

WYROK
z dnia 30 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Emil Kuriata
Ewa Marcjoniak

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ślężna 28/30 i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego, Katowice, ul. Ligonia 46** protestu z dnia 20 grudnia 2007 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk”, Katowice, ul. 3 Maja 18 i Dom Inżynierski „Promis” S.A., Szczecin, ul. Stośława 2** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ślężna 28/30 i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62** i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 0 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ślężna 28/30 i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 2 257 zł 0 gr (słownie: dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ślężna 28/30 i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62** na rzecz **Urzędu Marszałkowskiego Województwa Śląskiego, Katowice, ul. Ligonia 46,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
 - 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 0 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Ślężna 28/30 i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o., Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. **Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla

całości zadania: „Zadaszenie widowni oraz niezbędna infrastruktura techniczna Stadionu Śląskiego w Chorzowie”. W dniu 13 grudnia 2007 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu przetargowym o wynikach ponownego badania i oceny ofert – jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Konsorcjum firm: Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” i Dom Inżynierski „Promis” S.A. zwane dalej Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk”.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosło w dniu 20 grudnia 2007 r. (pismem z dnia 19 grudnia 2007 r.) Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o. i Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne WUDIMEKS Sp. z o.o. zwane dalej Konsorcjum WYG International zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” złożyło nieprawdziwe informacje na potwierdzenie spełniania warunku postawionego przez Zamawiającego w pkt. VI.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Protestujący stwierdził, iż Zamawiający powinien podjąć wszelkie możliwe działania w celu ustalenia faktycznej wartości i okresu realizacji inwestycji, na którą powołuje się Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk”.

Ponadto Protestujący wskazał, iż Zamawiający nie był uprawniony do wezwania wykonawcy Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” do uzupełnienia dokumentów w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w specjalności drogowej, gdyż wykaz osób stanowi w danym postępowaniu część formularza ofertowego, a nie osobny dokument. Protestujący podniósł dodatkowo, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie pozwala na wskazanie nowej osoby w miejsce tej, która nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku.

Konsorcjum WYG International stwierdziło również, że nadal kwestią sporną pozostaje jego zdaniem fakt, czy oferta złożona przez Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” może być uważana za złożoną przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3

-
- wykluczenie Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” z postępowania,
 - uznanie za najkorzystniejszą oferty Konsorcjum WYG International.

Do postępowania toczącego się wyniku ww. protestu przystąpienie po stronie Zamawiającego złożyło w dniu 21 grudnia 2007 r. Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” stwierdzając, iż zarzut dotyczący niespełniania warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy jest całkowicie bezzasadny i podnosząc, że z przedłożonych referencji oraz wykazu jasno wynika, że Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” spełnia postawiony warunek. Przystępujący wskazał także, że zarzuty dotyczące złożenia wspólnej oferty przez członków konsorcjum oraz posiadanych uprawnień przez pana Janusza śabielewicza zostały ostatecznie rozstrzygnięte.

Zamawiający w dniu 28 grudnia 2007 r. zwrócił się do Wójta Gminy Gorzycy z prośbą o potwierdzenie autentyczności dokumentu „Referencje dla Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” w Katowicach, ul. 3 Maja 18”. W tym samym dniu Urząd Gminy w Gorzycach potwierdził dane wskazane w ww. liście referencyjnym przesyłając treść referencji wystawionej dla Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” dla zadania „budowa krytej pływalni w Gorzycach”.

W dniu 31 grudnia 2007 r. Zamawiający ponownie zwrócił się do Wójta Gminy Gorzycy - tym razem z prośbą o wyjaśnienie rozbieżności w nazewnictwie inwestycji (w referencjach załączonych do oferty Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” występuje nazwa „Gminny Ośrodek Turystyki Kwalifikowanej „NAUTICA” kryta pływalnia w Gorzycach”, natomiast w referencjach przesłanych przy piśmie z dnia 28 grudnia 2007 r. inwestycja ta nosi nazwę „budowa krytej pływalni w Gorzycach”). W dniu 31 grudnia 2007 r. Wójt poinformował, iż nazwą używaną dla zadania inwestycyjnego jest „budowa krytej pływalni w Gorzycach”, natomiast uchwałą rady Gminy został utworzony Gminny Ośrodek Sportu, Turystyki i Rekreacji „NAUTICA” w Gorzycach na bazie budowanej krytej pływalni.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 31 grudnia 2007 r. poprzez jego oddalenie w całości. Zamawiający stwierdził w rozstrzygnięciu protestu, że badaniu podlegają

dokumenty dostarczone przez wykonawcę, a wskazane przez Protestującego informacje ze stron internetowych nie są wystarczające dla obalenia domniemania prawdziwości dokumentu urzędowego. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego spełniania warunku przez osobę wskazaną na stanowisko Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w specjalności drogowej Zamawiający stwierdził, iż kwestia ta została ostatecznie zamknięta w rozstrzygnięciu protestu z dnia 7 grudnia 2007 r.

