

WYROK/POSTANOWENIE*
z dnia 15 października 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 15 października 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Jaworowa 2 i Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt-Śląsk” z siedzibą w Katowicach, ul. 3 Maja 18** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Katowice – ul. Młyńska 4** protestu / protestów * z dnia 11 września 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **GRONTMIJ POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Ziębicka 35-** po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 . oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Jaworowa 2 i Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt-Śląsk” z siedzibą w Katowicach, ul. 3 Maja 18 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 **Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Jaworowa 2 i Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt-Śląsk” z siedzibą w Katowicach, ul. 3 Maja 18**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: xxx złotych xx groszy) przez **XXX** na rzecz **XXX**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 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 **Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Jaworowa 2 i Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt-Śląsk” z siedzibą w Katowicach, ul. 3 Maja 18**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zostało wszczęte przez Zamawiającego Miasto Katowice – ul. Młyńska 4 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 lipca 2008r. za numerem 2008/S 128 – 170290. W dniu 4 września 2008r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – firmy **GRONTMIJ POLSKA sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Ziębicka 35.** Na tę czynność w dniu 11 września 2008r. wniosło protest **Konsorcjum firm : Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji „INWESTOR” s.c. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Jaworowa 2 i Spółdzielni Projektowania i Usług Inwestycyjnych „Inwestprojekt-Śląsk” z siedzibą w Katowicach, ul. 3**

art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 – w skrócie ustawy) poprzez zaniechanie wykluczenia GRONTMIJ POLSKA sp. z o.o. z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, a także dokonania jego wyboru. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego wyboru oferty GRONTMIJ POLSKA sp. z o.o., wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, że w załączonym do oferty GRONTMIJ POLSKA sp. z o.o. „Wykazie wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat usług(...)” str. 28 oferty podano dwa zamówienia, które potwierdził referencjami Sergo Poland sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Podczas, gdy z treści referencji wynika, że Zamawiający ten nie potwierdza, że roboty zostały wykonane z należytą starannością. W referencji odnoszącej się do poz. nr 1 wykazu Sergo Poland stwierdza, że „Quendis Polska I sp. z o.o. potwierdza ...”, a w referencji odnoszącej się do poz. nr 2 wykazu Sergo Poland stwierdza, że „ASPEN INVESTMENTS sp. z o.o. potwierdza ...”, co wskazuje, że GRONTMIJ POLSKA nie przedstawił dokumentu potwierdzającego, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane z należytą starannością, a tego wymagał Zamawiający zgodnie z pkt 13.2.b siwz. Ponadto w opinii bankowej na str. 51 i 52 oferty GRONTMIJ występują sprzeczności, z jednej strony Bank zaświadcza, że wydawał zaświadczenie na podstawie środków na rachunkach na dzień 6 czerwca 2008r. i środki walutowe przeliczone wg. Kursu NBP z tego samego dnia, a z drugiej w ostatnim akapicie Bank stwierdza, że opinia została wydana na wniosek z dnia 18 marca 2008r. i na podstawie stanu faktycznego istniejącego w dniu 18 marca 2008r., a ponadto opinia jest podpisana przez dwóch starszych doradców, do podważa jej legalność. W tej sytuacji, według Odwołującego, GRONTMIJ nie spełnia warunku określonego w pkt 13.2.c siwz. Dodatkowo wskazał, że zgodnie z pkt 14.1 siwz wykonawca był zobowiązany złożyć ofertę na formularzu oferty, o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym załącznik do siwz, a zgodnie z pkt 19 siwz ceny należało podać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. GRONTMIJ w formularzu ofertowym nie wypełnił tej dyspozycji nie podając ceny netto i VAT z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. W dniu 12 września 2008r. Zamawiający poinformował wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał do przystąpienia do postępowania protestacyjnego. W dniu 15 września 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpiła GRONTMIJ Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Żiębicka 35 – zwana dalej Przystępującym. Wniosła o oddalenie protestu jako bezpodstawnego, wskazała, że jej interes prawny polega na tym, że została uznana za ofertę najkorzystniejszą. W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z powodu braku doświadczenia, Przystępujący podniósł, że w wykazie wykonanych usług nastąpiła oczywista omyłka pisarska, gdyż zarówno Quendis Polska sp. z

