Sygn. akt: KIO 1058/12

WYROK
z dnia 6 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 czerwca 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 maja 2012 r. przez **Odwołującego** – Mosty Chrzanów Sp. z o.o., ul. Kroczymiech 28, 32-500 Chrzanów, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie, ul. Popiełuszki 4/6, 42-217 Częstochowa,

przy udziale **Wykonawcy** - DROG-BUD Sp. z o.o., ul. Prosta 88/90 Lubojenka, 42-209 Częstochowa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie, ul. Popiełuszki 4/6, 42-217 Częstochowa i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Mosty Chrzanów Sp. z o.o., ul. Kroczymiech 28, 32-500 Chrzanów, tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Miejski Zarząd Dróg i Transportu w Częstochowie, ul. Popiełuszki 4/6, 42-217 Częstochowa na rzecz **Odwołującego** – Mosty Chrzanów Sp. z o.o., ul. Kroczymiech 28, 32-500 Chrzanów kwotę **10 017 zł 00 gr** (słownie:

dziesięć tysięcy siedemnaście złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1058/12

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „przebudowa wiaduktów nad torami PKP w DK-1 w Częstochowie.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 kwietnia 2012 r. pod numerem 109530-2012.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada SIWZ,
2. art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 poprzez ich niewłaściwe zastosowanie poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z pominięciem odrzuconej oferty Odwołującego.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, w odniesieniu do błędów rachunkowych popełnionych przez Odwołującego w kosztorysie ofertowym, Odwołujący podniósł, że SIWZ wymagała złożenia oferty z ceną ryczałtową (pkt 13.3), dodatkowo Zamawiający wymagał sporządzenia kosztorysu ofertowego w formie uproszczonej. Zdaniem Odwołującego, ustalenie, że cena oferty jest ceną ryczałtową niesie ze sobą doniosłe konsekwencje, zgodnie bowiem z jednolitym w tym zakresie orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, z ryczałtowego charakteru ceny wynika, iż to na wykonawcy składającym ofertę ciąży ryzyko nie ujęcia w dokonanej przez siebie wycenie przedmiotu zamówienia niektórych z jego elementów, która to wycena jest dla niego podstawą dla określenia ceny ofertowej. Dodatkowo Odwołujący stwierdza, że cena ryczałtowa to cena za całość zamówienia, ustalona na podstawie dokumentacji projektowej, dla której kosztorysy mają znaczenie jedynie pomocnicze. W sytuacji więc istnienia rozbieżności w kosztorysie nie można uznać, że wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ, bowiem to dokumentacja projektowa określa treść i przedmiot zamówienia (tak wyrok KIO/UZP 1588/09). W ocenie

---

Odwołującego, błędy rachunkowe, które znalazły się w kosztorysie uproszczonym będącym dokumentem pomocniczym, nie mogły stanowić ważnej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Cena zaproponowana przez Odwołującego w ofercie jest wiążąca dla Zamawiającego, a jej poprawianie nie jest dopuszczalne.

