

WYROK

z dnia 7 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Andrzej Niwicki

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2008 r. w Warszawie
odwołania wniesionego przez

**Tomasza Zelenta prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą
Firma Handlowo – Usługowa „THOMAS” Tomasz Zelent
ul. Lubieszyńska 34, 72-006 Szczecin – Mierzyn**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

**Gminę Miasto Szczecin działającą poprzez Zakład Usług Komunalnych
ul. Ku Słońcu 125A, 71-080 Szczecin**

protestu z dnia 29 lutego 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego
po stronie Odwołującego się oraz XXX po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

KIO/UZP 260/08 1 z 14

**2. kosztami postępowania obciąża Tomasza Zelenta prowadzącego
działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa
„THOMAS” Tomasz Zelent ul. Lubieszyńska 34, 72-006 Szczecin –
– Mierzyn i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości
4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero
groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Tomasza Zelenta
prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo –
– Usługowa „THOMAS” Tomasz Zelent ul. Lubieszyńska 34, 72-006
Szczecin – Mierzyn,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy)
przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony
poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy)
przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek
dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy
dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów
własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Tomasza Zelenta
prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo –
– Usługowa „THOMAS” Tomasz Zelent ul. Lubieszyńska 34, 72-006
Szczecin – Mierzyn.

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *konserwację
i utrzymanie zieleni miejskiej w Szczecinie (wpodziale na części)*, którego
dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy

z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655). Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z 15 grudnia 2007 r. pod numerem 2007/S 242-295587. Wartość zamówienia wynosi 14.459.834,10 zł, tj. 3.296.064,31 euro.

KIO/UZP 260/08 2 z 14

Zamawiający dopuszczał składanie ofert częściowych. Dla części I, której dotyczy odwołanie, złożono 2 oferty, z których pierwszą w rankingu wg kryteriów oceny ofert złożył Władysław Błażewicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Władysław Błażewicz Zakład Usługowy „DOMEL” (zwany dalej DOMEL) z ceną 369.578,52 zł i stawką roboczogodziny za prace interwencyjne 5,50 zł, a drugą w kolejności Odwołujący z ceną 439.575,39 zł i stawką roboczogodziny za prace interwencyjne 9,20 zł.

31 stycznia 2008 r. Odwołujący otrzymał informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez DOMEL, na którą to czynność Zamawiającego 6 lutego 2008 r. wniósł protest zarzucając mu zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty wybranego wykonawcy. 15 lutego 2008 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o uwzględnieniu protestu i zamiarze dokonania ponownej oceny ofert, po czym 25 lutego 2008 r. poinformował go o ponownym wyborze oferty DOMEL „w wyniku uwzględnienia protestu”.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł protest wobec zaniechania wykluczenia DOMEL, zaniechania odrzucenia jego oferty oraz ponownego wyboru oferty złożonej przez DOMEL jako najkorzystniejszej, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 5 oraz art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych i wniósł o:

1. unieważnienie czynności ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty DOMEL,
2. dokonanie ponownej oceny ofert, a w jej efekcie wykluczenie DOMEL z postępowania, odrzucenie oferty DOMEL oraz wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
3. albo ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Swoje zarzuty Odwołujący uzasadnił następująco:

1. ponowny wybór oferty DOMEL jako oferty najkorzystniejszej pomimo wcześniejszego uwzględnienia protestu

Zdaniem Odwołującego Zamawiający rażąco naruszył przepis art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ, pomimo uwzględnienia

KIO/UZP 260/08 3 z 14

protestu i w jego wyniku nie mógł dokonać ponownego wyboru oferty – protest przyznał, oprotestowanej uwzględniając Zamawiający te iż wybierając naruszył Prawo ofertę przepisy ustawy zamówień a był zgodnie publicznych, powtórzona czynność powinien wykonać z podniesionymi zarzutami i żądaniami Odwołującego. Poprzez postępowanie sprzeczne z treścią rozstrzygnięcia protestu, więc niewykluczenie DOMEL i nieodrzućenie jego oferty naruszył art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto o ponownym wyborze oferty DOMEL Zamawiający poinformował Odwołującego 25 lutego 2008 r., więc po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu, co w sposób ewidentny narusza art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (natomiast powinien był dokonać tej czynności niezwłocznie).