o.o. jak i Aspen Investments sp. z o.o. wchodzi w skład grupy kapitałowej SERGO Slought Estates Group. Przystępujący załączył nowy, poprawiony wykaz do przystąpienia, a nadto podniósł, że Zamawiający był zobowiązany w trybie art. 26 ust. 3 i 4 wezwać go do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień. Co do zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z powodu nie znajdowania się przez Przystępującego w wymaganej przez Zamawiającego sytuacji ekonomicznej i finansowej, Przystępujący podniósł, że opinia bankowa jest autentyczna i podpisana przez osoby upoważnione do tej czynności. Również i w tym przypadku zaszła jedynie pomyłka pisarska, co do daty przeliczania środków. Na dowód swoich twierdzeń Przystępujący przedstawił wyjaśnienia ING Bank Śląski S.A. – Centrum Bankowości Korporacyjnej Północno-Zachodnie oraz pełnomocnictwa udzielone p. Dorocie Rogackiej i p. Pawłowi Cyrkonowi. Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z powodu sprzeczności treści oferty z treścią siwz, Przystępujący podniósł, że Zamawiający oczekiwał podania ceny ryczałtowej i znajdująca się w ofercie cena brutto jest podana prawidłowo i zapisana jako wartość liczbową jak i słownie. Zgodnie z art. 88 ust. 1 pkt 1 b ustawy w przypadku jakichkolwiek wątpliwości w przypadku ceny ryczałtowej powinna być uznana za prawidłową cena wyrażona słownie. W ofercie Przystępującego zarówno cena netto jak i VAT podane są słownie, a więc nie można uznać, że Przystępujący wpisał cenę błędnie.

Zamawiający w dniu 18 września 2008r. protest oddalił. W uzasadnieniu powołał się na

argumentację przedstawioną przez Przystępującego i podniósł, że wyjaśnienia Przystępującego są uzupełnieniem oferty o brakujące dokumenty oraz o dokumenty zawierające błędy. Podniósł, że skoro ustawodawca dopuszcza żądanie przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentów, to wykonawca, który bez wezwania uzupełnił swoją ofertę, nie działał niezgodnie z ustawą. Odnośnie sprzeczności treści oferty Przystępującego z treścią siwz Zamawiający wskazał, że formularz oferty można było interpretować na dwa sposoby, a skoro tak, to zgodnie z orzecznictwem Zespołów Arbitrów, Zamawiający musi uznać każde takie wypełnienie za prawidłowe.

W dniu 22 września 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując swoje zarzuty oraz wnosząc o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podniósł, że Zamawiający mimo tego, że nie uchylił swojej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w efekcie dopuszczając dokumenty załączone do przystąpienia jako uzupełnienie oferty, dokonał ponownego badania i oceny ofert, nie informując o dokonaniu ponownej oceny ofert wszystkich wykonawców zgodnie z art. 183 ust. 6 ustawy. Odwołujący wskazał, że wyłącznie uwzględnienie protestu pozwalałoby Zamawiającemu na powrót do procedury postępowania o udzielenie

zamówienia, gdyż dokonanie ponownej oceny ofert jest dopuszczalne wyłącznie w dwu przypadkach :

1. uwzględnienia protestu – art. 183 ust. 5 ustawy,
2. nakazu KIO – art. 191 ust. 2 ustawy.