W ocenie Odwołującego, brak również podstaw do odrzucenia jego oferty z tej przyczyny, że przedłożony przez Wykonawcę harmonogram rzeczowo - finansowy narusza postanowienie pkt 7.4.8 SIWZ. Odwołujący wyjaśnia, że zgodnie z przedmiotowym postanowieniem wykonawcy winni do oferty przedłożyć harmonogram finansowo - rzeczowy, uwzględniający wykonanie w roku 2012 robót budowlanych, objętych zamówieniem, o wartości brutto 8.742.406,00 zł. Przedłożony do oferty przez Odwołującego harmonogram uwzględniał wykonanie w roku 2012 robót budowlanych o wartości 4.722.558,73 zł. brutto. Zaś, oferta brutto Odwołującego opiewała na kwotę 8.743.406,71 zł. W ocenie Odwołującego, ocena czy oferta wykonawcy jest zgodna z zapisem pkt 7.4.8 SIWZ winna być poprzedzona dokonaniem prawidłowej wykładni tego zapisu. W ocenie Odwołującego, odwołanie się do językowego rozumienia wskazanego zapisu prowadzi do rezultatów, których nie można zaakceptować z punktu widzenia celu postępowania, tj. wybrania oferty, która jest najkorzystniejsza według przyjętego kryterium oceny ofert. W pierwszej kolejności Odwołujący zauważa, że porównanie kwoty oferty Odwołującego z kwotą wskazaną w pkt 7.4.8 SIWZ prowadzi do wniosku, że różnica pomiędzy tymi kwotami to 1.000,00 zł. Jednocześnie termin wykonania zamówienia został określony na dzień 30 sierpnia 2013 r. Zaś, porównanie tych dwóch wielkości prowadzi do wniosku, że wartość robót, które pozostałyby do wykonania w roku 2013 opiewałaby na kwotę 1.000,00 zł. W ocenie Odwołującego, należy zatem dokonać interpretacji zapisu pkt 7.4.8 SIWZ w oparciu o wykładnię celowościową, przy czym przyjąć należy, iż wprowdzenie przedmiotowego postanowieni było podyktowane jedynie wzgledami bużetowymi. Biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych i dokonuje wydatków w roku budżetowym w oparciu o zapisy planu finansowego Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w roku 2012 na sfinansowanie zamówienia ma zagwarantowaną kwotę 8.742.406,00 zł brutto. Oznacza to, że zapis spornego pkt 7.4.8 SIWZ ma celu zagwarantowanie Zamawiającemu bezpieczeństwa budżetowego w roku 2012. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie dopuszczał, by w roku 2012 płatności na rzecz wykonawcy przekroczyły pułap określony w pkt 7.4.8 SIWZ z uwagi na dyscyplinę finansów publicznych. Tak więc harmonogram rzeczowo - finansowy, który nie przekracza kwoty granicznej, opisanej w pkt

7.4.8 SIWZ, nie może stanowić o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Gdyby przyjąć, iż celem zapisu pkt 7.4.8 SIWZ było zagwarantowanie terminowej realizacji inwestycji to harmonogram przedłożony przez Odwołującego nie jest sprzeczny z treścią SIWZ. Zamawiający zgodnie z pkt 7.4.8 SIWZ wymaga by harmonogram rzeczowo - finansowy w

roku 2012 uwzględniał wykonanie na poziomie 8.742.406,00 zł brutto. Jest oczywiste, jak wskazuje Odwołujący, iż przedmiotu zamówienia, z uwagi na zakres robót i wymogi technologiczne, nie sposób wykonać do końca 2012 r. W ocenie Odwołującego, należy zatem ustalić proporcję, w jakiej pozostaje wykonanie robót w roku 2012 do wykonania całego zamówienia. Jak obliczył Owołujący, wykonanie w roku 2012 w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT daje współczynnik w wysokości 0,49. Ten sam współczynnik, ustalony w oparciu o wartości z oferty Odwołującego, daje wartość wykonania w roku 2012 na poziomie 0,54. Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdza, że terminowa realizacja zamówienia przez Odwołującego nie jest zagrożona, ponieważ wykonanie w roku 2012 zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym jest wyższe niż zakłada Zamawiający.

W ocenie Odwołującego, brak było podstaw do odrzucenia oferty z powołaniem się na okoliczność, że wykonawca nie podał w ofercie informacji o posiadaniu aktualnego wpisu do właściwej izby samorządu zawodowego osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Zgodnie z pkt 7.1 SIWZ celem wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca winien przedstawić wykaz osób wedle wzoru określonego przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ oraz oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień według wzoru, określonego przez Zamawiającego w załączniku nr 3. Jak wyjaśnia Odwołujący, wskazane przez Zamawiającego dokumenty, wedle przygotowanego przez Zamawiającego wzoru, zostały przez Odwołującego złożone. Ponadto, Odwołujący stoi na stanowisku, że nawet gdyby sporne dokumenty nie zostały złożone bądź miały nieodpowiednią treść, to Zamawiający zobligowany był do wezwania wykonawcy do ich złożenia, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego, czynność wyboru najkorzystniejszej oferty narusza przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem dokonana została z pominięciem odrzuconej oferty Odwołującego, a w konsekwencji wybrano ofertę, która nie jest najkorzystniejsza w świetle przyjętego przez Zamawiającego kryterium, w ramach pkt 14 SIWZ. Mając na uwadze jedyne kryterium oceny ofert, jakim była cena brutto, najkorzystniej przedstawia się oferta Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 13.3 SIWZ, obowiązującym rodzajem wynagrodzenia w przedmiotowym zamówieniu jest wynagrodzenie ryczałtowe. Zaś, w myśl pkt 13.4 SIWZ, podstawą do wyliczenia ceny oferty są: przedmiary robót, dokumentacja projektowa oraz wskaźniki centwórcze (Rg, M, S, Kp, Z). Do oferty należało dołączyć kosztorysy ofertowe w formie uproszczonej, wykonane na podstawie przedmiarów robót.

