

WYROK
z dnia 4 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18.05.2012 r. przez wykonawcę **Tymoteusz Gadomski** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **ACORA Tymoteusz Gadomski, ul. Longinusa Podbięty 2/14, 92-440 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Politechnika Łódzka, Wydział Chemiczny, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usługa hotelarska i restauracyjna międzynarodowej konferencji naukowej Isotopes – 11/W3/D/2012”.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz uznania jego oferty za odrzuconą, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego,

2. kosztami postępowania w wysokości 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - Politechnika Łódzka, Wydział Chemiczny, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź i:

1

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tymoteusz Gadomski** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **ACORA Tymoteusz Gadomski, ul. Longinusa Podbięty 2/14, 92-440 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od Zamawiającego - **Politechnika Łódzka, Wydział Chemiczny, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź** na rzecz **Tymoteusz Gadomski** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **ACORA Tymoteusz Gadomski, ul. Longinusa Podbięty 2/14, 92-440 Łódź** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych i zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie
do wyroku z dnia 4 czerwca 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1020/12

Zamawiający – Politechnika Łódzka, Wydział Chemiczny, ul. Żeromskiego 116, 90-924 Łódź prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa hotelarska i restauracyjna międzynarodowej

konferencji naukowej Isotopes – 11/W3/D/2012”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 30.03.2012 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 1 z 2012 r. pod pozycją 99786.

W dniu **14.05.2012 r.** Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i w konsekwencji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18.05.2012 r.** wobec czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego ACORA Tymoteusz Gadomski i uznaniu jego oferty za odrzuconą.

Odwołujący wskazał, że informacja o wykluczeniu z postępowania oraz uznaniu jego oferty za odrzuconą tj. okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania została przekazana odwołującemu 14 maja 2012. Tym samym zgodnie z art. 182 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zachowany został termin przysługujący na wniesienie środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazał, iż ma interes w pozyskaniu zamówienia jako wykonawca który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający bezpodstawnie wykluczając odwołującego z postępowania i bezpodstawnie uznania jego oferty za odrzuconą uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu

1. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. naruszenie art. 93 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne i niezgodnie z przepisami unieważnienie postępowania,

3

3. naruszenie art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4; art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego ACORA Tymoteusz Gadomski i bezpodstawne uznanie jego oferty za odrzuconą

4. naruszenie art. 24 ust. 3 ustawy Pzp nie podając w przesłanym w dniu 14.05.2012 zawiadomieniu wyczerpującego uzasadnienia faktyczne dokonanej przez Zamawiającego czynności.

5. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wobec braku podstaw do żądania uzupełnienia dokumentów oferty wykonawcy w zakresie dokumentów podwykonawcy w przypadku, gdy wykonawca nie polegał na zasobach podmiotów trzecich w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu

6. Innych przepisów wskazanych bądź wynikających z treści niniejszego pisma.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do czynności wykluczenia z postępowania Odwołującego, uznania jego oferty za odrzuconą oraz unieważnienia postępowania zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego z dnia 14.05.2012 należy wskazać, iż działanie zamawiającego polegające na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia dokumentów podwykonawcy, a w następstwie ich nie uzupełnienia wykluczenie Odwołującego, uznanie jego oferty za odrzuconą i w konsekwencji unieważnienie postępowania przetargowego stanowi naruszenie przepisów prawa i narusza interes Odwołującego w pozyskaniu zamówienia.

W celu wykazania nieprawidłowości w zakresie czynności podjętych przez Zamawiającego, w ocenie Odwołującego, należy dokonać analizy obowiązujących przepisów poczynawszy od uregulowań odnoszących się do SIWZ. Zgodnie z przepisami SIWZ należy traktować w sposób kompleksowy, przyjmując, iż na jej gruncie jednakowym pojęciom nadaje się taką samą treść, chyba, że co innego wprost wynika z jej treści.

Odwołujący podniósł, iż SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne - z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś - granice, w jakich może poruszać się zamawiający

dokonując oceny złożonych ofert. Zamawiającemu nie wolno oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w SIWZ zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w SIWZ wymagań zamawiającego, w tym w odniesieniu do sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu zdefiniowanych w SIWZ.

4

Wskazał, że o ile brzmienie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp wskazuje na obowiązek wykonawcy wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to jest on zobligowany przedłożyć wyłącznie dokumenty w zakresie opisanych przez Zamawiającego w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, które zostały opisane w sposób jednoznaczny wyczerpujący z przypisaniem im wymaganych na potwierdzenie spełnienia dokumentów, jakie winny zostać złożone.

W ocenie Odwołującego dla wykazania nieprawidłowości nie można pominąć okoliczności wynikających z art. 25 ustawy Pzp, który przewiduje, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Przepis ten stał się podstawą do wydania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) (dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”). Akt ten zawiera wyczerpujące wyliczenie dokumentów, jakich można żądać od wykonawców, nie wolno go powiększać lub też interpretować rozszerzająco.

Zgodnie z § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) żądanie dokumentów może dotyczyć tylko warunków udziału w postępowaniu, których opis sposobu dokonania oceny spełnienia zamawiający zawarł w ogłoszeniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Obowiązujące przepisy nakazują zamawiającym precyzyjne opisanie stawianego warunku, a dopiero na potwierdzenie tak opisanego warunku dopuszczalne jest żądanie określonych dokumentów z wskazaniem, że dany dokument jest wymagany na potwierdzenie danego postawionego warunku.

Oznacza to, iż prawo żądania dokumentów istnieje jedynie wówczas, gdy mają one potwierdzać jednoznacznie postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Jednocześnie możliwość konkretyzowania warunku w opisie sposobu dokonania oceny spełnienia warunku jest ograniczona rodzajem dokumentów, których może żądać zamawiający. Występuje zatem wzajemna korelacja pomiędzy warunkami udziału (opisem sposobu dokonania oceny spełnienia warunku) a dokumentami żdanymi na ich potwierdzenie, gdyż w przypadku braku warunków żądanie dokumentów nie jest dopuszczalne.

Powyższe w sposób jednoznaczny, w ocenie Odwołującego, potwierdza, iż wymaganie przez Zamawiającego dodatkowych informacji, dokumentów, do których złożenia Odwołujący nie był zobowiązany i które dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie były konieczne, należy potraktować, jako niezgodne z obowiązującymi przepisami i pozbawione doniosłości prawnej.

