

Sygn. akt: KIO/UZP 46/10

KIO/UZP 57/10

WYROK

z dnia 22 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Anna Packo

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **26 stycznia 2010 roku** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum firm: SENER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76

B. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze Spółka Akcyjna, 40-161 Katowice, Al. Korfanteo 38** protestów:

A. Konsorcjum firm: SENER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76 z dnia 21.12.2010 r.

B. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99 z dnia 18.12.2010 r.

przy udziale

- **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Sp. z o.o., 85-717 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99 (KIO/UZP 46/10),**

- **Konsorcjum firm: POLCONSULT-INVEST-EKO, Biuro Projektów i Studiów Lotniskowych POLCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INVEST-EKO**

A. Primus, 00-696 Warszawa, Al. Jerozolimskie 53 (KIO/UZP 46/10 oraz KIO/UZP 57/10) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddała oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: SENER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76 oraz Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2962 zł 66 gr (słownie: dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

Akoszty w wysokości 1481 zł 33 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: SENER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76,**

2

B koszty w wysokości 1481 zł 33 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99,**

2) dokonać wpłaty kwoty 4094 zł 46 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści sześć groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

A kwoty 2047 zł 23 gr (słownie: dwa tysiące czterdzieści siedem złotych dwadzieścia trzy grosze) przez **Konsorcjum firm: SENER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76** na rzecz **Górnośląskiego Towarzystwa Lotniczego S.A., 40-161 Katowice, Al. Korfantego 38** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu,

B kwoty 2047 zł 23 gr (słownie: dwa tysiące czterdzieści siedem złotych dwadzieścia trzy grosze) przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99** na rzecz **Górnośląskiego Towarzystwa Lotniczego Spółka Akcyjna, 40-161 Katowice, Al. Korfantego 38** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu,

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez **XXX**

B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: XXX) przez **XXX**

4) dokonać zwrotu kwoty 27 037 zł 34 gr (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy trzydzieści siedem złotych trzydzieści cztery grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 13 518 zł 67 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: SENER Spółka z**

3

ograniczoną odpowiedzialnością, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS Spółka Akcyjna; 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76,

B kwoty 13 518 zł 67 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 85-171 Bydgoszcz, ul. Gajowa 99.**

4

Zamawiający – Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A., 40-161 Katowice, Al. Korfantego 38 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy), dokumentacji kosztorysowej oraz uzyskanie wszelkich wymaganych prawem pozwoleń i decyzji niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych dla zadania pn. *Port lotniczy w Katowicach – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej*.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

KIO/UZP 46/09

Pismem z dnia 21 grudnia 2009 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SENER Sp. z o.o. oraz Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. wnieśli protest na czynność zamawiającego polegającą na bezpodstawnym wykluczeniu protestującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie odrzuceniu jego oferty.

Protestujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 pzp. przez błędne uznanie, że protestujący nie spełnia warunków udziału w niniejszym postępowaniu, ponieważ rzekomo nie złożył w terminie wyjaśnień,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp przez wadliwe uznanie, że protestujący podlega wykluczeniu i w związku z tym jego oferta powinna zostać odrzucona,
- naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 pzp przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przepisów pzp, w wyniku których wykluczono protestującego, pomimo, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a następnie, w oparciu o to błędne ustalenie, odrzucono jego ofertę,
- oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia protestu.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności zamawiającego w przedmiocie wykluczenia oferty protestującego,
- unieważnienie czynności Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty protestującego,
- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty protestującego,
- wybór oferty protestującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestujący wskazał, że pismem z dnia 15.09.2009 r. został wezwany m.in. do uzupełnienia pisemnych zobowiązań innych podmiotów o udostępnieniu osób zdolnych do wykonania zamówienia, w tym w szczególności tego dotyczącego Pana Rafała H, które zamawiający następnie kwestionował. W odpowiedzi protestujący dostarczył zamawiającemu stosowny dokument zawierający oświadczenie. Oświadczenie to zostało złożone w wyznaczonym do tego terminie, tj. w dniu 29.09.2009 r. Przedmiotowy dokument nie został jednak przez zamawiającego uznany za poprawny, o czym świadczy kolejne wezwanie do wyjaśnień (pismo z dnia 5.10.2009 r.) dotyczące już tylko tego dokumentu. W wyniku złożonych w dniu 09.10.2009 r. wyjaśnień zamawiający stwierdził, iż oświadczenie to należy uznać za błędne (w jego ocenie złożyły je osoby nieuprawnione), w związku z czym wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem protestującego nie miał jednak ku temu najmniejszych podstaw, w związku z czym zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust.1 pkt 10 pzp jest w całości uzasadniony.