Według Odwołującego nie zachodziła sytuacja, w której formularz ofertowy mógł być interpretowany na dwa sposoby, gdyż takich wątpliwości nie rodzi treść siwz, a bezspornym jest, że Przystępujący w pkt 1 pierwsze dwie pozycje cenowe zapisał cyfrowo, bez zachowania dokładności do dwóch miejsc po przecinku, co powoduje, że treść oferty jest niezgodna z treścią pkt. 14.1 i 19 siwz.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

W części III siwz – Warunki oraz dokumenty wymagane od wykonawcy w pkt 13. 2. lit. b) Zamawiający postawił warunek, że o przedmiotowe zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wymagania określone w art. 22 ust. 1 ustawy, a także spełniają wymagania szczegółowe, to jest posiadają doświadczenie i wykażą, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy jedno zadanie porównywalne z przedmiotem zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Przez zadanie porównywalne z przedmiotem zamówienia Zamawiający rozumiał usługi związane z pełnieniem funkcji Inżyniera Kontraktu przy obsłudze inwestycji o wartości 50 mln. zł. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy mieli przedłożyć do oferty wykaz wykonanych usług w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, z podaniem ich wartości, oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie (lit. f pkt 14. 2 siwz).

Także w części III siwz w pkt 2 lit. c) Zamawiający postawił warunek, że o przedmiotowe zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają wymagania określone w art. 22 ust. 1 ustawy, a także spełniają wymagania szczegółowe, to jest posiadają potencjał ekonomiczny i finansowy zapewniający wykonanie zamówienia. Wykonawca miał wykazać, że posiada na rachunku środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 500 tys. zł. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy mieli załączyć do oferty informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w którym posiadają rachunek potwierdzający wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (lit. h pkt. 14.2 siwz).

Zgodnie z pkt 14.1 siwz ofertę należało przedłożyć na formularzu oferty, o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym załącznik do siwz.

Zamawiający w części IV – Sposób obliczenia ceny oferty w pkt. 19 wskazał, że ceny w ofercie należy określać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, stosując zasadę

opisaną w § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom (...), Dz. U. nr 95 poz. 798.

Przystępujący w formularzu ofertowym na stronie 4 oferty w pkt 1 oświadczył, że oferuje :

1. wykonanie przedmiotu zamówienia określonego w siwz za wynagrodzeniem :

Miesięczna Cena Ryczałtowa (MCR) w kwocie brutto 33 659,80 PLN słownie : trzydzieści trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy, w tym cena netto dwadzieścia siedem tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt PLN i podatek VAT (22%) w wysokości sześciu tysięcy sześćdziesięciu dziewięciu złotych osiemdziesięciu groszy PLN

Cena za zorganizowanie i wyposażenie Biura Inżyniera Kontraktu w kwocie brutto 61 000, 00 PLN słownie sześćdziesiąt jeden tysięcy złotych zero groszy w tym : cena netto pięćdziesiąt tysięcy PLN i podatek VAT (22%) w wysokości jedenastu tysięcy złotych.

Przystępujący załączył do oferty na stronie 28 wykaz wykonywanych w ciągu ostatnich trzech lat usług, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z załącznikiem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie. W wykazie tym wskazał dwie pozycje :

- w poz. 1 – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla projektu „Park Logistyczno-Przemysłowy w Strykowie”. Budowa hali magazynowo – produkcyjnych wraz z kompletnymi robotami towarzyszącymi w zakresie : robót ziemnych, budowy infrastruktury (kanalizacja deszczowa i sanitarna, sieci energetyczne i telekomunikacyjne) i dróg; całkowita wartość brutto ok. 134 000 000zł.; terminy wykonania: 03.2006 – 03.2008r.; nazwa Zamawiającego : Sergo Poland sp. z o.o. Pl. Andresa 5, 61 – 894 Poznań; Referencje : tak

- w poz. 2 – pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla projektu „Tulipan Park Gliwice” Centrum Logistyczno-Przemysłowego w Gliwicach. Budowa hali magazynowo – produkcyjnych wraz z kompletnymi robotami towarzyszącymi w zakresie : robót ziemnych, robót konstrukcyjnych i wykończeniowych, dróg wewnętrznych, drogi przeciwpożarowej, chodników i parkingów budowy infrastruktury (kanalizacja deszczowa i sanitarna, sieci energetyczne i telekomunikacyjne); całkowita wartość brutto powyżej 60 000 000zł.; terminy wykonania: 05.2007 – 05.2008r.; nazwa Zamawiającego : Sergo Poland sp. z o.o. Pl. Andresa 5, 61 – 894 Poznań; Referencje : tak.