5

Jak wskazał Odwołujący w dalszej części uzasadnienia powyższe nie wyczerpuje jednak wszystkich naruszeń, jakich dopuścił się Zamawiając. Wskazania wymaga fakt, iż Zamawiający dodatkowo naruszył również przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż bezpodstawnie wezwał Zamawiającego do złożenia dokumentów podwykonawcy w przypadku, gdy odwołujący ACORA Tymoteusz Gadomski samodzielnie spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego.

W tym miejscu Odwołujący wskazał, że zgodnie z SIWZ Zamawiający postawił następujące warunki udziału w postępowaniu:

„ 4. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ SPOSÓB DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW

- 4.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy, dotyczące:
- 4.1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
 - 4.1.2. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia
 - 4.1.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
 - 4.1.4. sytuacji ekonomicznej i finansowej;

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Ocena spełnienia w/w warunków dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia/nie spełnia” w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w pkt. 5 SIWZ. Z treści wymaganych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki „Wykonawca” spełnił.

Zamawiający wezwie Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo, którzy złożyli wymagane oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w

6

postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

5. OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY JAKIE POWINNI DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW OKREŚLONYCH W PUNKCIE 4

5.1. W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych - zwanego dalej ustawą, Zamawiający żąda następujących dokumentów:

5.1.1. Oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy - załącznik nr 3 do SIWZ

5.2. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający żąda dostarczenia następujących dokumentów:

a) Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust 1 pkt. 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,

b) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

c) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

d) Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 1-9 i ust. 2 (załącznik nr 3 a do SIWZ),

5.3. Informacja dla wykonawców, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

a) Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w pkt. 5 ppkt. 5.2. SIWZ, składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- a. nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.

- b) Dokumenty, o których mowa w pkt. 5 ppk 5.3. a) powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- c) Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub

7

gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Wymagania w/w pkt 5 ppk 5.3. lit b stosuje się odpowiednio.

d) W przypadku wątpliwości co do treści dokumentu złożonego przez Wykonawcę mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Zamawiający może zwrócić się do właściwych organów odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, z wnioskiem o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących przedłożonego dokumentu.

5.4. Informacja o formie w jakiej należy składać dokumenty.

a) Dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Jeżeli oferta i załączniki zostaną podpisane przez upoważnionego przedstawiciela, jest on zobowiązany do przedłożenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia ofertę, być składającego pełnomocnictwo powinno przedstawione w formie oryginału lub odpisu poświadczonych za zgodność z oryginałem przez notariusza lub osoby, których uprawnienie do reprezentacji wynika z dokumentu rejestracyjnego Wykonawcy.

b) Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonych kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.

c) Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez Wykonawcę.

5.5. Informacja dla Wykonawców, którzy będą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

a) Oferta musi być podpisana w taki sposób, by prawnie zobowiązywała wszystkich Wykonawców występujących wspólnie. Wykonawcy występujący wspólnie muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub do reprezentowania ich w postępowaniu oraz zawarcia umowy o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Należy przedłożyć pełnomocnictwo wraz z ofertą. Wszelka korespondencja oraz rozliczenie dokonywane będą wyłącznie z pełnomocnikiem.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, których oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą zobowiązani są przed podpisaniem umowy zawrzeć konsorcjum w formie cywilno-prawnego porozumienia.

b) Oświadczenie, o którym mowa w załączniku nr 3 do SIWZ (Oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy - Prawo zamówień publicznych) podpisuje pełnomocnik.

c) Oświadczenie, o którym mowa w załączniku nr 3 a do SIWZ (Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu określone w art. 24 ust. 1 pkt 1 - 9 i ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych), każdy z Wykonawców podpisuje oddzielnie.

8

5.6. W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ Wykonawca do oferty zobowiązany jest dołączyć:

a) Szczegółową informację w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu, standardu pokoi, lokalizacji i otoczenia ośrodka, menu, innych walorów. Materiały przekazane przez Wykonawcę w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości muszą potwierdzać parametry oferowanego przedmiotu zamówienia.

b) Dokument wydany przez Marszałka Województwa informujący o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dn. 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672)."

W ocenie Odwołującego z powyższych zapisów jednoznacznie wynika, iż na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanego w punk. 4.1 „O

udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy, dotyczące:

4.1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;

4.1.2. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia

4.1.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

4.1.4. sytuacji ekonomicznej i finansowej;"

Zamawiający zgodnie z pkt. 5.1. SIWZ wymagał złożenia jedynie Oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy - załącznik nr 3 do SIWZ, które wykonawca złożył zgodnie z wymaganiem.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że tym samym wykonawca jednoznacznie wypełnił wymagania SIWZ zgodnie z regulacją przepisu art. 22 ust 1 ustawy Pzp bez wykazywania się podmiotem trzecim. Wymaganie SIWZ, o którym mowa w pkt. 5.6 odnosi się do potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego i nie stanowi warunku udziału w postępowaniu w związku z czym nie może odnosić się do uwarunkowań wynikających z regulacji § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, jednoznaczne i bezwarunkowe jest, iż odwołujący ACORA Tymoteusz Gadomski złożył wszelkie dokumenty odpowiednio do postawionych warunków udziału w postępowaniu zgodnie z opisanym i wskazanym sposobem jego spełnienia poprzez złożenie przypisanego mu wymaganego na potwierdzenie

spełnienia dokumentu Oświadczenia o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 1 -4 ustawy - załącznik nr 3 do SIWZ.