Protestujący podkreślił, że wbrew twierdzeniom zamawiającego, wskazanym w piśmie z dnia 09.12.09 r. (zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej) złożone w dniu 29.09.2009 r. oświadczenie jest poprawne. Bez znaczenia przede wszystkim w niniejszej sytuacji był podpis drugiej osoby. O ważności uzupełnionego w dniu 29.09.2009 r. oświadczenia przesądza przede wszystkim fakt, że podpisał je sam zainteresowany, czyli Pan Rafał H (a dotyczyło ono przecież tylko jego osoby).

Zamawiający nie miał zatem podstaw, by kwestionować ważność przedmiotowego oświadczenia, na tej podstawie, że zostało ono podpisane przez osoby nieuprawnione do jego złożenia. Należy je bowiem potraktować, jako zobowiązanie Pana H do udostępnienia

swojej osoby protestującemu, a w tym przypadku wystarczy jedynie podpis Pana H. W przypadku kwestionowanego dokumentu zawierającego oświadczenie nie budzi zaś zastrzeżeń, że podpis ten widniał.

Ponieważ Pan H, jako osoba fizyczna składał oświadczenie w swoim imieniu (co należałoby by właśnie traktować jako rodzaj przyrzeczenia osobistego świadczenia), to zobowiązania takiego (tzn. w formie przekazanej zamawiającemu), w ocenie protestującego, mogłoby właściwie w ogóle nie być.

Gdyby nawet przyjąć interpretację odmienną od powyższej, zgodnie z którą celem przepisu jest zapewnienie zamawiającemu wiarygodności składanych informacji, to nie ulega wątpliwości, że oświadczenie może zostać złożone przez konkretną osobę we własnym imieniu.

Powyższe nie powinno już jednak budzić żadnych wątpliwości biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z przyjętą na gruncie pzp interpretacją w zakresie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału technicznego lub osób zamawiający co do zasady nie może ingerować w stosunki prawne wykonawcy i podmiotów trzecich stąd też

6

rozporządzenie (w sprawie dokumentów) nie dopuszcza możliwości stawiania przez zamawiającego szczególnych wymagań co do tytułu i treści stosunku łączącego wykonawcę z podmiotem trzecim. Istotne jest jedynie to, by stosowne zobowiązanie było złożone w formie pisemnej i by wynikało z niego, iż wykonawca będzie dysponował odpowiednimi zasobami przy wykonywaniu zamówienia. Przedmiotowe oświadczenie spełniało oba najistotniejsze warunki, mianowicie zostało złożone w formie pisemnej i wynikało z niego, iż wykonawca będzie dysponował odpowiednimi osobami. W ocenie protestującego brak jest zatem podstaw, by uznać oświadczenie uzupełnione w dniu 29.09.2009 r. za wadliwe.

Ponadto, jak każde oświadczenie woli, tak i przedmiotowy dokument winien być odczytywany zgodnie z wolą osoby składającej takie oświadczenie (vide: obowiązująca na gruncie prawa cywilnego wykładnia przepisu art. 65 KC). Oczywistym jest zatem, że wolą je składającego było prawidłowe potwierdzenie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Gdyby próbować przyjąć odmienną interpretację, że istniała konieczność złożenia dokumentu podpisanego zgodnie z zasadami reprezentacji przyjętym w spółce udostępniającej, a w/w stanowisko jednak nie przekonało zamawiającego, to nie powinien on mieć już wątpliwości, iż poprzez dołączenie w dniu 09.10.2009 r. kolejnego oświadczenia (zawierającego dodatkowe podpisy, czyli spełniającego, w ocenie zamawiającego, wymogi) o udostępnieniu Pana H, pierwotna czynność została konwalidowana. Zgodnie z przepisami prawa cywilnego bowiem, jeżeli czynność w czyimś imieniu została dokonana przez osobę do tego nieuprawnioną, a następnie potwierdzona przez tę osobę, to uznaje się, iż została wykonana. Jeżeli nawet uznać, że kwestionowany dokument powinien rzeczywiście zostać podpisany przez dwie osoby uprawnione (bo tego wymagały obowiązujące zasady reprezentacji) i w związku z tym pierwotne oświadczenie faktycznie było wadliwe, to dzięki kolejnemu, podpisanemu już zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, pierwsze zostało niejako „uzdrowione”.