2. zaniechanie wykluczenia DOMEL z postępowania

- 2.1. Zgodnie z rozdziałem V pkt 2 ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał, aby wykonawcy przedłożyli m.in.

zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz zbierania lub transportu odpadów komunalnych, o których mowa w art. 26 i 28 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 39 poz. 251 z późn. zm.) – oznacza to, że wykonawcy powinni byli przedłożyć oba ww. zezwolenia. Jedynie w przypadku braku przez wykonawcę w ofercie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych Zamawiający w rozdziale XIII pkt 1 ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zobowiązał wykonawców przed podpisaniem umowy do przedłożenia umowy z podmiotem, który przejmie odpady komunalne do utylizacji i posiada odpowiednie zezwolenie. Zdaniem Odwołującego DOMEL nie spełnia tego warunku, ponieważ przedłożyła zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów komunalnych, a, niezależnie od wymagań Zamawiającego, wykonawca do wykonania przedmiotowego zamówienia zgodnie z prawem musi posiadać oba zezwolenia.

KIO/UZP 260/08 4 z 14

Dodatkowo przedstawiona przez DOMEL decyzja zezwalająca na transport odpadów nie spełnia wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ Zamawiający wymagał zezwolenia na transport odpadów komunalnych, a przedstawiona decyzja odnosi się tylko do niektórych rodzajów odpadów komunalnych.

W związku z powyższym Zamawiający zobowiązany był wykluczyć DOMEL na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2.2. Zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać wykonawcy, którzy m.in. wykonują lub wykonali należycie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – co najmniej dwie prace w drzewostanie miejskim lub parkowym o łącznej kwocie nie mniejszej niż 50.000 zł brutto.

Z przedłożonych przez DOMEL dokumentów wynika, iż wykonał on tylko jedną pracę w drzewostanie parkowym i ulicznym na kwotę 89.600 zł, która odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Druga usługa, zgodnie z wystawionymi referencjami, polegała tylko na ścinie drzew i karczowaniu pni z wywozem oraz humusowaniu skarp z obsianiem – co nie odpowiada w pełni zakresowi prac w drzewostanie, które obejmują też sadzenie drzew, cięcie w koronie drzew, usuwanie odrostów na pniu, wykonywanie misek na drzewach, podlewanie.

W związku z powyższym Zamawiający zobowiązany był wykluczyć DOMEL na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, zdaniem Odwołującego, nie jest możliwe wezwanie DOMEL do uzupełnienia powyższych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie jest możliwe wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, jeżeli wykonawca złożył go wraz z ofertą, lecz dokument ten nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu.

KIO/UZP 260/08 5 z 14

2.3. Niemożność wezwania DOMEL do uzupełnienia tych dokumentów wynika także z faktu, iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania – oświadczył on, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, podczas gdy ich nie spełnia.

3. zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty DOMEŁ

3.1. Kosztorys ofertowy przedstawiony przez DOMEŁ nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, więc oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W rozdziale X pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierającym sposób obliczenia ceny Zamawiający wskazuje, iż ceny w ofercie cenowej powinny wynikać z kosztorysu ofertowego i zawierać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia przy uwzględnieniu materiałów, transportu, sprzętu i prac towarzyszących, które są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia. Tymczasem w kosztorysie ofertowym przedstawionym w ofercie DOMEŁ została uwzględniona tylko stawka roboczogodziny. W pozycjach dotyczących materiału oraz sprzętu została wstawiona stawka 0 zł, co oznacza, iż zaoferowana cena nie obejmuje pełnego zakresu kosztów wykonania zamówienia albo że wykonawca ten nie będzie używał żadnych materiałów ani sprzętu, co spowoduje, iż niemożliwe będzie wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Poza tym, gdyby DOMEŁ doliczył pominięte ceny, cena jego oferty wzrosłaby zasadniczo.

3.2. Ponadto oferta ta powinna zostać odrzucona także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że jej złożenie, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, którym jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych

KIO/UZP 260/08 6 z 14

przedsiębiorców, a także działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Za takie działanie Odwołujący uznał zaoferowanie stawki roboczogodziny w wysokości 5,50 zł. Wysokość ta uwzględnia składki ZUS pracownika i pracodawcy, koszty pośrednie i zysk, a więc nawet przy założeniu braku zysku wynika z tego, iż pracownik musi dostać niecałe 3 złote wynagrodzenia, co jest niemożliwe w obecnej sytuacji rynkowej. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia DOMEŁ, iż do wykonania zamówienia użyje on więźniów z Zakładu Karnego w Nowogardzie i bezrobotnych oraz będą współfinansowane przez Urząd Pracy są ogólne i nie zostały potwierdzone żadnymi dowodami, natomiast Zamawiający nie zweryfikował ich prawdziwości. Tymczasem z uzyskanych przez Odwołującego informacji wynika, iż ZK w Nowogardzie nie może oddelegować skazanych do pracy w Szczecinie, poza tym nie mogą oni pracować całodobowo i nie można ich zorganizować w ciągu 2 godzin, czego wymaga Zamawiający w § 1 ust. 1 pkt 10 wzoru umowy – załącznika nr 6/I do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to także, iż DOMEŁ zamierza zatrudniać pracowników niewykwalifikowanych, natomiast część prac, np. ścinanie połamanych konarów, wymaga wykwalifikowanych.