Następnie wskazał, że powyższe potwierdza, iż w przedmiotowym postępowaniu nie może być mowy by Wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanych przez Zamawiającego polegał na zasobach podmiotów trzecich. Tym samym czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów podwykonawcy wykracza poza dyspozycję art. 26 ust. 2 ustawy Pzp oraz § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów, a tym samym jest czynem niezgodnym z prawem a zarazem naruszającym prawa wykonawcy i zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z ustawą Pzp powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcy zgodnie z art. 36 ust. 5 ww. ustawy nie stanowi korzystania z zasobów podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Wykonawca, który na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp nie powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego (tj. samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu) może zastrzec powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcy zgodnie z art. 36 ust. 5 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego taki udział podwykonawcy w wykonaniu zamówienia nie stanowi jednak korzystania z zasobów podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Dokonane powyżej ustalenie ma istotne znaczenie dla określenia zakresu zastosowania § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Stosownie bowiem do tego przepisu, jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp samodzielnie i nie polega w tym celu na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, Zamawiający nie może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2. Zdaniem Odwołującego z wyraźnego brzmienia tego przepisu wynika zatem, iż znajduje on zastosowanie jedynie do przypadku, gdy udział podwykonawcy w wykonaniu zamówienia związany jest z jednoczesnym powoływaniem się przez wykonawcę w celu spełnienia warunków udziału na zasoby tego podwykonawcy zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. A contrario nie znajduje on zastosowania do przedmiotowych przypadków, gdy co prawda w wykonaniu zamówienia będzie brał udział podwykonawca, ale wykonawca nie powołuje się

na jego zasoby w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego niepodważalnym, w świetle przywołanego stanu faktycznego jak i prawnego, jest niezgodne z przepisami prawa działanie Zamawiającego. Należy też przyjąć, że w związku z przekazywanymi już przez wykonawcę zastrzeżeniami czynności te,

10

jako niezgodne z obowiązującym prawem zaczynają nie mieć znamion czynu

Na potwierdzenie przywołuje się, iż na nieświadomego. Wykonawca wskazywał nieprawidłowości zarówno w przekazanej informacji o niezgodnej z przepisami czynności zamawiającego z dnia jak i w przekazanych zamawiającemu wyjaśnieniach z dnia

Odwołujący podniósł także, iż działanie Zamawiającego, poza faktem naruszenia obowiązujących przepisów ustawy Pzp,, stanowi również naruszenie dyscypliny finansów publicznych i podlega odpowiedzialności przewidzianej w przepisach.

Zważywszy powyższe Odwołujący wskazał jak wyżej, iż Zamawiający naruszył szereg obowiązujących przepisów prawa w tym między innymi:

1. Art. 91 ust. 1 ustawy poprzez bezpodstawne zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. Art. 93 ustawy poprzez bezpodstawne i niezgodnie z przepisami unieważnienie postępowania.
3. Art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 4; art. 24 ust. 4; ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego ACORA Tymoteusz Gadomski i bezpodstawne uznanie jego oferty za odrzuconą
4. Art. 24 ust. 3 nie podając w przesłanym w dniu 14.05.2012 zawiadomieniu wyczerpującego uzasadnienia faktyczne dokonanej przez Zamawiającego czynności.
5. Art. 26 ust. 3 ustawy Wobec braku podstaw do żądania uzupełnia dokumentów oferty wykonawcy w zakresie dokumentów podwykonawcy w przypadku, gdy wykonawca nie polegał na zasobach podmiotów trzecich w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu

W związku z powyższym jak i faktem, iż działania Zamawiającego naruszają interes wykonawcy w pozyskaniu zamówienia, Odwołujący wzywa Zamawiającego od zaniechania powyższych naruszeń obowiązujących przepisów prawa oraz jak na wstępie do:

1. unieważnienia czynności polegającej na unieważnieniu postępowania, gdyż powyższa czynność zamawiającego w świetle stanu faktycznego jest nie zgodna stanem prawnym, nie zachodzą przesłanki faktyczne a tym samym prawne do unieważnienia postępowania,
2. unieważnienia czynności polegającej na bezpodstawnym wykluczeniu odwołującego ACORA Tymoteusz Gadomski i bezpodstawnym uznaniu jego oferty za odrzuconą
3. unieważnienia żądania uzupełnia dokumentów oferty wykonawcy w zakresie dokumentów podwykonawcy w przypadku, gdy wykonawca nie polegał na zasobach podmiotów trzecich w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. wyboru ofert odwołującego ACORA Tymoteusz Gadomski,

Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż w przypadku kontynuowania naruszeń obowiązujących przepisów prawa w tym przepisów do przestrzegania, których jest

11

zobowiązany przy udzielaniu zamówień publicznych podjęte zostaną wszelkie dostępne środki zapobiegawcze z powiadomieniem odpowiednich organów.

Zamawiający pismem z dnia 30.05.2012 r. wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania oraz zasądzenia kosztów postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedstawionym podczas rozprawy. W powyższym piśmie Zamawiający podniósł, iż intencją Wykonawcy jest notoryczne podkreślanie w treści pism składanych do Zamawiającego oraz treści odwołania do KIO, że Wykonawca nie polegał na zasobach podmiotów trzecich w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co jest niezgodne z prawdą i stanem faktycznym i prawnym w złożonej ofercie Odwołującego i przesłanych dokumentach w celu uzupełnienia oferty Odwołującego, po przesłanym wezwaniu przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał m.in., iż zgodnie z treścią SIWZ pkt 5.6. oraz w treści ogłoszenia o zamówieniu przekazanego do Biuletynu Zamówień Publicznych pkt III.5, oczekiwał także na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, że Wykonawca załączy także

dokumenty o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp tzw. :dokumenty przedmiotowe” potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego podkreślenia wymaga to, że oczekiwane przez Zamawiającego ww. dokumenty, tj. szczegółowe informacje w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu (...) oraz dokumenty wydane przez Marszałka Województwa są dokumentami stanowiącymi o spełnieniu przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący powyżej wskazane postanowienia SIWZ i oczekiwania pominął Zamawiającego dot. złożenia ww. dokumentów pominął, nie załączając ww. dokumentów do oferty. Następnie wskazał, że Odwołujący w ofercie załączył tylko dokumenty o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu wynikające z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz dokumenty o nie podleganiu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 natomiast Odwołujący nie załączył dokumentów na potwierdzenie, że usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego wskazując jedynie w formularzu ofertowym, że usługi będą realizowane w Hotelu Haffner w Sopocie, przy ul. Haffnera 59 załączając jednocześnie oświadczenie o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom usługi: hotelowo-gastronomiczne i obsługę wycieczki. Tym samym z treści formularza ofertowego Odwołującego, w ocenie Zamawiającego, jednoznacznie wynikało, że podwykonawca jest jednocześnie podmiotem trzecim, o którym mowa w pkt 4.1.4. SIWZ, w którym wskazano jakich dokumentów oczekuje Zamawiający w przypadku, gdy Wykonawcy będą polegać na zasobach podmiotów trzecich. Na zakończenie Zamawiający wskazał, że na jego wezwanie Odwołujący nie dostarczył dokumentów podmiotu trzeciego – podwykonawcy, tj. aktualnej informacji z KRK w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 1 – 9 ustawy Pzp oraz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w

