący zauważył, że zamawiający bez przeprowadzenia powtórnego badania wniosków (w tym wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. do wyjaśnienia dokumentów złożonych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu)

nie miał wiedzy na temat tego, czy ww. wykonawcy spełniają postawione wymogi, a zatem czy należy ich zaprosić do złożenia oferty.

Odwołujący podkreślił, iż w przypadku, gdyby zamawiający dokonał czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K., zaniechanie powtórzenia czynności zaproszenia do składania ofert nie miałoby znaczenia dla wyniku przedmiotowego postępowania. Jednak w zaistniałej sytuacji: po pierwsze - takie zaniechanie negatywnie wpływa na rzetelność działań wyjaśniających i rzetelność oceny wyjaśnień (stawianie wyjątkowo krótkich terminów do udzielania wyjaśnień); po drugie - wskazuje na brak obiektywizmu w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (ewentualne względy związane ze sprawnością i szybkością prowadzenia postępowania, a także ewentualne dążenie do pozyskania więcej niż jednej oferty są oczywiście zrozumiałe, jednakże nie mogą być przedkładane ponad obowiązek przestrzegania przepisów ustawy Pzp).

5. Odwołujący wskazał, że naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegało w szczególności na nieuzasadnionym zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. Odwołujący zaznaczył, że rygory związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego powinny być wiążące jednakowo dla wszystkich uczestników, a także dla zamawiającego.

Odwołujący stwierdził ponadto, że jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku polegającego na tym, że w przypadku wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. odwołujący byłby jedynym podmiotem, który mógłby ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, a tym samym, szanse odwołującego na jego pozyskanie wzrosłyby w znaczący sposób.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:
- powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K.;
- powtórzenia czynności zaproszenia do składania ofert;
- nie zapraszania do złożenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K.

W dniu 23 września 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W toku posiedzenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. złożyli oświadczenie, iż składają sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść wskazanej powyżej korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014

r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po dniu wejścia w życie przepisów wskazanej ustawy.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona przesłanka określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp warunkująca możliwość merytorycznego rozpoznania odwołania. Czynnościami i zaniechaniami skarżonymi przez odwołującego są: powtórzona czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. oraz zaniechanie powtórzenia czynności zaproszenia do składania ofert.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż odwołujący posiada wiedzę o toczącym się badaniu złożonych przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co wynika ze znajdujących się w przekazanej przez zamawiającego dokumentacji postępowania: pisma odwołującego skierowanego do zamawiającego w dniu 21 sierpnia 2015 r. zawierającego prośbę o udostępnienie wezwania lub wezwań, jakie zostaną skierowane do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. w trakcie dokonywania ponownego badania i oceny wniosków, odpowiedzi zamawiającego na ww. pismo z dnia 2 września 2015 r., z treści wniesionego odwołania, gdzie odwołujący odnosi się do złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K. wyjaśnień, jak też z okoliczności, iż sam odwołujący był wzywany do składania wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku (pisma zamawiającego z dnia 1 września 2015 r. i 15 września 2015 r.).

Izba zważyła, iż ustawa Pzp nie precyzuje terminu, w jakim zamawiający zobowiązany jest dokonać badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie owo badanie toczy się w wyniku wniesionego przez odwołującego w dniu 7 sierpnia 2015 r. odwołania, którego rozpoznanie przez Izbę zakończyło się wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania na skutek uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu (postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1696/15). Zamawiający jest zatem uprawniony i zarazem zobowiązany do badania spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, które to badanie jest nieograniczone czasowo przepisami ustawy Pzp. Wynikiem ww. badania wniosków powinno być przekazanie wykonawcom zaproszenia do składania ofert (art. 51 ust. 1 ustawy Pzp) i od momentu dokonania przez zamawiającego takiej czynności biegnie wykonawcy termin na jej kwestionowanie. W przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający nie ukończył badania wniosków.

Izba dostrzega uchybienie zamawiającego w postaci zaniechania unieważnienia zaproszenia do składania ofert z dnia 10 lipca 2015 r. Wobec czynności uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu, o czym mowa powyżej, zamawiający powinien był unieważnić czynność zaproszenia do składania ofert, a następnie podjąć czynności związane z badaniem spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 51 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Zaproszenie do składania ofert jest więc wyrazem pozytywnej oceny przez zamawiającego spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, ponowienie badania spełniania przez wykonawców warunków powinno było zostać poprzedzone uchyleniem czynności zaproszenia do składania ofert. Brak takiej czynności powoduje sytuację, w której wbrew dyspozycji art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, do składania ofert zaproszeni są wykonawcy, co do których zamawiający nie zakończył uprzedniej czynności, jaką jest badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Okoliczności te powodują po stronie wykonawców brak wiedzy co do tego, czy zamawiający uznał złożone przez nich dokumenty za potwierdzające spełnianie warunków i czy mogą oni przystąpić do przygotowywania ofert. Taki stan powoduje również po stronie wykonawcy niepewność co do możliwości i zasadności wnoszenia środków odwoławczych, co jest prawem wykonawcy wynikającym z ustawy Pzp. Pomimo dostrzeżenia ww. uchybienia zamawiającego, okoliczność ta nie mogła stać się podstawą uwzględnienia odwołania, bowiem odwołujący nie podniósł zarzutu zaniechania

unieważnienia czynności zaproszenia do składania ofert z dnia 10 lipca 2015 r.

Wobec stwierdzenia braku zaistnienia przesłanek wskazanych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, brak było podstaw do merytorycznego rozpoznania odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

11

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 2) 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). Izba za uzasadnione uznała koszty postępowania odwoławczego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika poniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „ECM Group Polska" S.A. i Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy S.K.

Przewodniczący: ……

12