

Sygn. akt: KIO 1837/11 KIO 1841/11
KIO 1853/11 KIO 1854/11
KIO 1855/11

WYROK
z dnia 13 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

- A. w dniu 26 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę Łukasza Króla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna, 55-120 Oborniki Śląskie, Łokietka 37 (sygn. akt KIO 1837/11),
- B. w dniu 26 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę Piotra Karczmarka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Andergrund Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska, 03-550 Warszawa, ul. Goławicka 4./25 (sygn. akt KIO 1841/11),
- C. w dniu 29 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Uniwersytet Wrocławski, 50-137 Wrocław, plac Uniwersytecki 1, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, 00-140 Warszawa, Al. Solidarności 105, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-712 Poznań, ul. Wieniawskiego 1 (sygn. akt KIO 1853/11),
- D. w dniu 29 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę Uniwersytet Wrocławski, 50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 1 (sygn. akt KIO 1854/11),
- E. w dniu 29 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego, 91-404 Łódź, ul. Patrice Lumumby 1/3, Muzeum Archeologiczne w Gdańsku, 80-958 Gdańsk, ul. Mariacka 25/26 (sygn. akt KIO 1855/11)

w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. Roosvelta 9.

przy udziale:

wykonawcy AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., 50-056 Wrocław, ul. Wierzbowa 3 zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1837/11, KIO 1841/11, KIO 1853/11, KIO 1854/11, KIO/1855/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie oznaczone sygnaturą akt KIO 1837/11 wniesione przez Łukasza Króla (ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna). Uwzględnia odwołania oznaczone sygnaturami akt: KIO 1841/11, KIO 1853/11, KIO 1854/11 i KIO 1855/11 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru i oceny ofert w zadaniach: 1, 3, 4 i 5 i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert w tych zadaniach, w tym wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. – w zadaniu nr 4 i wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykonawców: Łukasza Króla (ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna) – w zadaniu nr 1; AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. – w zadaniu nr 1 i 3; Piotra Karczmarka (Andergrund Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska) – w zadaniu nr nr 4; Łukasza śmudę (ARACHNE) – w zadaniu nr 5.**

2. Kosztami postępowania obciąża Łukasza Króla prowadzącego działalność pod Pracownia gospodarczą nazwą ARCHEOTECH Archeologiczno Architektoniczna, 55-120 Oborniki Śląskie, Łokietka 31 oraz Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **75.000 zł 00 gr.** (słownie: siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: Łukasza Króla (ARCHETOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna – KIO 1837/11) Piotra Karczmarka (Andergrund Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska – KIO 1841/11), wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Uniwersytet Wrocławski, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

2

(KIO 1853/11), Uniwersytet Wrocławski (KIO 1854/11), wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego, Muzeum Archeologiczne w Gdańsku (KIO 1855/11), tytułem wpisów od odwołań.

2.2 Zasądza od Łukasza Króla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna, 55-120 Oborniki Śląskie, Łokietka 31 na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (KIO 1837/11),

2.3 zasądza od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, 90-056 Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9 kwotę **70 800 zł 00 gr** (słownie: siedemdziesiąt tysięcy osiemset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców:

A. Piotra Karczmarka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Andergrund Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska, 03-550 Warszawa, ul. Goławicka 4./25, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (sygn. akt KIO 1841/11),

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Uniwersytet Wrocławski, 50-137 Wrocław, plac Uniwersytecki 1, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, 00-140 Warszawa, Al. Solidarności 105, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 61-712 Poznań, ul. Wieniawskiego 1, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 1853/11) oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

C. Uniwersytetu Wrocławskiego, 50-137 Wrocław, pl. Uniwersytecki 1, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 1854/11) oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego, 91-404 Łódź, ul. Patrice Lumumby 1/3, Muzeum Archeologiczne w Gdańsku, 80-958 Gdańsk, ul. Mariacka 25/26, kwotę **15 000 zł**

3

00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez stronę z tytułu wpisu od odwołania (sygn. akt KIO 1855/11).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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:

4

**Sygn. akt: KIO 1837/11 KIO 1841/11
KIO 1853/11 KIO 1854/11
KIO 1855/11**

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie ratowniczych badań archeologicznych na trasie planowanej inwestycji pn. „budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzeł Walichnowy – Łódź (A1) od km 99+937,00 do km 204+000”*. Odcinek 2, 3, 4 i 5 od km 101+972,92 do km 174+200,00 wraz z opracowaniem wyników badań (nr postępowania: 4/2011/RW), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2011/S 80-132074 w dniu 23 kwietnia 2011 r., wobec czynności oceny i wyboru ofert najkorzystniejszych w zadaniach od 1 do 6, w dniu 26 i 29 sierpnia 2011 r. zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania uczestników tego postępowania: Łukasza Króla - ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna (KIO 1837/11), Piotra Karczmarskiego – Andergrunt Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska (KIO 1841/11), Uniwersytet Wrocławski, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (KIO 1853/11), Uniwersytet Wrocławski (KIO 1854/11), Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego, Muzeum Archeologiczne w Gdańsku (KIO 1855/11). Kopie odwołań zostały przekazane zamawiającemu w dniach 26 i 29 sierpnia 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert pismami nadanymi przesyłkami poleconymi w dniu 18 sierpnia 2011 r.

I. Sygn. akt KIO 1837/11

W odwołaniu oznaczonego sygnaturą akt KIO 1837/11 odwołujący – Łukasz Król (dalej zwany ARCHEOTECH) zarzucił zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy wykluczenie go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 3 wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Oferta odwołującego, będąca najtańszą złożoną w zadaniu nr 3 powinna być zdaniem odwołującego wybrana, o co wnosił w swoich żądaniach.

Odwołujący nie zgodził się z oceną doświadczenia zawodowego, jakim wykazał się składając ofertę na zadania nr 1, 2 i 3, przedstawiając jedną wykonaną należycie usługę dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu odpowiednio dla każdego zadania z osobna. Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia w zakresie realizacji badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w ramach jednego zadania

5

na obszarze co najmniej: dla zadania 1: 1000 arów, dla zadania 2: 1000 arów, dla zadania 3: 500 arów, dla zadania 4: 500 arów, dla zadania 5: 1000 arów, dla zadania 6: 500 arów, dla którego wykazania spełnienia wystarczającym było przedstawienie jednego zadania wraz z dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie na min. 1000 arów. Zdaniem odwołującego, zamawiający był zobowiązany uwzględnić doświadczenie, jakim wykazał się on dla każdego z zadań, stanowiących odrębne od siebie, w świetle art. 32 ust. 4 ustawy, postępowania. Doświadczenie odwołującego było wystarczającym, co potwierdza decyzja zamawiającego o wyborze jego oferty w zadaniu nr 1. Odwołujący oceniając decyzję zamawiającego wskazał na jego odpowiedzi dotyczące oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu z dnia 27.05.2011 r. oraz 31.05.2011 r., którymi zamawiający wykazał się brakiem wiedzy na temat wymagań, wskazując najpierw, iż wykazanie się doświadczeniem o powierzchni 500 arów potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu na wszystkich

zadaniach wymagających doświadczenia przebadanej powierzchni 500 arów (pismo z 27.05.2011 r.), a następnie zmieniając to stanowisko pismem z dnia 31.05.2011 r. Odpowiedzi te, zdaniem odwołującego, nie mogą mieć znaczenia, gdyż zamawiający zmieniając nimi warunek, nie przesłał ogłoszenia o zmianie ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i nie przesunął terminu otwarcia ofert.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia doświadczenia, przedstawił zamawiającemu swoje stanowisko. Dopiero w wezwaniu skierowanym do wykonawcy w dniu 28.06.2011 r. zamawiający w sposób wyraźny zaznaczył, że posługiwanie się tym samym doświadczeniem w kilku zadaniach jest niezgodne z siwz, co zdaniem odwołującego, z uwagi na niejasne sformułowania siwz, nie znajdowało uzasadnienia.

Odwołujący zakwestionował także wybór w zadaniu nr 3, jako najkorzystniejszej oferty AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. (dalej zwany AKME), który to wykonawca nie spełnia wymagania dotyczącego doświadczenia zawodowego. Odwołujący odniósł się do wykazanego zamówienia na „Ratownicze badanie archeologiczne związane z budową drogi ekspresowej S-8 na odcinku Wrocław-Syców na stanowisku archeologicznym Działosza 7/19/76-34 AZP, gm. Syców, na powierzchni 695 arów”, podnosząc, iż do oferty nie załączono dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia, wystawionego przez zamawiającego, jakim była GDDKiA Oddział we Wrocławiu. Do oferty załączono protokół konserwatorskiego odbioru końcowego „etapu terenowego badań wykopaliskowych” pochodzący od Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu, w którym to dokumencie nie ma mowy o opracowaniu wyników wykopalisk, czego zamawiający wyraźnie wymagał (6.2.2 siwz). Przetarg na wykonanie badań archeologicznych dla potrzeb tej inwestycji drogowej obejmował 24 stanowiska archeologiczne o łącznej powierzchni 4919 arów i został rozpisany 23.05.2008 r., a wyniki tego postępowania wskazują na innego