12

postępowaniu na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający mocą art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp był zobowiązany do wykluczenia Odwołującego z niniejszego postępowania, natomiast zgodnie z treścią art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznanie jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, złożoną w przez postępowaniu Odwołującego ofertą, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Odwołujący złożył w postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, zaś wykluczenie Odwołującemu z postępowania uniemożliwi mu uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o

zamówieniu, treści SIWZ, korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielnie przedmiotowego zamówienia oraz przekazanej przez Zamawiającego oferty złożonej przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania jest usługa hotelarska i restauracyjna międzynarodowej konferencji naukowej Isotopes 2012. Zamawiający dokonał szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 1 do SIWZ, w którym m.in. określił termin konferencji, lokalizację hotelu, jego standard, ilość restauracji, odległość od plaży, otoczenie, minimalną ilość pokoi oraz ich standard, menu, wyposażenie sali konferencyjnej oraz szczegóły dotyczące wycieczki dla uczestników konferencji.

W trzeciej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w sekcji III.3. ogłoszenia o zamówieniu zatytułowanej „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” zawarł następujące postanowienia:

III.3.1) Uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Ocena spełnienia w/w warunku dokonana zostanie zgodnie z formułą spełnia/nie spełnia w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w siwz.

III.3.2) Wiedza i doświadczenie. Ocena spełnienia w/w warunku dokonana zostanie zgodnie z formułą spełnia/nie spełnia w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w siwz.

III.3.3) Potencjał techniczny. Ocena spełnienia w/w warunku dokonana zostanie zgodnie z formułą spełnia/nie spełnia w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w siwz.

III.3.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia. Ocena spełnienia w/w warunku dokonana zostanie zgodnie z formułą spełnia/nie spełnia w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w siwz.

W sekcji III.4) ogłoszenia o zamówieniu zatytułowanej :Informacja o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu wykazania spełniania warunków

udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy” Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

III.4.1) W zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, należy przedłożyć:

III.4.2) W zakresie potwierdzenia niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy, należy przedłożyć: oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia,

- aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust 1 pkt. 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,

- aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

- aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Następnie w dalszej części ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zawarł informacje odnoszące się do wykonawcy powołującego się przy wykazaniu spełniania warunków udziału

w postępowaniu na potencjał innych podmiotów, które będą brały udział w realizacji części zamówienia wskazując, że winien przedłożyć także dokumenty dotyczące tego podmiotu w zakresie wymaganym dla wykonawcy oraz określił dokumenty właściwe dla podmiotów zagranicznych.

Ponadto w sekcji III.5) ogłoszenia o zamówieniu „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowane odpowiadają określonym wymaganiom” wskazał, iż należy przedłożyć:

- opis urządzeń technicznych, instrukcji obsługi oraz środków stosowanych przez wykonawcę dostaw lub usług oraz zaplecza naukowo-badawczego wykonawcy, w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia. Inne dokumenty. Dokument wydany przez Marszałka Województwa informujący o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dn. 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672).

Następnie Izba ustaliła, iż Zamawiający w SIWZ zawarł następujące postanowienia odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu, dokumentów przedkładanych na potwierdzenie warunków oraz dokumentów pozwalających na ustalenie, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego:

15

Pkt 4. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ SPOSÓB DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW

4.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy, dotyczące:

4.1.1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;

4.1.2. posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia

4.1.3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

4.1.4. sytuacji ekonomicznej i finansowej;

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Ocena spełnienia w/w warunków dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia/nie spełnia” w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w pkt. 5 SIWZ. Z treści wymaganych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki „Wykonawca” spełnił.

Zamawiający wezwie Wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo, którzy złożyli wymagane oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich złożenia oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Pkt 5. OŚWIADCZENIA I DOKUMENTY JAKIE POWINNI DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW OKREŚLONYCH W PUNKCIE 4

5.1. W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych - zwanego dalej ustawą, Zamawiający żąda następujących dokumentów:

16

5.1.1. Oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy - załącznik nr 3 do SIWZ

5.2. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający żąda dostarczenia następujących dokumentów:

- a) Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust 1 pkt. 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- b) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
- c) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- d) Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 1-9 i ust. 2 (załącznik nr 3 a do SIWZ),

5.3. Informacja dla wykonawców, którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

a) Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej zamiast dokumentów, o których mowa w pkt. 5 ppkt. 5.2. SIWZ, składa dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- a. nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości.
- b) Dokumenty, o których mowa w pkt. 5 ppk 5.3. a) powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
- c) Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Wymagania w/w pkt 5 ppk 5.3. lit b stosuje się odpowiednio.
- d) W przypadku wątpliwości co do treści dokumentu złożonego przez Wykonawcę mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Zamawiający może zwrócić się do właściwych organów odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, z wnioskiem o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących przedłożonego dokumentu.

17

5.4. Informacja o formie w jakiej należy składać dokumenty.

- a) Dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę. Jeżeli oferta i załączniki zostaną podpisane przez upoważnionego przedstawiciela, jest on zobowiązany do przedłożenia dokumentu potwierdzającego uprawnienia ofertę, być składającego pełnomocnictwo powinno przedstawione w formie oryginału lub odpisu poświadczonego za zgodność z oryginałem przez notariusza lub osoby, których uprawnienie do reprezentacji wynika z dokumentu rejestracyjnego Wykonawcy.
- b) Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości.
- c) Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczonym przez Wykonawcę.