Ad zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp

Protestującą podniósł, że prawdą jest, iż zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub nie zaproszonego do składania ofert;”

Zastosowanie tegoż przepisu wobec protestującego, w niniejszym postępowaniu, jest bezpodstawne. W uzasadnieniu swojej decyzji zamawiający wskazał (jak powyżej dowiedziono, całkowicie błędnie), iż protestujący nie spełnia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu i w związku z tym jego oferta podlega odrzuceniu. Twierdzenia te, w ocenie protestującego, należy uznać za absolutnie niezasadne, tym bardziej, że zamawiający przyjął jako podstawę odrzucenia okoliczność niezgodną z prawdą. Zdaniem protestującego powyższy przepis należy interpretować zawężająco, jako wyjątek do zasady dopuszczania do udziału w postępowaniu, co wyklucza jego arbitralne i pochopne

7

stosowanie. Ponownego podkreślenia wymaga bowiem fakt, iż bezzasadność wykluczenia protestującego w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 pzp, w świetle przedstawionych

powyżej twierdzeń, nie może budzić żadnych zastrzeżeń. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest naruszenie przez zamawiającego dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp.

Ad zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp

Biorąc pod uwagę okoliczność naruszenia przez zamawiającego dyspozycji ww przepisu, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu przepisu art. 7 pzp.

Poprzez nie zastosowanie w sposób prawidłowy powołanego przepisu zamawiający dopuścił się bowiem naruszenia fundamentalnych, dla prawa zamówień publicznych, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Pismem z dnia 30 grudnia 2009 roku zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu stwierdził, że protestujący pismem z dnia 15 września 2009 roku został wezwany do uzupełnienia pisemnego zobowiązania podmiotu o udostępnieniu osoby zdolnej do wykonania zamówienia, tj. oświadczenia dotyczącego udostępnienia osoby Pana Rafała H. Powyższe oświadczenie zostało uzupełnione przez protestującego w wyznaczonym terminie. Oświadczenie to zostało złożone przez Solaris Engineering Group Sp. z o.o. i podpisane zostało przez Pana Rafała H i Pana L. Pismem z dnia 5 października 2009 roku zamawiający zwrócił się do protestującego z wyjaśnieniem, czy Pan Rafał H oraz Pan Lope L na podstawie wpisu do właściwego rejestru, pełnomocnictwa lub innego dokumentu są osobami umocowanymi do składania oświadczeń w imieniu Solaris Engineering Group Sp. z o.o. oraz poprosił o załączenie w ramach składanych wyjaśnień dokumentu, z którego wynika umocowanie ww. osób do reprezentacji firmy Solaris Engineering Group Sp. z o.o.

Protestujący pismem z dnia 8 października 2009 roku wyjaśnił, że Solaris Engineering Group Sp. z o.o. mogą reprezentować: Pan Rafał H, Pani Monika Grażyna H oraz Pan Krzysztof Piotr M. Z załączonego odpisu KRS 183333 z dnia 29 lipca 2009 roku wynika, że spółkę tę mogą reprezentować dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu razem z prokurentem. Do wskazanego pisma protestujący załączył ponadto nowe, prawidłowe oświadczenie podpisane przez dwóch członków zarządu, lecz uczynił to po terminie wyznaczonym na uzupełnienie dokumentów. Zamawiający stwierdził, że do upływu terminu na uzupełnienie dokumentów protestujący złożył dokument zawierający błędy, ponieważ jest on podpisany jednoosobowo, a reprezentacja Solaris Engineering Group Sp. z o.o. jest dwuosobowa. Biorąc pod uwagę sformalizowany charakter postępowań o udzielenie zamówień publicznych zamawiający nie zgadza się, że wystarczającym jest, aby sporne oświadczenie podpisane było tylko przez samego zainteresowanego, czyli Pana Rafała Hornung, ponieważ jest ono składane w imieniu Solaris Engineering Group Sp. z o.o. Powyższe mogłoby mieć miejsce, jeżeli oświadczenie składałby Pan Rafał H we własnym imieniu. Argumentacja protestującego nie może się ostać także z tego względu, że

8

reprezentacja spółki z o.o. wiąże się z działaniami organów (zarządu w szczególności), przedstawicieli ustawowych (likwidatora i kuratora), pełnomocników (w tym pełnomocników wspólników), które są dokonywane „za” bądź „w imieniu” spółki i dotyczy wszelkich spraw związanych z jej skutkiem na zewnątrz.