wykonawcę, tj. konsorcjum w składzie Ośrodek Naukowo-Konserwatorski Pracownia Konserwacji Zabytków Sp. z o.o. w Poznaniu i Muzeum Archeologiczno-Historyczne w Głogowie. Z dokumentacji postępowania – pisma tegoż zamawiającego z dnia 6 lipca 2011 r. wynika, iż stan zaawansowania opracowania wyników na stanowisku Działosza 7 wynosi 80%, a zatem przedmiot zamówienia nie został w odniesieniu do tego zadania zrealizowany. W tych okolicznościach, informacje zawarte w formularzu 3.2 oferty na zadanie nr 3 w ofercie AKME są sprzeczne i nieprawdziwe. Firma AKME mogła jedynie wykonać wykopaliska na zasadzie podwykonawstwa, jednakże żaden z członków wyłonionego konsorcjum nie potwierdził takiego stanu rzeczy, jak również należytego wykonania przedmiotu umowy. Jeżeli nawet etap terenowych badań archeologicznych na stanowisku Działosza został wykonany i zakończony przez firmę AKME, to załączony do oferty protokół odbioru konserwatorskiego nie potwierdza wykonania opracowania wyników badań.

Dokonana w tych okolicznościach ocena ofert, zdaniem odwołującego naruszała zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co doprowadziło do wyboru oferty podlegającej odrzuceniu i odrzuceniu oferty najtańszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, wykluczenie z postępowania wykonawcy AKME i uznania jego oferty za odrzuconą i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego w dniu 31 sierpnia 2011 przystąpili po stronie zamawiającego wykonawca AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

II Sygn. akt KIO 1841/11

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1841/11 odwołujący – Piotr Karczmarek zarzucił zamawiającemu dokonanie w zadaniu nr 4 wyboru oferty najkorzystniejszej – AKME Zbigniew Wiśniewski Sp. z o.o., pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści siwz, a wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Odwołujący zakwestionował doświadczenie zawodowe AKME dotyczące wykonania zadania *Ratownicze badanie archeologiczne związane z budową drogi ekspresowej S-8 na odcinku Wrocław-Syców, na stanowisku archeologicznym Łozina 17/87/77-30 AZP, gm.*

Długoleka, na powierzchni 843,01 arów, gdzie zamawiającym była GDDKiA Oddział we Wrocławiu. W ocenie odwołującego, informacje podane przez wykonawcę w formularzu 3.2 oferty są nieprawdziwe. Odwołujący kwestionował możliwość uwzględnienia dokumentu – protokołu odbioru robót terenowych Dolnośląskiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu, który to dokument nie pochodzi od zamawiającego i z którego nie wynika potwierdzenie