5.5. Informacja dla Wykonawców, którzy będą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

- a) Oferta musi być podpisana w taki sposób, by prawnie zobowiązywała wszystkich Wykonawców występujących wspólnie. Wykonawcy występujący wspólnie muszą ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub do reprezentowania ich w postępowaniu oraz zawarcia umowy o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Należy przedłożyć pełnomocnictwo wraz z ofertą. Wszelka korespondencja oraz rozliczenie dokonywane będą wyłącznie z pełnomocnikiem. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, których oferta zostanie uznana za

najkorzystniejszą zobowiązani są przed podpisaniem umowy zawrzeć konsorcjum w formie cywilno-prawnego porozumienia.

b) Oświadczenie, o którym mowa w załączniku nr 3 do SIWZ (Oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy - Prawo zamówień publicznych) podpisuje pełnomocnik.

c) Oświadczenie, o którym mowa w załączniku nr 3 a do SIWZ (Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu określone w art. 24 ust. 1 pkt 1 - 9 i ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych), każdy z Wykonawców podpisuje oddzielnie.

5.6. W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ Wykonawca do oferty zobowiązany jest dołączyć:

a) Szczegółową informację w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu, standardu pokoi, lokalizacji i otoczenia ośrodka, menu, innych walorów. Materiały przekazane przez Wykonawcę w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości muszą potwierdzać parametry oferowanego przedmiotu zamówienia.

18

b) Dokument wydany przez Marszałka Województwa informujący o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dn. 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672).

Wraz z treścią SIWZ Zamawiający zamieścił również na stronie internetowej załącznik nr 3a do SIWZ zawierający oświadczenie odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu korespondujące z treścią art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Pzp. W powyższym wzorze zawarte zostało ponadto następujące zdanie: „Jednocześnie oświadczam/y, że spełniamy wymogi określone w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Następnie Izba ustaliła, iż Odwołujący złożył w ramach przedmiotowego postępowania ofertę z ceną ofertową wynoszącą 270.300,00 złotych brutto. Odwołujący w złożonej ofercie zawarł na str. 4 oświadczenie (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 3a do SIWZ) o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Na str. 5 – 6 zawarł oświadczenia (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 3b do SIWZ) o braku podstaw do wykluczenia. Na str. 12 oferty Odwołujący dołączył oświadczenie (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ) złożone w oparciu o art. 36 ust. 4 ustawy Pzp o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom, w którym wskazał, że powierzy im wykonanie następujących części zamówienia: hotelowo-gastronomicznej, obsługa wycieczki (autokar – kierowca, pilot wycieczki).

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 18.04.2012 r. unieważnił przedmiotowe postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wskazując, że postępowania obarczone jest niemożliwą do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający niewłaściwie skonstruował formularz ofertowy, co uniemożliwiło jednoznaczną ocenę ofert.

W związku z powyższą czynnością Odwołujący pismem z dnia 20.04.2012 r. przekazał Zamawiającemu, w oparciu o art. 181 ust. 1 ustawy Pzp, informację o niezgodnej z przepisami czynności podjętej przez Zamawiającego zarzucają naruszenia art. 91 oraz art. 93 ustawy Pzp. Wskazał, iż przywołany w uzasadnieniu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp nie odnosi się do wskazanych tam okoliczności. Wskazał, iż Zamawiający nie podał z jakich przyczyn ewentualnie zawarta umowa mogłaby być uznawana za nieważną lub podlegająca unieważnieniu. Tym samym wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

Zamawiający pismem z dnia 26.04.2012 r., w odpowiedzi na informację z dnia 20.04.2012 r., wskazał, że uznaje roszczenia Odwołującego oraz informuje, że unieważnienia czynność unieważnienia postępowania i że dokona czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Izba w dalszej kolejności ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 27.04.2012 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów:

19

- dokumentu wydanego przez Marszałka Województwa informującego o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dnia 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672);

- szczegółowej informacji w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu, standardu pokoi, lokalizacji i otoczenia ośrodka, menu, innych walorów. Materiały przekazane przez wykonawcę w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości muszą potwierdzać parametry oferowanego przedmiotu zamówienia w tym wypadku określać odległość od plaży oraz ilość pokoi jednoosobowych i dwuosobowych wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia;
- dołączenia nie mniej niż 3 propozycji menu na poszczególne posiłki przewidziane w czasie trwania konferencji;
- oświadczenia od podwykonawców o braku podstaw do wykluczenia zgodnie z zapisami siwz w pkt 4.1. oraz pkt 5:
 - a) Aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust 1 pkt. 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy;
 - b) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego albo równoważne zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia osoby w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
 - c) Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
 - d) Oświadczenia, o którym mowa w załączniku nr 3 do SIWZ (Oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Prawo zamówień publicznych) podpisuje pełnomocnik;
 - e) Oświadczenie, o którym mowa w załączniku nr 3 a do SIWZ (Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu określone w art. 24 ust. 1 pkt 1 – 9 i ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych), każdy z Wykonawców podpisuje oddzielnie.

Zamawiający wskazał, że wymienione dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem należy dostarczyć do dnia 07.05.2012 r. do godziny 10.00.

Odwołujący pismem z dnia 04.05.2012 r. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów przekazał Zamawiającemu żądane dokumenty. Jednocześnie wskazał, że zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane:

20

§ 1 pkt 2. Jeżeli wykonawca, wskazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2;

§ 2. 1. W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać następujących dokumentów:

1) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia.

Następnie Odwołujący wskazał w powyższym piśmie, że rozporządzenie odnosi się do możliwości żądania przez Zamawiającego dokumentów od Wykonawców, nie zaś od podwykonawców, poza wyłączeniem przypadku o którym mowa § 1 pkt 2 rozporządzenia, tj. kiedy wykonawca, wykazując spełnienie warunków których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia. Podniósł następnie, iż firma ACORA Tymoteusz Gadomski w dniu 16.04.2012 r. złożyła wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunku. Przy postępowaniu o udzielenie zamówienia ocenia podlega Wykonawca, który w tym przypadku wykazał spełnienie warunku samodzielnie, w związku z tym nie zachodzą przesłanki, o których mowa powyżej (cyt. „§ 1 pkt 2. Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy. Wykonawca nie polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy ...”). Wskazał następnie, iż w związku z faktem, iż firma Acora Tymoteusz Gadomski nie polegała na innych podmiotach wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22

ust. 1 ustawy oraz uwzględniając iż wykonawca spełnia warunki określone w SIWZ samodzielnie żądanie złożenia dokumentów dotyczących podwykonawcy jest bezzasadne i bezpodstawne. W związku z powyższym wykonawca firma Acora Tymoteusz Gadomski spełnia warunki udziału w postępowaniu a zgodnie z ustawą Pzp (...) złożone dokumenty wraz z ofertą jak i na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty o których mowa powyżej potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego.