Na potwierdzenie należytego wykonania robót Przystępujący na stronach 29 i 30 przedłożył referencje wystawione na papierze firmowym Sergo Poland sp. z o.o., których wynika, że

„Quendis Polska I sp. z o.o., jako inwestor parku logistyczno-przemysłowego Tulipan Park w Strykowie potwierdza, że firma Grontmij Polska sp. z o.o., od marca 2006 do marca 2008r. zarządzała i nadzorowała całością prac związanych z budową hal magazynowo-produkcyjnych o konstrukcji żelbetowej i stalowej” oraz „ASPEN INVESTMENTS sp. z o.o. jako inwestor projektu „Tulipan Park Gliwice” Centrum Logistyczno-Przemysłowego zlokalizowanego w Gliwicach przy Al. J. N. Jeziorańskiego 39 potwierdza, że firma Grontmij Polska sp. z o.o. zarządzała i nadzorowała w charakterze Inwestora Zastępczego (Inżyniera Kontraktu) i Inspektora Nadzoru Inwestorskiego inwestycję w okresie od maja 2007 do maja 2008r.” Na stronie 51 – 51 oferty znajduje się opinia bankowa wystawiona na dzień 9 czerwca 2008r., w której ING Bank Śląski S.A. Centrum Bankowości Korporacyjnej Północno-Zachodnie stwierdza „Ing Bank Śląski S.A. niniejszym zaświadcza, że na dzień 06.06.2008 roku Grontmij Polska Spółka z o.o. posiada na swoich rachunkach bankowych w ING Banku Śląskim S.A. środki w kwocie 332 218,25 PLN (środki walutowe w wysokości 427,84 EUR przeliczone wg kursu średniego NBP z dnia 06.06.2008r.)” oraz „Niniejsza opinia została wydana przez Bank na wniosek ww. Klienta z dnia 18.03.2008r. oraz na podstawie stanu faktycznego, jaki Bank w oparciu o posiadane dane ustalił na dzień 18.03.2008r.” Opinię podpisali Starszy Doradca Klienta Korporacyjnego Dorota R. i Starszy Doradca Klienta Korporacyjnego Paweł C.

Do przystąpienia z dnia 15 września 2008 r. Przystępujący załączył nowy wykaz wykonywanych w ciągu ostatnich trzech lat usług, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z załącznikiem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie wskazując w pozycji 1 jako nazwę Zamawiającego Quendis Polska sp. z o.o., a w pozycji 2 Aspen Investments sp. z o.o. Przystępujący załączył ponadto wyjaśnienie ING Bank Śląski S.A. Centrum Bankowości Korporacyjnej Północno-Zachodnie z dnia 12 września 2008r., z którego wynika, że w opinii bankowej z dnia 09.06.2008 roku (pismo nr CBK/1803/08/PC) wystąpiła oczywista omyłka pisarska, a ostatni akapit powinien

mieć brzmienie „Niniejsza opinia została wydana przez Bank na wniosek ww. Klienta z dnia 06.06.2008r. oraz na podstawie stanu faktycznego, jaki Bank w oparciu o posiadane dane ustalił na dzień 06.06.2008r.” Przystępujący załączył także dwa pełnomocnictwa dla Doroty R. z dnia 17 września 2007r. oraz dla Pawła C. z dnia 16 kwietnia 2008r., które upoważniają łącznie z innym pełnomocnikiem do dokonywania czynności wynikających z zakresu działania Centrum Bankowości Korporacyjnej Północno-Zachodnie, Poznań, ul. Piekary 7. Zamawiający w żadnym piśmie nie wzywał Przystępującego ani do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, ani do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania to jest z ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania wraz z