W pkt 7.4 poz. 8 SIWZ Zamawiający wskazał, iż harmonogram rzeczowo-finansowy „należy *opracować przyjmując za dzień rozpoczęcia realizacji termin przekazania placu budowy (…) oraz należy uwzględnić wykonanie w roku 2012 robót na kwotę: 8.742.406,00 zł brutto.”*

Zgodnie z pkt 6.2 poz. 7 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, dysponujący osobami (w ilości 5), które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadającymi uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w określonych przez Zamawiającego specjalnościach, a ponadto każda z tych osób musi posiadać aktualny wpis do właściwej izby samorządu zawodowego. W celu potwierdzenia spełniania warunku posiadania wymaganych uprawnień przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, wykonacy, mocą postanowienia pkt 7.1 poz. 3 SIWZ, zostali zobowiązani do przedłożenia wraz z ofertą oświadczenia, według wzoru, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ.

Izba ustaliła, że w sporządzonym przez Odwołującego kosztorysie ofertowym w:

pozycji 80 na stronie 59 oferty, pozycji 9 na stronie 83 oferty, pozycji 17 na stronie 94 oferty brak wyliczenia wartości robót, ujętych we wskazanych pozycjach, przy określeniu jednostki miary i ceny za wykonanie robót danego rodzaju. W konsekwencji, cena zamówienia nie obejmuje wartości robót, które nie zostały przez Odwołującego wyliczone.

W harmonogramie rzeczowo- finansowym, dołączonym do oferty Odwołującego, uwzględniono wykonanie robót w roku 2012 na kwotę 4.722.559,43 zł brutto, zaś w roku następnym na kwotę 4.020.847,28 zł.

Nadto, Izba ustaliła, iż do oferty zostało dołączone oświadczenie Odwołującego, według wzoru, stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ.

Pismem z dnia 21 maja 2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując na następujące okoliczności:

1. błędy rachunkowe, których nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem brak podstaw do poprawienia omyłek, polegających na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Zamawiający stwierdził brak wyliczenia wartości robót w: pozycji 80 na stronie 59 oferty, pozycji 9 na stronie 83 oferty, pozycji 17 na stronie 94 oferty, a w konsekwencji błędne określenie wartości poszczególnych części kosztorysu (jezdnia wschodnia, roboty drogowe, odwodnienie) odpowiednio na stronach 64 i 97 oferty oraz w zestawieniu kosztorysów i w ofercie (cena netto, podatek VAT, brutto);
2. harmonogram nie spełnia wymogu zgodnie z pkt 7.4.8 SIWZ, jest 4.722.559, 43 zł a winno być 8.742.406,00 zł;

3. wykonawca nie podał w ofercie, zgodnie z pkt 6.2.7 SIWZ, informacji o posiadaniu aktualnego wpisu do właściwej izby samorządy zawodowego osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż jest bezsporne między stronami, że cena w przedmiotowym postępowaniu ma charakter ryczałtowy. Powyższe ustalenie ma istotne znaczenie dla oceny prawidłowości oferty Odwołującego. Podkreślenia wymaga, iż istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest ostateczne ustalenie w ofercie wynagrodzenia za przedmiot zamówienia, również w sytuacji, w której nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac (art. 632 k.c.). Zaś kosztorysy ofertowe, które zostają sporządzone przez wykonawcę mają jedynie charakter pomocniczy, stanowią ułatwienie dla dokonania wyceny realizowanych robót.

Zrozumienie istoty wynagrodzenia ryczałtowego ma niebagatelne znaczenie dla oceny złożonych ofert. Należy uświadomić sobie bowiem, iż z istoty wynagrodzenia ryczałtowego wynika, że o zakresie świadczenia, do którego wykonania wykonawca będzie zobowiązany za określoną w ofercie kwotę, nie decyduje kosztorys ofertowy, ale szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Jeżeli zatem wykonawca jakichś robót nie wycenił lub je pominął, a ich wykonanie wynikało z dokumentacji projektowej, wykonawca nie ma prawa żądać za nie dodatkowego wynagrodzenia. Jeżeli zaś pominięte roboty wchodziły w zakres przedmiotowy zamówienia, brak wyceny ich wartości nie zwalnia wykonawcy z obowiązku ich wykonania (wyrok z dnia 15.01.2010 r. Sądu Okręgowego w Kielcach, sygn. akt VII Ga 163/09).