Ponadto Izba ustaliła, że Zamawiający pismem z dnia 09.05.2012 r. wskazał, iż w ofercie z dnia 13.04.2012 r. Odwołujący w załączniku nr 5 do SIWZ wskazał, iż w czasie realizacji zamówienia powierzy jej część podwykonawcom. Ponadto wskazał, iż w toku badania ofert Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów dla podwykonawców. Z dostarczonych dokumentów wynika, że Wykonawca nie dysponuje

21

zasobami umożliwiającymi samodzielną realizację zamówienia i będzie korzystał w znacznym zakresie z podmiotów udostępniających swoje zasoby. Zamawiający chcąc dochować należytej staranności w toku oceny ofert wzywa Wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 2b do dostarczenia (w formie oryginałów, podpisane przez osoby uprawnione do reprezentowania tych podmiotów) pisemnego zobowiązania się tych podmiotów do udostępnienia zasobów Wykonawcy na czas realizacji zamówienia. W oświadczeniu Zamawiający prosi o zawarcie informacji dotyczącej zakresu świadczeń poszczególnych podwykonawców. Dokumenty należy złożyć w formie pisemnej w siedzibie Wydziału Chemicznego PŁ, budynek A27, pok. 153 oraz e-mailem jolanta.kustrzynska@gmail.com lub faksem 042 636 10 15 do dnia 14.05.2012 r. do godziny 14.00.

Odwołujący pismem z dnia 11.05.2012 r. wskazał, iż w związku z wezwaniem do uzupełnień przekazuje Zamawiającemu pisemne zobowiązania się podwykonawców do udostępnienia firmie zasobów na czas realizacji zamówienia. Wskazał ponadto w powyższym piśmie, iż w oświadczeniach zawarta została informacja dotycząca zakresu świadczeń poszczególnych podwykonawców.

Zamawiający pismem z dnia 14.05.2012 r. potwierdził otrzymanie w dniu 07.05.2012 r. o godzinie 10.00 następujących dokumentów:

- 3 pozycji menu na poszczególne posiłki przewidziane w czasie trwania konferencji, potwierdzonych za zgodność z oryginałem;
- kopii dokumentu wydanego przez Marszałka Województwa informującego o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dnia 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672), potwierdzonego za zgodność z oryginałem;
- dla jednego wykonawcy, kopii aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, potwierdzonego za zgodność z oryginałem;
- kopii oświadczenia jednego podwykonawcy stanowiącego załącznik nr 3 a do SIWZ (Oświadczenie o nie podleganiu wykluczeniu określone w art. 24 ust. 1 pkt 1 – 9 i ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych), potwierdzonego za zgodność z oryginałem,
- kopii szczegółowej informacji w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu, standardu pokoi, lokalizacji i otoczenia ośrodka, menu, innych walorów. (...) potwierdzonego za zgodność z oryginałem.

Ponadto w tym samym piśmie Zamawiający potwierdził, że w dniu 14.05.2012 r. o godzinie 13.00 Odwołujący przekazał następujące dokumenty:

22

-
- oryginał zobowiązania podmiotu potwierdzającego oddanie do dyspozycji niezbędnych zasobów do świadczenia usługi hotelarskiej i gastronomicznej na okres wykonywania zamówienia;
 - oryginał zobowiązania podmiotu potwierdzającego oddanie do dyspozycji niezbędnych zasobów do przeprowadzenia wycieczki wraz z usługą transportową na okres wykonywania zamówienia.

Powyższe pismo zostało podpisane przez panią Jolantę Kustrzyńską.

Izba ustaliła następnie, iż Zamawiający w dniu 14.05.2012 r. przekazał informację o unieważnieniu przedmiotowego postępowania. W uzasadnieniu wskazał, iż w toku badania ofert zgodnie z art. 26 ust. 3 wezwał wykonawców do złożenia wymaganych oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym, że firmy nie dostarczyły wymaganych oświadczeń i dokumentów i tym samym nie wykazały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 wykluczył z postępowania firmę HADEX S.A. Hotel Nadmorski oraz firmę ACORA Tymoteusz Gadomski. Oferty wykonawców wykluczonych uznaje się za odrzucone. W ramach uzasadnienia unieważnienia wskazał, że w związku z tym, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu Zamawiający unieważnił postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1.

Następnie Izba ustaliła, iż Odwołujący pismem z dnia 15.05.2012 r., działając na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy Pzp, przekazał Zamawiającemu informację o niezgodnych z przepisami ustawy czynnościach i zaniechaniu czynności przez Zamawiającego. Powyższa informacja w swojej treści zawierała analogiczne zarzuty, żądania oraz argumenty jak przedmiotowe odwołanie.

W dalszej kolejności Odwołujący w dniu 18.05.2012 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu bezzasadnego wykluczenia Odwołującego z postępowania. Izba uwzględniając postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SMW stwierdziła, że Odwołujący na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu złożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty i oświadczenia. Tym samym Izba postanowiła unieważnić czynność unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, która była konsekwencją zaskarżonej czynności wykluczenia Odwołującego z

23

postępowania, nakazała unieważnić czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania i dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp na skutek wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz w konsekwencji uznania jego oferty za odrzuconą Izba uznała, iż zarzut powyższy zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zgodnie z treścią art. 26 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jak wynika z treści art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1. Ponadto w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 44 ustawy Pzp, wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków, również te dokumenty.