załącznikami, oferty Przystępującego, nowego wykazu wykonywanych w ciągu ostatnich trzech lat usług, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z załącznikiem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie, wyjaśnienia ING Bank Śląski S.A. z dnia 12 września 2008r., pełnomocnictwa Doroty R. z dnia 17 września 2007r. i pełnomocnictwa Pawła C. z dnia 16 kwietnia 2008r. Izba rozważyła stanowiska stron, ich pełnomocników i reprezentantów zawarte w pismach i przedstawione na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek z art. 187 ust. 4 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia, gdyż w ramach jedynego kryterium oceny ofert, jego oferta znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert, po Przystępującym. W przypadku potwierdzenia się zasadności zarzutów Odwołującego, w szczególności niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią siwz, w wyniku ponownego badania i oceny ofert Odwołujący ma możliwość uzyskania zamówienia. Uszczerbek prawny Odwołującego przejawia się w utracie przewidywanego zysku z kontraktu obejmującego przedmiotowe zamówienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenie GROMTMJ POLSKA sp. z o.o. z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, a także dokonania jego wyboru mimo tego, że Przystępujący zawarł w wykazie wykonanych usług usługi, które nie znajdują swojego potwierdzenia w załączonych referencjach.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie postawił Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, a więc zaniechania wezwania Przystępującego do uzupełnienia złożonych oświadczeń i dokumentów mających służyć potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący już na etapie postępowania protestacyjnego przedłożył dowody świadczące o spełnianiu warunku w postępowaniu. Nadto Przystępujący złożył oświadczenie, które w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, co do jego prawdziwości, że wskazanie w wykazie wykonanych usług jako „Nazwy Zamawiającego” - Sergo Poland sp. z o.o. Pl. Andresa 5, 61 – 894 Poznań, nastąpiło wyłącznie na skutek tego, że Sergo Poland jest grupą kapitałową, w skład której wchodzi Quendis Polska I sp. z o.o. oraz Aspen Investments sp. z o.o. Wskazanie jako Zamawiającego całej grupy kapitałowej zamiast jej poszczególnych członków na rzecz, których w rzeczywistości usługi były świadczone nie jest złożeniem nieprawdziwego oświadczenia mającego wpływ na wynik postępowania, a jedynie złożeniem dokumentu zawierającego błąd, który może być przez Odwołującego naprawiony

w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Izba stoi na stanowisku, że wobec treści art. 188 ust. 1 ustawy prowadzenie postępowania dowodowego jest dopuszczalne i możliwe na każdym etapie postępowania protestacyjno-odwoławczego, aż do zamknięcia rozprawy przed Izbą, również Przystępujący ma prawo zgłaszania swoich twierdzeń i dowodów na ich poparcie, także na etapie postępowania protestacyjnego. Przedstawiony nowy wykaz wykonywanych usług w zestawieniu z dowodami załączonymi do oferty – referencje na stronach 29 i 30 oferty Przystępującego, w ocenie Izby jednoznacznie potwierdzają, że Przystępujący zrealizował dwie usługi w tym jedną na rzecz Quendis, a drugą na rzecz Aspen Investments, zaś wskazanie w wykazie załączonym do oferty odnosiło

się do nazwy grupy kapitałowej, a nie jej poszczególnych członków i w tym zakresie nie było informacją nieprawdziwą, jak wywodzi Odwołujący. Izba wbrew twierdzeniom Odwołującego, stoi na stanowisku, że postulowanie, aby na obecnym etapie postępowania, wbrew złożonym dokumentom, Zamawiający wzywał Przystępującego do uzupełnienia dokumentów, przeczy zasadzie szybkości i efektywności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tej sytuacji Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia GROMTMJ POLSKA sp. z o.o. z postępowania oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, a także dokonania jego wyboru, pomimo tego, że przedstawiona opinia bankowa zawiera dwie różne daty ustalania stanu finansowego Przystępującego, co może powodować, że nie spełnia on postawionego warunku finansowo-ekonomicznego.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący przede wszystkim nie wyjaśnił, w jaki sposób dopisek kursywą w ostatniej części treści pisma, powoduje, że Przystępujący nie spełnia warunku ekonomiczno-finansowego udziału w postępowaniu. Izba może jedynie domyślać się, że zarzut odnosi się do zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentu nieaktualnego, czyli wystawionego na wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Podobnie jednak jak w przypadku zarzutu pierwszego Odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy. Przystępujący w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego przedstawił dowody świadczące o tym, że kwestionowany dopisek w postaci dat 18 marca 2008r. jest oczywistą omyłką pisarką, powstałą w wyniku uaktualniania danych na druku wcześniej wystawionego zaświadczenia. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że treść spornego dopisku powstała w wyniku przeoczenia pracowników banku posługujących się standardowym drukiem zaświadczenia., choć oczywiście od profesjonalisty na rynku usług finansowych można oczekiwać większej dbałości przy wystawianiu zaświadczeń. Niemniej jednak Izba uznaje wyjaśnienia Banku z dnia 12 września 2008r. za wiarygodne i