Zamawiający wskazał również, iż zarzut kwestionujący wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez Konsorcjum firm: Spółdzielnia Projektowania i Usług

4

Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” i Dom Inżynierski „Promis” S.A. została rozstrzygnięta wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 15 października 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1217/07).

Od takiej decyzji Zamawiającego odwołanie złożyło w dniu 4 stycznia 2007 r. (pismem z dnia 2007 r.) Konsorcjum WYG International zarzucając Zamawiającemu, jak w proteście, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 26 ust. 3 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący się podtrzymał zarzuty i argumentację podniesioną w proteście wnosząc o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- wykluczenie wykonawcy Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” oraz odrzucenie oferty złożonej przez tego wykonawcę,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i w jej wyniku uznania za najkorzystniejszą oferty Odwołującego się.

W dniu 24 stycznia 2007 r. Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się poddał w wątpliwość fakt spełniania przez Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” warunku postawionego w pkt VI.4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - wykonania co najmniej jednej usługi w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia polegającej na pełnieniu funkcji inwestora zastępczego (Inżyniera Kontraktu) dla inwestycji o wartości nie mniejszej niż 20 000 000 zł dla obiektów sportowych. Izba uznała powyższy zarzut za nieudowodniony. Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk” zarówno w wykazie wykonanych zamówień, jak i w liście referencyjnym wystawionym przez Wójta Gminy Gorzyce potwierdziło wykonanie zamówienia spełniającego warunki Zamawiającego. Wskazane przez Odwołującego się informacje zamieszczone na podanych w proteście i odwołaniu stronach internetowych, jak również przedłożone na rozprawie kopie umów nr ZP 342-10/11/05 z dnia 29 czerwca 2005 r. oraz ZP 342-06/04/05 z dnia 23 maja 2005 r. nie stanowią dowodu wystarczającego do podważenia wiarygodności dokumentu wystawionego przez organ samorządowy. Izba nie jest w stanie stwierdzić na podstawie przedłożonych przez Odwołującego się na rozprawie kopii umów czy dokumenty te są kompletne oraz kiedy faktycznie nastąpiło zakończenie inwestycji, na którą powołuje się Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk”. Jedyńm wiarygodnym

5

dokumentem potwierdzającym ten fakt jest list referencyjny wystawiony przez Wójta Gminy Gorzyce. Wartość inwestycji została ponadto potwierdzona w Zestawieniu kosztów zadania inwestycyjnego wykonanym przez Urząd Gminy Gorzyce, stanowiącym załącznik do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Podkreślenia wymaga fakt, iż Wójt Gminy Gorzyce nie wystawił w dniu 22 sierpnia 2007 r. referencji jako osoba prywatna, a jako organ państwowy świadcząc o zadaniach, jakie zostały wykonane na rzecz gminy. Ponadto Izba zauważa, iż Zamawiający zweryfikował informacje podane przez Odwołującego się - zwrócił się do Wójta Gminy Gorzyce z prośbą o potwierdzenie autentyczności wystawionych przez ten organ referencji. Dane zawarte w liście referencyjnym zostały potwierdzone, zatem zarzut niespełnienia warunku wymaganego doświadczenia jest bezzasadny i nie stanowi podstawy do zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wykluczenia Konsorcjum „Inwestprojekt – Śląsk”, a w konsekwencji do odrzucenia jego

oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut dotyczący roli, jaką pełniła Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” podczas inwestycji budowy pływalni w Gorzycach z uwagi na fakt, iż jest to nowy, nie podnoszony w proteście i odwołaniu zarzut, a nie jedynie argumentacja, jak stwierdził na rozprawie Odwołujący się. Zgodnie bowiem z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Izba nie podzieliła interpretacji Odwołującego się odnośnie możliwości uzupełnienia dokumentów poprzez wskazanie nowej osoby na stanowisko Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w specjalności drogowej. *Ratio legis* art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przemawia za dopuszczeniem możliwości uzupełniania dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści. Obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niewezwanie wykonawcy, który złożył dokumenty świadczące o braku spełnienia warunku do ich uzupełnienia mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w danym postępowaniu, bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym uznać należy, iż złożenie dokumentu wskazującego na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy

6

Prawo zamówień publicznych. W takiej sytuacji uznać należy, że wykonawca nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu, że oferta złożona przez Konsorcjum firm: Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” i Dom Inżynierski „Promis” S.A. nie może być uznana za złożoną przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia Izba wskazuje, iż kwestia ta została ostatecznie rozstrzygnięta wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 15 października 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1217/07), w którym stwierdzono, iż treść złożonego „pełnomocnictwa wskazuje, że Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” w niniejszym postępowaniu reprezentuje występujące wspólnie osoby prawne, tj. Spółdzielnię Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt – Śląsk” i Dom Inwestycyjny „Promis” S.A., a jej upoważnienie obejmuje m.in. złożenie oferty i zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego.”

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

7

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*