Obecne brzmienie przepisów odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu wprowadziło odmienną terminologię, jednakże ogólne zasady i konsekwencje stosowania norm prawnych wyrażonych w art. 22 ustawy Pzp pozostają na niemal nie zmienionym poziomie w odniesieniu do przepisów sprzed nowelizacji wprowadzonej z dniem 22 grudnia 2009 r. na mocy ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). Zarówno wówczas, jak też obecnie o kształcie, w ramach konkretnego postępowania, podmiotowych warunków udziału w postępowaniu decyduje podmiot zamawiający, jak

również decyduje o tym, czy dojdzie do skonkretyzowania tychże warunków. Zgodnie z treścią art. 22 ustawy Pzp o kształcie warunków udziału w postępowaniu decyduje podmiot zamawiający poprzez dokonanie opisu sposobu dokonania oceny ich spełniania, który ma za zadanie wypełnić konkretną treścią warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Pzp. Ustawodawca bowiem w powyższym przepisie określa jedynie ramy (zakres przedmiotowy) właściwości podmiotowych wykonawcy, w ramach którego podmiot zamawiający może dokonać konkretyzacji przesłanek podmiotowych celem wyboru wykonawcy zdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia. Określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Pzp warunki są bowiem określeniem dopuszczalnego pola pożądanych i ściśle

24

podmiotowych cech wykonawcy (posiadanych uprawnień, posiadanej wiedzy i doświadczenia, dysponowania potencjałem technicznym oraz personelem, jak również jego finansowej i ekonomicznej sytuacji), w ramach których w ramach danego postępowania może dojść do skonkretyzowania przez zamawiającego szczegółowych walorów podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy wskazać, iż podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do dokonania opisu, a zatem szczegółowej konkretyzacji, wszystkich warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pz, a jedynie tych, które uważa za niezbędne z punktu widzenia zapewnienia prawidłowości wykonania zamówienia. Tak też wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 sierpnia 2010 r. o sygn. akt KIO 1600/10. Na powyższe wskazuje treść art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca jest zobowiązany do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym.

Ponadto wskazać należy, iż określona w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przesłanka wykluczenia odnosi się do formalnego wymogu wykazania spełnienia warunków udziału, a nie samego faktu ich spełnienia przez wykonawcę. Tym samym istnieje ścisła relacja pomiędzy normą prawną wyrażoną w art. 26 ust. 2a a normą prawną wyrażoną w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, co prowadzi do wniosku, iż przy uwzględnieniu zasady pisemności postępowania ustawodawca przyznał prym prawdzie formalnej nad prawdą materialną w zakresie wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Jest to skutkiem przerzucenia na wykonawców ciężaru dowodu w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału i wykazania braku podstawy do wykluczenia w oparciu o przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 1 – 9 ustawy Pzp.

Izba wskazuje na wstępie, przechodząc do merytorycznego odniesienia się do stanowisk Stron, iż Zamawiający wadliwie zidentyfikował przedmiot sporu pomiędzy Stronami postępowania odwoławczego. Przedmiotem tym nie jest fakt, czy dokumenty, które przedstawił Odwołujący są dokumentami podwykonawcy, czy też dokumentami podmiotu trzeciego, dzięki którym Odwołujący wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu, lecz przedmiotem sporu jest okoliczność, czy Odwołujący złożonymi w postępowaniu dokumentami potwierdził, w zakresie i sposób wskazany przez Zamawiającego, spełnienie warunków udziału w postępowaniu i tym samym czy winien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania.

Izba wskazuje, iż Zamawiający w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do dyspozycji art. 22 ust. 3 ustawy Pzp, nie dokonał w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również w SIWZ opisu sposobu dokonania oceny spełnienia

25

warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, tj. nie dokonał konkretyzacji tych warunków przy uwzględnieniu postanowień art. 22 ust. 4 ustawy Pzp – poprzestając jedynie na literalnym przywołaniu treści art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Pzp. Należy również wskazać, iż ogłoszenie o zamówieniu w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu zawiera tylko pewne elementy w odniesieniu do postanowień SIWZ. Tym samym, wobec braku sprecyzowania i opisu warunków oraz sposobu ich spełnienia, brak jest podstaw do wytyczenia zakresu dokumentów składanych na ich potwierdzenie, co objawiło się ograniczeniem Zamawiającego do żądania złożenia przez wykonawców wraz z ofertą samego oświadczenia w tym zakresie. W świetle obowiązujących obecnie przepisów takie

postępowanie jest w pełni dopuszczalne. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku dokonania opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. nie ma obowiązku ich konkretyzacji i tym samym może poprzestać na samym oświadczeniu wykonawcy. Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, iż wobec treści art. 26 ust. 2a oraz art. 44 ustawy Pzp zamawiający może poprzestać na samym oświadczeniu także wówczas, gdy dokonał konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu.

Samo przywołanie przez Zamawiającego w ramach niniejszego postępowania w SIWZ treści art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy Pzp, nie oznacza bowiem, iż w ramach przedmiotowego postępowania nastąpiła konkretyzacja warunków umożliwiająca ocenę faktu ich spełnienia – zatem zapisy ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ mają nadal charakter blankietowy uniemożliwiający ich doprecyzowania na etapie oceny w oparciu o wytyczne związane z przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby dokonana przez Zamawiającego nadinterpretacja postanowień SIWZ nie znajduje żadnego uzasadnienia, zarówno w jej treści, jak również w obowiązujących przepisach. Zamawiający bowiem w toku rozprawy podniósł, iż pkt 5 SIWZ odnosi się do pkt 4 SIWZ i z tytułu tego punktu odnoszącego się do pozostałych podpunktów wynika okoliczność do jakiej zostały przywołane dokumenty i informacje z pozostałych podpunktów. Izba wskazuje, iż w ramach postępowania podmiot zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów podmiotowych (brak podstaw do wykluczenia oraz wykazanie spełnienia warunków), jak również dokumentów przedmiotowych (służących potwierdzeniu, że oferowane przez wykonawcę usługi, dostawy lub roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego). Takie też jest podział dokumentów wynikający z systematyki rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817). Zamawiający mylnie jako dokumenty podmiotowe identyfikuje dokumenty wskazane w pkt 5.6. SIWZ jednocześnie wskazując, że dokumenty o których mowa w § 5 ww. rozporządzenia odnoszą się do również do wykazania spełnienia warunków. W ocenie Izby brak jest jakichkolwiek podstaw do takiego założenia. Dokumenty przedmiotowe, a więc służące wykazaniu, że oferowane przez