Zamawiający nie zgodził się z tezą, iż poprzez dołączenie w dniu 9 grudnia 2009 roku kolejnego oświadczenia pierwotna czynność została konwalidowana. Ta teza miałaby zastosowanie, jeżeli wykonawca uczyniłby to przed upływem terminu do uzupełnienia dokumentów, tj. do dnia 29 września 2009 roku.

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawca konsorcjum SENER Sp. z o.o. i Sener Ingeniería Y Sistemas S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i wnioski zawarte w proteście.

Izba ustaliła, że stan faktyczny zawarty w pismach procesowych jest bezsporny.

KIO/UZP 57/10

Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych, Hydrogeotechnika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosło protest wobec czynności Górnośląskiego Towarzystwa Lotniczego S.A., podjętych oraz zaniechanych w toku postępowania, a polegających na:

- 1) dokonaniu czynności oceny i badania ofert z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp,
- 2) dokonaniu czynności odrzucenia oferty Konsorcjum i wykluczenia tego wykonawcy na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 Ustawy Pzp, z naruszeniem dyspozycji tych artykułów,
3) dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, z naruszeniem dyspozycji art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp,
4) zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Sp. z o.o. oraz Invest Eko Arkadiusz Primus, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp,
5) zaniechaniu zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.

Protestujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie protestu,
- 2) unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia publicznego: Biuro Studiów i

9

Projektów Lotniskowych POLCONSULT Sp. z o.o. oraz Invest Eko Arkadiusz Primus, jako oferty najkorzystniejszej,

- 3) powtórne dokonanie czynności badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert,
- 4) wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Sp. z o.o. oraz Invest Eko Arkadiusz Primus, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Ustawy Pzp,
- 5) dokonanie czynności wyboru oferty protestującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W części IV ust. 2 pkt 1 lit. (a) zamawiający zastrzegł, że następujący warunek dotyczący oświadczenia:

„Wykonawca musi spełniać następujące warunki:

a. wykonać, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- co najmniej jedną dokumentację projektową odpowiadającą rodzajowo przedmiotowi zamówienia dla budowy drogi startowej, spełniającej wymagania kodu referencyjnego 4D lub wyższego i
- co najmniej jedną dokumentację projektową odpowiadającą rodzajowo przedmiotowi zamówienia dla budowy świetlnego systemu podejścia precyzyjnego CATII lub wyższej,

zgodnie z Załącznikiem 14 do Konwencji o Międzynarodowym Lotnictwie Cywilnym „Lotniska”, tom I - Projektowanie i eksploatacja lotnisk i Załącznikiem 15 do Konwencji o Międzynarodowym Lotnictwie Cywilnym „Służby informacji lotniczej”.

Warunek powyższy będzie również spełniony, jeżeli w ramach jednego zamówienia została zaprojektowana budowa drogi startowej, spełniającej wymagania kodu lub wyższego oraz budowy świetlnego systemu referencyjnego 4D podejścia precyzyjnego CAT II lub wyższej. Powyższe usługi muszą zostać potwierdzone dokumentem/-ami, z którego/-ych wynika należyte wykonanie zamówienia/-ów, zgodnie z pkt V-5 SIWZ.” Z powyższego jednoznacznie wynika, że Zamawiający zastrzegł, iż doświadczeniem, które będzie dowodziło możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia, będzie oceniane nie przez pryzmat takich samych (identycznych) zamówień, lecz w drodze wykazania się wykonanymi zamówieniami, które rodzajowo odpowiadają przedmiotowemu zamówieniu.

Na potwierdzenie posiadanego doświadczenia protestujący wykazał się usługą wykonaną w Powidzu, a polegającą na „Modernizacji nawierzchni lotniskowych” dla Wojskowego Biura Projektów Budowlanych w Poznaniu. Usługa ta nie tylko całkowicie spełnia wymagania zawarte w treści SIWZ, lecz również przez swój złożony i kompleksowy charakter znacznie przewyższa standardy wyznaczone mniejszym zamówieniem.