Podanie zaniżonej stawki roboczogodziny miało zapewnić DOMEŁOWI uzyskanie wysokiej punktacji w kryterium kosztu roboczogodziny.

Odwołujący nie podał argumentów na poparcie żądania unieważnienia postępowania.

14 marca 2008 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o oddaleniu protestu.

Zamawiający stwierdził, iż zarzuty przedstawione w proteście pokrywają się z zarzutami przedstawionymi w poprzednim proteście, w wyniku którego powtórzono ocenę ofert i, po zapoznaniu się z wyjaśnieniami DOMEŁA złożonymi w wyniku przyłączenia się do protestu, wybrano tę ofertę

ponownie.

KIO/UZP 260/08 7 z 14

Zamawiający uważa, iż DOMEL spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zapis specyfikacji istotnych warunków zamówienia odnośnie zezwolenia jest zgodny z zapisami ustawy o odpadach, która dopuszcza wydawanie odrębnych zezwoleń – a Zamawiający postawił warunki minimalne, których interpretacja rozszerzająca jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wymagał zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbierania lub transportu odpadów komunalnych – z czego wynika, iż wykonawca miał prawo przedłożyć jedynie zezwolenie na transport odpadów komunalnych.

Tak samo nie można traktować rozszerzająco warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy. Zamawiający nie określił szczegółowo rodzajów prac w drzewostanie, lecz charakter drzewostanu jako miejski lub parkowy – tak więc wszystkie prace w ww. drzewostanie należy uznać za prace podobne do przedmiotu zamówienia.

Kosztorys ofertowy DOMEL jest zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ponieważ miał on uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, co nie jest równoznaczne z koniecznością wykazania w kosztorysie.

Natomiast przedstawione przez DOMEL wyjaśnienia dotyczące stawki roboczogodziny Zamawiający uznał za wystarczające.

Na powyższe oddalenie protestu 18 marca 2008 r. (wpływ do UZP 21 marca 2008 r.) Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał i powtórzył zarzuty i żądania oraz argumenty zawarte w proteście.

Skład orzekający łby ustalił i zważył co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu ponownego wyboru oferty DOMEL jako oferty najkorzystniejszej pomimo wcześniejszego uwzględnienia protestu z 6 lutego 2008 r. skład orzekający łby nie dopatrył się naruszenia przepisu art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych. Co prawda z sentencji

KIO/UZP 260/08 8 z 14

rozstrzygnięcia protestu wynika, iż Zamawiający ten protest uwzględnił i powtórzył czynność oceny ofert, jednak, jak wynika ze stanu faktycznego, Zamawiający uwzględnił go tylko częściowo, czyli rzeczywiście dokonał ponownej oceny ofert, lecz nie spełnił wszystkich żądań zawartych w proteście, a dotyczących wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty DOMEL, co, zgodnie z żądaniem protestu, miało nastąpić w wyniku tej ponownej oceny.

Skład orzekający łby uznaje jednak, iż Odwołujący miał prawo wnieść kolejny protest i odwołanie, ponieważ sentencja rozstrzygnięcia pierwszego protestu spowodowała, iż do czasu otrzymania wyników tej ponownej oceny ofert, nie miał on podstaw do wniesienia odwołania.

Natomiast co do zarzutu, iż Zamawiający poinformował Odwołującego o ponownej ocenie ofert dopiero 10 dni po uwzględnieniu jego protestu, skład orzekający łby stwierdza, iż użyte w art. 183 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, sformułowanie „niezwłocznie”, zgodnie z przyjętą interpretacją tego wyrażenia, oznacza „bez zbędnej zwłoki”, a nie „natychmiast”, nawet jeśli przyjąć, tak jak to uznał Odwołujący, iż jego protest został uwzględniony w całości.

Jednak na marginesie skład orzekający łby zwraca Zamawiającemu uwagę, iż w takiej sytuacji jak przedstawiona podczas rozprawy, tzn. gdy nie

zamierza on w wyniku powtórzenia czynności oceny ofert wykluczyć wybranego wykonawcy ani odrzucić jego oferty, a posiada on już od tego wykonawcy satysfakcjonujące go wyjaśnienia, powinien on protest oddalić.