nadające spójną treść opinii bankowej załączonej do oferty na stronach 51- 52. Izba nie stwierdziła, przedstawienia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji, których złożenie miałyby wpływ na wynik postępowania. Izba ponownie wskazuje, że w świetle przedstawionych dowodów, nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia już uzupełnionych dokumentów prowadziłoby do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu. Izba uznała także za wiarygodne twierdzenie Przystępującego, że osoby podpisujące opinię bankową posiadały do tego umocowanie, gdyż zostało to wykazane dowodami w postaci pełnomocnictw udzielonych pani R. oraz pani C.

Izba nie dopatrzyła się w działaniu Zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia GROMTMJ POLSKA sp. z o.o. z postępowania, a także dokonania jego wyboru pomimo tego, że treść oferty Przystępującego jest sprzeczna z treścią pkt. 14.1 oraz 19 siwz.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Przede wszystkim Odwołujący nie wykazał błędów w obliczeniu ceny przez Przystępującego. Wszystkie ceny, zarówno netto, brutto jak i wartość podatku VAT zostały podane bezbłędnie. Zarzut Odwołującego w rzeczywistości dotyczy braku zapisu „zero groszy” przy cenie netto z tiretu 1 pkt 1 formularza ofertowego i przy wartości podatku VAT z tiretu 2 pkt 1 formularza ofertowego. Odwołujący wywodzi sprzeczność treści oferty Przystępującego z treścią siwz z zapisów pkt 14.1 i 19 siwz, uznając, że nie wskazanie zapisu „zero groszy” stanowi brak przedstawienia ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Jednakże w ocenie Izby sprzeczność taka nie jest sprzecznością co do treści oferty, a jedynie co do formy oferty i jako taka nie pociąga za sobą skutku przewidzianego w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Nadto Izba zauważyła, że Odwołujący wybiórczo cytuje i rozumie treść pkt 19 siwz. Zamawiający oczekując przedstawienia ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku przewidział w tym zakresie odesłanie do § 9 ust. 6 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U.05.95.798 zm.

Dz.U.08.89.542). Przepis ten stanowi, że kwoty podatku wykazuje się w złotych bez względu na to, w jakiej walucie określona jest kwota należności w fakturze. Kwoty wykazywane w fakturze zaokrągla się do pełnych groszy, przy czym końcówki poniżej 0,5 grosza pomija się, a końcówki 0,5 grosza i wyższe zaokrągla się do 1 grosza. Z treści tego przepisu można wywieść jedynie receptę dla wykonawców, w jaki sposób dokonywać zaokrąglenia podawanych kwot w przypadku, gdy w wyniku obliczeń rachunkowych można te kwoty

przedstawić z dokładnością większą niż 2 miejsca po przecinku. Zatem postanowienie pkt 19 siwz odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której wykonawca przedstawi cenę prezentując ją z dokładnością do większej niż do 2 miejsc po przecinku. Natomiast postanowienie to nie zawiera żadnych wymogów Zamawiającego w zakresie przedstawienia ceny w sytuacji, gdy może być ona przedstawiona jednoznacznie z dokładnością do dziesiętnych groszy czy złotych. Z tego też względu Izba nie dopatrzyła się sprzeczności zarówno formy jak i treści formularza ofertowego Przystępującego z treścią siwz.

Izba stwierdza, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji, uznając, że Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4 art. 89 ust. 1 pkt i 2 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 zd. 1 ustawy.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp

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/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....