10

Zamawiający badając oferty, powziął jednak wątpliwość, czy przedłożone doświadczenie spełnia wymagania oznaczone w SIWZ i w dniu 15 września 2009 r. skierował do Protestującego pismo pn: Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, złożenia wyjaśnień, informacja o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej. W piśmie tym, powołując się na

artykuł 26 ust. 3 Ustawy, Zamawiający wezwał protestującego do uzupełnienia lub przedstawienia oryginału ośmiu (8) dokumentów, powołując się na ust. 26 ust. 4 Ustawy zażądał wyjaśnienia ośmiu (8) kwestii, a powołując się na art. 87 ust 2 Ustawy poinformował o dokonaniu poprawy dwóch omyłek. Zgodnie z żądaniem zawartym w ww. piśmie, Protestujący przekazał szczegółowe informacje dot. wykazanej usługi. Zamawiający nie uznał jednak wyjaśnień protestującego jako satysfakcjonujących, i pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. pn: Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, przekazał Protestującemu informację o odrzuceniu oferty Konsorcjum i wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Protestujący stanowczo nie zgadza się z powyższym stanowiskiem zamawiającego, bowiem Konsorcjum spełnia wszystkie postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Protestujący podniósł, że zamawiający powinien był zaważać protestującego do uzupełnienia wykazu usług, jeżeli uznał załączony przez Konsorcjum do oferty wykaz usług oraz przekazane wyjaśnienia za niewystarczające.

Protestujący wskazał, że zasada równego traktowania i zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji została przez zamawiającego złamana również z powodu zaniechania podjęcia przez niego czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Sp. z o.o. oraz Invest Eko Arkadiusz Primus, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 Ustawy.

Protestujący wskazuje, że zgodnie z treścią SIWZ, jej integralną częścią są również załączniki udostępnione wykonawcą do wglądu, a znajdujące się w siedzibie Zamawiającego. Jednym z takich załączników jest Plan Generalny MPL Katowice w zakresie projektowanej infrastruktury, wymieniony w cz. V ust. 8 Załącznik nr 1 do SIWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA. Autorem tego załącznika zaś jest Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Sp. z o.o.

Przygotowanie przez tę spółkę części SIWZ postawiło ją w uprzywilejowanej pozycji i równocześnie zakłóciło uczciwą konkurencję. Wykonawca ten znacznie wcześniej powziął informacje dot. Planu Generalnego MPL i powiada znacznie szersze informacje na temat projektowanej tam infrastruktury. Oczywistym jest fakt, że podmiot przygotowujący tego typu opracowania musi posiadać szeroką wiedzę, aby na jej podstawie wykonać taką usługę. Tę dysproporcję wiedzy nt. przedmiotu zamówienia, która powstała pomiędzy wykonawcą, którego oferta została wybrana ofertą najkorzystniejszą a pozostałymi uczestnikami

Postępowania, nie można skutecznie na obecnym etapie wyrównać. Zamawiający z pewnością zdaje sobie z tego sprawę. Nie zdaje się również, aby zamawiający mógł przeoczyć tej zbieżności podmiotowej wykonawcy, który uczestniczy w przygotowaniu postępowania, a następnie się o nie ubiega. Zatem dziwi fakt, że zamawiający nie wykluczył tego wykonawcy z postępowania, zaraz po powzięciu informacji, że złożył on ofertę w postępowaniu.

W obecnej sytuacji, zamawiający nie powinien mieć żadnych wątpliwości, jakie czynności prawne powinien podjąć. Przywoływany art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp jasno stanowi, że „[z] postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: 1) wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2". Celem tego przepisu jest zachowanie uczciwej konkurencji podczas organizacji i przeprowadzania zamówienia publicznego. W razie zaistnienia przesłanki mogącej zakłócić transparentność procedury przetargowej lub podważyć bezstronność osób uczestniczących w jego organizacji lub w samym postępowaniu, Zamawiający obowiązany jest wykluczyć wykonawców, za pośrednictwem, których dochodzi do naruszenia uczciwej konkurencji. Ustawodawca precyzyjnie określił dwie sytuacje, na podstawie których następuje wykluczenie z art. 24 ust. 2 pkt 1 u.p.z.p. Pierwszą z podanych przesłanek jest zaś właśnie sytuacja, w której wykonawca bezpośrednio wykonywał czynności związane z przygotowaniem postępowania, a jego wkład w przygotowanie postępowania jest na tyle znaczny, że dalszy udział tego wykonawcy w postępowaniu ograniczałby uczciwą konkurencję podczas postępowania.