26

Odwołującego usługi spełniają wymagania Zamawiającego, nie mogą jednocześnie decydować o spełnieniu przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Nie taka rolę nadał im Zamawiający i nie taka rola wynika z przywołanego wyżej rozporządzenia. Zarówno ich charakter, jak również elementy przyszłego świadczenia, do których się odnoszą, zostały przez Zamawiającego jednoznacznie zdefiniowane w pkt 5.6. SIWZ. Nie zmienia tego również fakt, iż pkt 5.6 SIWZ został ujęty w pkt 5 SIWZ zatytułowanym „Oświadczenia i dokumenty jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 4”. Wszakże sama systematyka SIWZ nie może decydować o odmiennej niż wynikająca z powszechnie obowiązujących przepisów prawa kwalifikacji dokumentów i ich podziałowi na dokumenty podmiotowe i przedmiotowe. Należy również wskazać, iż sam pkt 5.6. SIWZ stanowi, że wykonawca zobowiązany jest dołączyć: szczegółową informację w postaci materiałów informacyjnych dotyczących standardu hotelu, standardu pokoi, lokalizacji i otoczenia ośrodka, menu, innych walorów (Materiały przekazane przez wykonawcę w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości muszą potwierdzać parametry oferowanego przedmiotu zamówienia) oraz dokument wydany przez Marszałka Województwa informujący o ilości przyznanych obiektowi gwiazdek na podstawie ustawy z dn. 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106 poz. 672) w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w niniejszej SIWZ. W ocenie Izby dokumenty wskazane w pkt 5.6. lit. a i b SIWZ nie odnoszą się do podmiotowych właściwości wykonawcy, a jedynie do elementów związanych z przyszłym świadczeniem, tj. określają jakiego standardu hotel zostanie wykorzystany do świadczenia usługi hotelarskiej. Zamawiający bowiem nie uczynił przedmiotem warunku konieczności dysponowania przez wykonawcę minimum 1 hotelem o określonym standardzie, w tym posiadającym status hotelu czterogwiazdkowego. W pkt 5.6. lit. a zdanie drugie SIWZ Zamawiający wskazał, że: „Materiały przekazane przez wykonawcę w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości muszą potwierdzać parametry oferowanego przedmiotu zamówienia”. Tym samym samo umiejscowienie w strukturze SIWZ pkt 5.6. nie może zmieniać sensu literalnie wyrażonej tam treści. Zaś wyrażona w tym punkcie wola Zamawiającego nie nasuwa, w ocenie Izby, jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, tj. wskazane w pkt 5.6. lit. a i b SIWZ dokumenty muszą potwierdzać, że oferowane usługi

odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Powyższe zdanie bowiem koresponduje z treścią § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Odnosi się również do opisu przedmiotu zamówienia określonego w załączniku nr 1 do SIWZ, który określa standard hotelu oraz jego status.

27

Tym samym, w ocenie Izby, nie zasługuje na uwzględnienie argument, iż powierzenie realizacji przedmiotu zamówienia podwykonawcy powoduje, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Jak wyżej wskazano, w ramach przedmiotowego postępowania, nie doszło do konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu i nie doszło do opisu sposobu dokonania oceny ich spełniania, zaś określone w pkt 5.6. SIWZ dokumenty są dokumentami przedmiotowymi. Nie sposób zatem uznać, na co wskazał w toku rozprawy Zamawiający, iż złożone przez Odwołującego oświadczenie jest niezgodne ze stanem faktycznym i tym samym nie sposób przyznać Zamawiającemu racji, iż miał prawo uznania wskazanego w ofercie podwykonawcy za podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby celem spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Nie sposób zgodzić się również z Zamawiającym, który wskazał, że Odwołujący nie wykazał samodzielnie spełnienia warunków, zaś ich spełnienie jest możliwe jedynie przy udziale podmiotu trzeciego, gdyż *de facto* na skutek braku konkretyzacji warunków udziału w postępowaniu każdy podmiot składający takie oświadczenie potwierdza ich spełnienie.

Zamawiający kształtując w opisany wyżej sposób postanowienia SIWZ, konkretnie poprzez wskazanie w pkt 4 SIWZ zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków” jedynie treści art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp umożliwił wykonawcom wykazanie spełnienia warunków poprzez złożenie oświadczenia stanowiącego załącznik nr 3a do SIWZ, co też Odwołujący uczynił.

Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, podniesionym w toku rozprawy, że warunki udziału w postępowaniu zostały precyzyjnie wskazane w pkt 4 SIWZ. Zamawiający pozostawił ich blankietową treść nie konkretyzując ich opisu w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, tj. opisu którego ramy wyznacza art. 22 ust. 1 i 4 ustawy Pzp.

W tym miejscu Izba podzieliła w całej rozciągłości argumentację Odwołującego podniesioną w uzasadnieniu odwołania oraz w toku rozprawy. Należy bowiem wskazać, iż to SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu określają wymagania Zamawiającego, które wykonawcy winni spełnić oraz określają sposób wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli zatem wykonawca, zgodnie z żądaniem wyartykułowanym przez podmiot zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, przedłożył dokumenty i oświadczenia o treści i formie zgodnej z wymaganiami Zamawiającego oznacza to, iż wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż brak było podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i tym samym brak było podstaw do uznania oferty Odwołującego za odrzuconą w oparciu o art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

28

II. Odnosząc się do postawionych przez Odwołującego zarzutów naruszenia art. 91 ust. 1, art. 93, art. 24 ust. 3, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp należy wskazać, iż Izba pozostawiła je bez rozpoznania.

Należy wskazać, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poszczególne czynności przedsiębrane przez podmiot zamawiający pozostają we wzajemnej korelacji, zaś poszczególne z nich są czynnościami wynikowymi i ich istnienie lub prawidłowość oceniana jest w kontekście innych czynności. Izba wskazuje, iż biorąc pod uwagę wartość przedmiotowego postępowania oraz treść art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;

opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego. Biorąc pod uwagę ściśle powiązanie podniesionych przez Odwołującego zarzutów, tj. naruszenia art. 91 ust. 1, art. 93, art. 24 ust. 3, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z czynnościami innymi, niż określone w art. 180 ust. 2 pkt 1 – 4 ustawy Pzp brak jest podstaw do merytorycznego rozpoznania powyższych zarzutów.

Jest to wynikiem faktu, iż zakres zaskarżalnych czynności w postępowaniach o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp został przez ustawodawcę ściśle zawężony. Powyższe przedkłada się również na możliwość lub brak możliwości orzekania, co do poszczególnych zarzutów przedstawionych w ramach środka ochrony prawnej.

Jednakże Izba, biorąc pod uwagę powyższe nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania jako konsekwencję uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

29

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

30

31