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, iż brak wyceny określonych pozycji kosztorysowych nie oznacza, iż wykonawca nie będzie zobowiązany do wykonania prac w nich ujętych i to w ramach ustalonego wynagrodzenia. Brak wyceny tej pozycji nie będzie również stanowił przeszkody dla rozliczenia inwestycji, bowiem cena za realizację inwestycji została określona w ofercie i tylko to cena ma charakter wiążący. Należy bowiem podkreślić, że w okolicznościach towarzyszących sporządzeniu oferty, kosztorys ofertowy miał znaczenie jedynie pomocnicze dla wykonawcy przy szacowaniu kwoty, za którą jest w stanie podjąć się realizacji zamówienia. Skoro wykonawca zaniechał wyceny określonych pozycji, to konsekwencje tegoż zaniechania ponosi sam wykonawca, ale są one jedynie takie, iż wykonawca będzie zobowiązany do realizacji całego przedmiotu zamówienia, określonego przez Zamawiającego, za cenę podaną w ofercie. Konsekwencją braku wyceny poszczególnych pozycji kosztorysowych, nie jest zaś

wadliwość oferty Odwołującego, polegająca na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, bowiem zakres świadczenia, przyjmując ryczałtowy charakter zamówienia i wynikające z

istoty tegoż wynagrodzenia skutki, odpowiada temu wynikającemu z SIWZ. Zatem, stwierdzić należy, iż błędy rachunkowe, zawarte w kosztorysie sporządzonym przez Odwołującego, nie stanowią o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, a tym samym nie mogły być podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba nie dostrzega również podstaw do odrzucenia odwołania z powodu rzekomej wadliwości harmonogramu rzeczowo-finansowego. W ocenie Izby, o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, jak podkreśla się w orzecznictwie, można mówić w sytuacji, w której przedmiot świadczenia nie spełnia wymagań Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu, zakres zamówienia, jak i termin jego realizacji, został przez Odwołującego zaoferowany zgodnie z wymogami Zamawiającego. Nadto, jak wyjaśnił Zamawiający na rozprawie, zakres robót do wykonania w poszczególnych latach nie został przez Zamawiającego określony. Tym samym, nie sposób w ofercie Odwołującego doszukać się niezgodności w przedmiocie planowania w okresie zakreślonym na realizację zamówienia.

Zaś, postanowienie o uwzględnieniu w harmonogramie rzeczowo-finansowym wykonania w roku 2012 robót na kwotę 8.742.406,00 zł, co potwierdził Odwołujący na rozprawie, miało znaczenie jedynie fiskalne, tj. powyższa kwota została zabezpieczona w budżecie na rok 2012 na realizację niniejszego zamówienia. W ocenie Izby, interpretowanie spornego postanowienia w taki sposób jak chciałby tego Zamawiający i Przystępujący nie zasługuje na uwzględnienie, biorąc pod uwagę cel zamieszczenia w SIWZ spornego postanowienia i cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba stoi na stanowisku, iż jedynym właściwym rozumieniem przedmiotowego postanowienia jest wyprowadzenie zakazu zaplanowania wykonania zamówienia w roku bieżącym w kwocie przekraczającej pułap określony przez Zamawiającego. W tym miejscu należy podkreślić, iż choć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem sformalizowanym, to jednakże formalizm nie jest celem samym w sobie.

Nadto, podkreślenia wymaga, iż wykonawcy uprawnieni byli do interpretowania spornego postanowienia w odniesieniu do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT. Z porównania tychże wartości jednoznacznie zaś wynika, iż Zamawiający założył, iż w roku bieżącym zamówienie zostanie zrealizowane na poziomie 49%. Wymóg ten przez Odwołującego również został spełniony.