W przywoływanej przesłance należy zwrócić uwagę na to, że ustawodawca stawia dwa ograniczenia w zakresie podmiotowym wykonawców podlegających wykluczeniu. W pierwszej kolejności stawia wymóg, by wykluczenie ograniczyć tylko to tych wykonawców, którzy bezpośrednio wykonywali czynności związane z przygotowaniem postępowania. Zatem wykonawcy, którzy w sposób pośredni, czy też nie wprost, byli zaangażowani w przygotowanie przetargu, nie podlegają wykluczeniu. W drugiej kolejności, ustawodawca stawia wymóg, by skutkowało wykluczeniem uczestnictwo w czynnościach związanych wyłącznie z przygotowaniem postępowania. W zakres takich czynności wchodzi więc następujące działania: „określenie przedmiotu zamówienia (w tym przygotowanie dokumentacji i robót budowlanych, projektowej, specyfikacji wykonania odbioru sporządzeniem programu funkcjonalno-użytkowego), określeniem szacunkowej wartości zamówienia.

12

Zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu podniósł, że złożone przez protestującego doświadczenie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zatem wykonawca został wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 10 ustawy, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu usług, gdyż nie doszukał się błędu w złożonym dokumencie, zatem dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie została spełniona. Gdyby zaś wezwał protestującego do uzupełnienia dokumentu, a ten nie uzupełniłby dokumentu lub uzupełniony dokument nie potwierdzałby udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany byłby zatrzymać mu wadium.

W ocenie zamawiającego odpowiadającą rodzajowo przedmiotowi zamówienia jest jedynie dokumentacja projektowa, której przedmiotem jest budowa nowej drogi startowej, spełniającej wymagania kodu referencyjnego 4D lub wyższego zgodnie z załącznikami 14 i 15 ICAO.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem dotyczącym wykluczenia Konsorcjum POLCONSULT Invest-EKO na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Stwierdził, że wyciąg z Planu Generalnego w zakresie projektowanej inwestycji był dostępny dla wszystkich uczestników postępowania, a więc nie stanowi to podstawy do stwierdzenia, że firma ta posiada więcej informacji od innych uczestników postępowania.

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i wnioski zawarte w proteście.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się oraz złożonych oświadczeń, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępujących złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie złożone w sprawie KIO/UZP 46/09 jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że konsorcjum SENER Sp. z o.o. i Sener Ingenieria Y Systemas S.A ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający do wnoszenia środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt V.6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy obowiązani byli złożyć zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 6 do specyfikacji. Po

13

dokonanej przez zamawiającego modyfikacji załącznik nr 6 zawierał zapis: „czytelny podpis i imienna pieczęć osoby upoważnionej do reprezentacji podmiotu udostępniającego osobę/y zdolne do wykonania zamówienia”.

Wzmiankowany zapis specyfikacji koresponduje z przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2006, Nr 87, poz. 605 ze zm.). Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia

zamawiający może żądać od wykonawców wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności. W myśl pkt 5a zamawiający może również żądać pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie, o którym mowa w pkt 5, wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował.

Treść wskazanych wyżej przepisów oraz postanowień specyfikacji wskazuje na to, że w przypadku, gdy osobę mającą wykonywać zamówienie udostępnia inny podmiot, oświadczenie powinno pochodzić właśnie od tego podmiotu. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż oświadczenie takie może być złożone tylko przez osobę udostępnianą. Z oświadczenia złożonego przez odwołującego się wynikało, że podmiotem udostępniającym osobę Pana Rafała Hornunga jest Solaris Engineering Group Sp. z o.o.

Jeżeli podmiotem udostępniającym jest osoba prawna, oświadczenia tej osoby składane są zgodnie z wyrażoną w art. 38 K.c. teorią organów, zgodnie z którą osoba prawna działa w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Z odpisu KRS Solaris Engineering Group Sp. z o.o. o nr 183333 wynika, iż spółkę mogą reprezentować dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu razem z prokurentem.

Wobec faktu, że oświadczenie złożone na wezwanie zamawiającego zostało podpisane przez jednego z członków zarządu spółki udostępniającej osobę Pana H oświadczenie to należy uznać za wadliwe. Zarówno zamawiający w rozstrzygnięciu protestu jak i przystępujące Konsorcjum POLCONSULT –INVEST-EKO podnosili, iż w tej sytuacji niemożliwym jest konwalidowanie pierwotnej czynności poprzez jej potwierdzenie przez organ do tego uprawniony.