W stosunku do zarzutu zaniechania wykluczenia DOMELA na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu nieprzedstawienia w ofercie zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie zbierania odpadów komunalnych skład orzekający lzby stwierdził, iż z brzmienia zapisu zawartego w rozdziale V pkt 2 ppkt 12 specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednoznacznie wynika, iż wykonawcy mają przedstawić zezwolenie w zakresie *zbierania lub transportu odpadów komunalnych*. Zgodnie z zasadami logiki spójnik zdaniowy „lub” oznacza alternatywę, a więc wykonawca mógł przedstawić,

KIO/UZP 260/08 9 z 14

według swojego wyboru, zezwolenie w zakresie zbierania odpadów komunalnych, zezwolenie w zakresie transportu odpadów komunalnych (albo też oba te zezwolenia). W związku z powyższym należy uznać, iż DOMEL spełnił wymóg Zamawiającego dotyczący przedstawienia żadanego zezwolenia.

Skład orzekający lzby przyznaje rację Zamawiającemu, iż nie może on, po otrzymaniu ofert, stosować bardziej rygorystycznej interpretacji tego zapisu, wbrew jego wyraźnemu i jednoznacznemu brzmieniu i wymagać zarówno zezwolenia na zbieranie, jak i transport odpadów. Skład orzekający lzby zwraca bowiem uwagę na to, iż zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia są związani nie tylko wykonawcy składający oferty, ale także, przede wszystkim, Zamawiający dokonujący kwalifikacji wykonawców i badania ich ofert.

Jak Strony stwierdziły zgodnie na rozprawie, brzmienie tego wymogu nie było przedmiotem wyjaśnień ani protestu na etapie protestów na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wobec czego zarzuty dotyczące jego „nieudolności” są spóźnione.

Natomiast przedstawione przez Odwołującego pismo Dyrektora Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska Urzędu Miasta Szczecin z 1 kwietnia 2008 r. przedstawia tylko częściową interpretację znaczenia pojęcia zbierania odpadów, co nie wpływa na interpretację postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

W stosunku do zarzutu zaniechania wykluczenia DOMEL na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu niewykazania wymaganego doświadczenia skład orzekający lzby stwierdził, iż na podstawie przedstawionego przez DOMEL „Wykazu prac podobnych” oraz załączonych do niego referencji nie można stwierdzić, iż wykonawca ten nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku *wykonania co najmniej dwóch prac wdrzewostanie miejskim lub parkowym o łącznej kwocie nie mniejszej niż 50.000 zł brutto oraz co najmniej dwóch prac przy pielęgnacji zieleni miejskiej, obejmujących przynajmniej zabiegi koszenia trawników, o łącznej kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł brutto*.

KIO/UZP 260/08 10 z 14

W „Wykazie prac podobnych” DOMEL przedstawił trzy prace, z których pierwsza nie była kwestionowana przez Odwołującego, druga była wykonywana de facto na rzecz Zamawiającego, czyli Gminy Szczecin, a z jej opisu wynika, iż obejmowała utrzymanie i pielęgnację zieleni miejskiej w tym samym rejonie Szczecina, co przedmiotowe zamówienie, więc można przyjąć, że odpowiada swoim zakresem przedmiotowi niniejszego zamówienia (co potwierdził swoim oświadczeniem Zamawiający podczas rozprawy). Tak więc

już te dwie prace wskazują na spełnianie postawionego warunku dotyczącego *wykonania co najmniej dwóch prac wdrzewostanie miejskim lub parkowym o łącznej kwocie nie mniejszej niż 50.000 zł brutto*.

W stosunku do trzeciej pracy skład orzekający łby przyznał rację Zamawiającemu – skoro nie sprecyzował on rodzaju prac „w drzewostanie”, które miał wykazać wykonawca, na etapie badania spełniania warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie miał prawa dokonać interpretacji zawężającej, wbrew brzmieniu warunku i na niekorzyść wykonawcy. Tym bardziej, iż, jak wynika z oświadczenia Zamawiającego złożonego na rozprawie, jego intencją przy formułowaniu tego oświadczenia nie było wskazywanie konkretnego rodzaju prac, lecz rodzaj drzew (rosnące w miastach lub parkach), co było dla niego znacznie istotniejsze niż charakter prac.