Godzi się również zauważyć, iż biorąc pod uwagę termin wykonania zamówienia (sierpień 2013 r.) wykonawca nie miał podstaw sądzić, iż w sytuacji, w której cena realizacji zamówienia niewiele przewyższa wskazaną przez Zamawiającego w harmonogramie kwotę, niemalże całe zamówienie należy wykonać w roku bieżącym. Dodatkowo, wskazać należy, iż przyjmując za Zamawiającym, że szacunkowa wartość zamówienia podstawowego powiększona o podatek VAT wynosi 14.732.544,97 zł, należy dojść do wniosku, iż

Zamawiający zobowiązany był zabezpieczyć na rok 2013 na realizację niniejszego zamówienia kwotę 5.990.138,97 zł. Zaś, wartość robót zaplanowanych do realizacji przez Odwołującego w roku 2013 mieści się we wskazanej kwocie.

Stanowisko Zamawiającego nie znajduje również oparcia w powoływanym przez Przystępującego postanowieniu § 9 ust. 4 wzoru umowy, a jednoznacznie potwierdza trafność interpretacji przyjętej przez Izbę. Z przedmiotowego postanowienia wynika bowiem, iż wartość realizacji zamówienia w roku 2012 zostanie określona na podstawie harmonogramu rzeczowo-finansowego, przygotowanego przez wykonawcę, zaś zapewnienie powyższego nie przekroczy kwoty określonej przez finansowania Zamawiającego. Poziom finansowania i w konsekwencji realizacji zamówienia wzrośnie w sytuacji uzyskania przez Zamawiającego dodatkowych środków, co oznacza, iż Zamawiającemu będzie przysługiwać w tym przedmiocie roszczenie względem wykonawcy, z którego może skorzystać również w niniejszym stanie faktycznym.

Izba nie podziela również stanowiska Zamawiającego, iż brak w ofercie Odwołującego informacji o posiadaniu aktualnego wpisu do właściwej izby samorządu

zawodowego osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, mógł stanowić podstawę odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ. Wskazać należy, iż warunki udziału w niniejszym postępowaniu, w zakresie potencjału osobowego, Zamawiający określił w pkt 6.2 poz. 7 SIWZ. Jednocześnie, w celu wykazania spełniania przedmiotowych warunków, Zamawiający żądał przedstawienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia i oświadczenia o posiadaniu wymaganych uprawnień (pkt 7.1 poz. 3 i 4 SIWZ).

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż choć wymogiem Zamawiającego było posiadanie przez osoby, które będą uczestniczyć w zamówieniu, aktualnego wpisu do właściwej izby samorządu zawodowego, to jednakże żądaniem Zamawiającego nie był objęty jakikolwiek dokument czy oświadczenie, który powyższy wymóg by potwierdzało. Skoro więc Zamawiający określił treść dokumentów (załącznik nr 2 i 3 do SIWZ), które celem potwierdzenia spornego warunku należało przedłożyć a brak w nich oczekiwanych informacji, to brak podstaw do ich wymagania i w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego z powyższej przyczyny.

Reasumując, brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego czyni zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp zasadnym. Zaś, za chybiony, w ocenie Izby, należy uznać zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Nie znalazło bowiem potwierdzenie stanowiska

Odwołującego, iż wybór oferty najkorzystniejszej dokonany został w oparciu o inne kryteria oceny ofert niż te ustalone w SIWZ.

Na marginesie wskazać jedynie należy, iż przedmiotem odwołania w niniejszej sprawie jest czynność odrzucenia oferty Odwołującego a czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jako wadliwa z powodu obarczonej błędem czynności odrzucenia oferty. Powyższe, wbrew twierdzeniom Przystępującego jest dopuszczalne w świetle przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Norma zawarta we wskazanym przepisie zakazuje jedynie kwestionowania poprawności innych ofert w tzw. postępowaniach podprogowych. Nie oznacza to jednakże, iż wykazanie wadliwości czynności odrzucenia oferty Odwołującego czynni wybór oferty najkorzystniejszej niewzruszalnym, nie sposób bowiem prezentowanego twierdzenia pogodzić z istotą uprawnienia do korzystania ze środków ochrony prawnej w zakresie czynności wymienionych w powołanym przepisie, jak również ze względu na normę zawartą w przepisie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 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. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 10.000,00 zł oraz opłatę od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Jednocześnie Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego w przedmiocie zasądzenia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego wobec nieprzedłożenia do akt sprawy rachunku (§ 3 pkt 2 lit. b powołanego rozporządzenia).

Przewodniczący: ……