Z uwagi na fakt, iż kwestia możliwości konwalidowania czynności dokonanej przez rzekomego piastuna należy do spornych zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, Izba stwierdziła, iż bez względu na to, jaką koncepcję przyjmiemy za właściwą, nie można uznać, iż oświadczenie Solaris Engineering Group Sp. z o.o. zostało skutecznie złożone.

Brak możliwości konwalidowania czynności przy zastosowaniu regulacji zawartej w art. 103 § 1 i 2 K.c. wynika z założenia, iż wyrazem teorii organów jest art. 39 K.c., zaś

14

warunkiem przypisania działania organu osobie prawnej jest działanie w granicach umocowania. Wykluczenie dopuszczalności stosowania w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 K.c. wynika z faktu, iż w art. 39 K.c., będącym odpowiednikiem art. 103 K.c. brak jest odpowiednika art. 103 § 1 K.c. oraz z różnicy konstrukcji prawnej „działania przez pełnomocnika” i „działania przez organ osoby prawnej” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 12.12.1996 r. I CKN 22/96, OSNC 1997/6-7, poz. 75)

Przyjmując zaś, iż takie potwierdzenie jest możliwe (vide: wyrok SN z dnia 22.07.1998 r. I PKN 223/98, OSNP 1998/16, poz. 509) w pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku, gdy wykonawca nie złożył stosownego oświadczenia lub złożone oświadczenie zawiera błędy, jego uzupełnienie jest możliwe wyłącznie w wyznaczonym przez zamawiającego terminie. W niniejszym przypadku wadliwe oświadczenie zostało złożone już w wyniku wezwania przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z czym brak było podstaw do ponownego wzywania odwołującego się do złożenia prawidłowego oświadczenia. Oświadczenie takie zostało złożone już po wyznaczonym przez zamawiającego terminie.

Nie można podzielić argumentacji odwołującego się, iż termin złożenia właściwego oświadczenia nie ma znaczenia, gdyż sanuje ono wadliwe oświadczenie złożone w terminie, w związku z czym przyjąć należy, iż termin na złożenie prawidłowego oświadczenia został zachowany. Takie założenie prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawcy przy uzupełnianiu dokumentów nie byłoby ograniczeni żadnym terminem. Taka sytuacja prowadziłaby do obejścia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, co w ocenie Izby należy uznać za niedopuszczalne.

Odwołanie złożone w sprawie KIO/UZP 57/09 jest bezzasadne

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu powinny zawierać opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu powinny zatem zawierać opis warunków, jakie stawia zamawiający w granicach art. 22 ust. 1 ustawy – Pzp w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia - będzie posiadał uprawnienia do wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia (jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień), odpowiednie doświadczenie i wiedzę, potencjał techniczny, ekonomiczny i finansowy, a także będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz że nie zachodzą w stosunku do niego okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania (art. 24). Zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed

15

przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania.

Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjnie określona już w ogłoszeniu.

W myśl § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) w celu potwierdzenia, opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia zamawiający może żądać od wykonawcy wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadających swym rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiot, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie.

Przepisy prawne nie precyzują, jak należy rozumieć sformułowanie „odpowiadające rodzajem”. Zawarta w „Małym słowniku języka polskiego” pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1969 definicja określa „rodzaj” jako „coś (ktoś) podobne do czego (kogo)”. Tym samym przyjąć należy, iż w przypadku zamówienia publicznego żądane doświadczenie winno być wymagane i egzekwowane w stosunku do usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia (podobnych, odpowiadających rodzajem i charakterem etc.), a nie li tylko dostaw tożsamy (takich samych, stanowiących dokładne powtórzenie przedmiotu zamówienia).

Warunkiem wymaganym przez zamawiającego była konieczność wykazania, iż wykonawca – w okresie trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania – wykonał co najmniej jedną dokumentację projektową odpowiadającą rodzajowo przedmiotowi zamówienia dla budowy drogi startowej, spełniającej wymagania kodu referencyjnego 4D lub wyższego i co najmniej jedną dokumentację projektową odpowiadającą rodzajowo przedmiotowi zamówienia dla budowy świetlnego systemu podejścia precyzyjnego CAT II lub wyższej.