W stosunku do przedstawionego na rozprawie zarzutu, iż DOMEL nie spełnia także warunku wykonania *co najmniej dwóch prac przy pielęgnacji zieleni miejskiej, obejmujących przynajmniej zabiegi koszenia trawników, o łącznej kwocie nie mniejszej niż 100.000 zł brutto* skład orzekający łby stwierdza, iż okoliczność ta nie była podniesiona w proteście ani odwołaniu, a jest to kwestia na tyle istotna dla kwalifikacji wykonawcy do udziału w mogącym postępowaniu (samodzielnie spowodować jego wykluczenie z postępowania), iż nie można uznać tego za zwykłe rozwinięcie innego zarzutu. Jednak skład orzekający łby stwierdza, iż Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swojego zarzutu poza stwierdzeniem, iż nie wie, jaki zakres prac obejmowały roboty wymienione w „Wykazie prac podobnych” przedstawionym przez DOMEL.

KIO/UZP 260/08 11 z 14

Na marginesie skład orzekający łby zwraca uwagę na to, iż w przypadku niejasnych zapisów przedstawionych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przed podjęciem tak daleko idącej i znaczącej dla wykonawcy decyzji o wykluczeniu z postępowania, Zamawiający posiada kompetencję do wyjaśnienia treści tych dokumentów, o czym mówi art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z tym, iż skład orzekający łby uznał, iż nie ma podstaw, by przyjąć, że DOMEL nie spełnia ww. warunków udziału w postępowaniu, jednocześnie uznaje, iż bezcelowe jest rozważanie, czy Zamawiający mógł uzupełnić przedmiotowe dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz, iż Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia DOMELA na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ani odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty DOMEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z tego powodu, iż kosztorys ofertowy przedstawiony przez DOMEL nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skład orzekający łby uznał, iż Odwołujący nie przedstawił dowodu na poparcie swojego twierdzenia. Sam fakt, iż wykonawca w swoim kosztorysie ofertowym przedstawił trzy kolumny, z których wycenił tylko pierwszą, nie przesądza o tym, iż dokonał wyceny niezgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie wymagał rozbicia kosztorysu na poszczególne czynniki kształtujące koszty, lecz jedynie podania ceny jednostkowej poszczególnych prac. Powody, dla których wykonawca posłużył się danym programem komputerowym, na ile jest biegły w jego obsłudze (wstawianie, likwidacja, nazewnictwo kolumn) oraz czy program ten dopuszcza ingerencję w zaprogramowane pozycje, nie jest przedmiotem oceny ani zamawiającego, ani składu orzekającego łby. Natomiast skład orzekający łby wziął pod uwagę fakt, iż sam Odwołujący przedstawia tylko swoje przypuszczenia, bez

poparcia ich jakimikolwiek konkretnymi dowodami.

KIO/UZP 260/08 12 z 14

W odniesieniu do zarzutu, iż oferta złożona przez DOMEL powinna zostać odrzucona także na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako że jej złożenie, z powodu zaniżonej stawki roboczogodziny za wykonanie prac interwencyjnych, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji skład orzekający łby nie podziela powyższego stanowiska. Ponieważ stawka roboczogodziny za prace interwencyjne stanowi tylko jeden z elementów wyceny oferty, do tego, ze względu na trudność określenia ilości i zakresu tych prac, niepewny jest jej udział w kosztach całościowych wykonania zamówienia, trudno uznać, iż przesądza ona o tym, że wykonawca oferuje sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia albo iż jego działanie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Odwołujący nie przedstawił też dowodów na to, że DOMEL nie będzie posługiwał się do wykonania prac osadzonymi w Zakładzie Karnym w Nowogardzie ani że zatrudnianie bezrobotnych nie jest współfinansowane przez Powiatowy Urząd Pracy w Nowogardzie, jak stwierdził DOMEL w swoich wyjaśnieniach.

Pismo zastępcy dyrektora Zakładu Karnego w Nowogardzie z 28 lutego 2008 r. świadczy wyłącznie o tym, iż w chwili obecnej tj. końcu lutego 2008 r. nie może on skierować osadzonych do pracy u Odwołującego. Natomiast pisma zastępcy dyrektora Zakładu Karnego w Goleniowie skład orzekający łby nie brał pod uwagę, ponieważ DOMEL powoływał się tylko na dysponowanie pracownikami – osadzonymi w Zakładzie Karnym w Nowogardzie. Poza tym nie świadczy ono, iż DOMEL nie będzie mógł się tymi osadzonymi posługiwać w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający łby nie stwierdził także naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

KIO/UZP 260/08 13 z 14

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

KIO/UZP 260/08 14 z 14