Zdaniem Izby, aby rozstrzygnąć, jakie doświadczenie odpowiada rodzajem budowie drogi startowej należy sięgnąć do definicji zawartych w ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku Nr 156, poz. 1118 ze zmianami). W art. 3 pkt 6 przez termin „budowa” należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. W ocenie Izby postawiony

16

warunek byłby spełniony, gdyby wykonawca wykazał się wykonaniem dokumentacji projektowej dla drogi startowej w zakresie jednej z robót wskazanych w art. 3 pkt 6 ustawy – Prawo budowlane.

Odwołujący się dla wykazania spełniania warunku wskazał modernizację istniejących dróg startowych na lotnisku w Powidzu. Na wezwanie zamawiającego do wyjaśnienia, czy usługa polegała na zaprojektowaniu budowy czy remontu drogi startowej odwołujący się poinformował, że wskazana w wykazie usług modernizacja istniejących dróg startowych na lotnisku w Powidzu polegała na zaprojektowaniu nowej nawierzchni betonowej na istniejącej

drodze startowej w celu uzyskania wymaganej nośności, wykonania nowej nawierzchni na istniejących płaszczyznach i drogach kołowania oraz nowych płaszczyzn kalibracji kompasu i płaszczyzny postoju samolotów Bryza.

Ponadto na rozprawie odwołujący się złożył decyzję Wojewody Wielkopolskiego nr 23/S/08 z dnia 06.10.2008 roku – pozwolenie na budowę na inwestycję pn. „Przebudowa nawierzchni lotniskowych lotniska Powidz, z urządzeniami budowlanymi zawiązanymi z ww. obiektem Jednostka Wojskowa nr 4210.

Przebudowa nawierzchni wojskowych nie jest w ocenie Izby wystarczająca do uznania, że odwołujący się posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie. Izba nie podziela co prawda stanowiska zamawiającego, iż za odpowiadającą rodzajowo można uznać jedynie dokumentację projektową, której przedmiotem jest budowa nowej drogi startowej, jednakże „przebudowa” obejmuje na tyle mniejszy zakres prac, by można ją było uznać za „odpowiadającą rodzajem” budowie.

Stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 1 *in principio* ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

Fakt wykonywania przez przystępującego Konsorcjum POLCONSULT –INVEST-EKO planu generalnego nie był okolicznością sporną, jednakże wykluczenie wykonawcy na podstawie cytowanego wyżej przepisu jest możliwe, jeżeli udział takich osób utrudni uczciwą konkurencję. Jeśli więc udział takich osób nie utrudni uczciwej konkurencji, sam fakt uczestnictwa w fazie przygotowawczej postępowania nie stanowi przesłanki wykluczenia. Może ono mieć miejsce jedynie wtedy, gdy wykonawca mógł wpłynąć na opis przedmiotu zamówienia lub innych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest w stosunku do pozostałych wykonawców uprzywilejowany, a zamawiający nie może zrównoważyć ich pozycji w postępowaniu. Ciężar dowodu wykazania, że udział wykonawcy

17

w postępowaniu wpływa na zachowanie uczciwej konkurencji spoczywa na podmiocie podnoszącym obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający udostępnił wszystkim wykonawcom część planu generalnego w takim zakresie, jaki był wystarczający do realizacji zamówienia. Na rozprawie podniósł, że udostępniłby odwołującemu się pozostałą część planu, gdyby ten zwrócił się o to do zamawiającego. Stwierdził, że jeden z wykonawców uzyskał w ten sposób dostęp do całego planu. Odwołujący zaś nie wykazał, że w ogóle starał się uzyskać dostęp do planu generalnego i że mu tego dostępu odmówiono.

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż odwołujący nie udowodnił zaistnienia wszystkich niezbędnych przesłanek koniecznych do wykluczenia przystępującego Konsorcjum POLCONSULT –INVEST-EKO z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W szczególności nie wykazał, w jaki sposób fakt sporządzenia planu generalnego przez Konsorcjum POLCONSULT – INVEST-EKO miałby utrudnić uczciwą konkurencję. Przystępujące konsorcjum zaś nie było w uprzywilejowanej sytuacji wobec innych wykonawców, gdyż każdy z uczestników postępowania mógł zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie planu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b, ust. 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni

18

od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....