opracowania wyników badań. Odwołujący wskazał na wyłonionego w trybie postępowania przetargowego wykonawcę zamówienia – konsorcjum, w którego składzie nie było firmy AKME i nie można ustalić na jakiej zasadzie podmiot ten wykonywał badania archeologiczne terenowe stanowiska Łozina. W ofercie nie złożono dokumentów wystawionych przez zamawiającego, czy też wykonawcę na rzecz AKME, potwierdzających należyte wykonanie badań, co uniemożliwiało w ocenie odwołującego wykorzystanie wykonanych prac jako własnego doświadczenia. Z pisma, na które powoływała się GDDKiA w Łodzi skierowanym do wykonawcy wynika również, że badania stanowisk (24) nie zostały zakończone. Zdaniem odwołującego, fakt posiadania protokołów przyjęcia badań przez Konserwatora Zabytków nie jest równoznaczny z faktem, że spełniają one standardy i wymogi zamawiającego, gdyż zgodnie z Zarządzenia nr 7 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23.03.2009 r. (określającego zasady prowadzenia i rozliczania badań archeologicznych na zlecenie GDDKiA), najpierw opracowanie wykopalisk musi zostać przyjęte przez urząd konserwatorski, a dopiero wtedy wykonawca może ubiegać się o odbiór u zamawiającego. W kontekście tych postanowień, nawet dostanie wśród uzupełnionych dokumentów protokołu przekazania opracowania stanowiska Łozina 17 Konserwatorowi Zabytków nie odpowiada wymaganiu potwierdzenia przez zamawiającego należytego wykonania zamówienia. Odwołujący zakwestionował również drugie zadanie, jakim wykazał się dodatkowo wykonawca AKME i dotyczące wykonania badań archeologicznych w ramach inwestycji budowa zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku we Wrocławiu, na powierzchni 584 arów, dla którego nie przedłożono dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi, wystawionego przez zamawiającego – Gminę Wrocław. Jako niewystarczający uznawał odwołujący dokument Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, który nie był zamawiającym i który określa wykonaną czynność, jako nadzór archeologiczny. Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych (Dz. U. nr 150, poz. 1579) dotyczy prowadzenia badań archeologicznych, które prowadzi się różnymi metodami i stanowią szereg zróżnicowanych postępowań badawczych (nadzór archeologiczny, badania wykopaliskowe, badania sondażowe, badania powierzchniowe, odwierty, badania lotnicze, itp.). Wymóg zamawiającego dotyczył wykonania „badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników”. W tej sytuacji protokół konserwatorski, w którym mowa o nadzorze nie dotyczy badań wykopaliskowych, czy chociażby badań archeologicznym, archeologicznych w ogólnym rozumieniu. Protokół ten nie określa również obszaru objętego nadzorem. Ze sprawozdania złożonego do WKZ we Wrocławiu wynika, że obszar objęty

nadzorem wynosił zaledwie 479 arów, a wymagane było doświadczenie dla obszaru 500 arów.

W tych okolicznościach, zdaniem odwołującego, dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej naruszało uczciwą konkurencję. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert i wykluczenie wykonawcy AKME z postępowania i uznanie złożonej przez niego oferty za odrzuconą i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego w dniu 31 sierpnia 2011 przystąpili po stronie zamawiającego wykonawca AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1853/11 odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Uniwersytet Wrocławski, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (dalej zwanych KONSORCJUM), zarzuciło zamawiającemu dokonanie w zadaniu nr 4 wyboru oferty wykonawcy AKME Sp. z o.o. Dżyszław Wiśniewski, w którego ofercie podano nieprawdziwe informacje dotyczące realizacji badań archeologicznych na trasie budowy drogi ekspresowej S8 Wrocław-Syców. Odwołujący uzyskał informację od zamawiającego, z której wynika, iż usługa polegająca na wykonaniu badań i opracowaniu ich wyników jest na etapie realizacji i do dnia 2 czerwca 2011 r. nie oddano opracowań ze stanowisk (min. Łozina, które to informacje zostały przekazane zamawiającemu. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy do złożenia wyjaśnień i w odpowiedzi otrzymał stanowisko wykonawcy, w którym stwierdził on, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i dodatkowo wskazał na nowe zadanie: „Badania archeologiczne w ramach inwestycji budowa zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku we Wrocławiu, na powierzchni 584 arów”. Zdaniem odwołującego zamawiający był zobowiązany wykluczyć AKME z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a uznając wyjaśnienia wykonawcy za wystarczające, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ AKME wykazało badania, które nie zostały jeszcze zakończone, w swojej odpowiedzi dostarczyło kopie o przekazaniu opracowań wyników archeologicznych badań ratowniczych do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu, których termin przekazania nastąpił po terminie składania ofert (np. opracowanie wyników badań ze stanowiska Działosza 7 z datą 08.06.2011 r.), nie przedstawiło żadnych referencji czy też innych dokumentów od GDDKiA, potwierdzających należyte wykonanie zadań i w sposób

nieuprawniony podjęło próbę, poprzez przedstawienie nowego wykazu prac, sanowania umieszczenia nieprawdziwych informacji w ofercie.

Odwołujący odniósł się również do drugiej w kolejności oferty Piotra Kaczmarska, który w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia polegał na zasobach podmiotu trzeciego – Edyty Lach. Odwołujący stwierdził, iż informacje dotyczące wykonania badań w związku z budową Miejskiego Centrum Profilaktyki Weterynaryjno-Zootechnicznej, zawierały nieprawdziwe informacje, gdyż prowadzone badania obejmowały jedynie stały nadzór archeologiczny. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy i uzyskał informację od wykonawcy, że referencje dotyczyły badań archeologicznych wykonanych metodą wykopaliskową na obszarze wymagany w specyfikacji przetargowej. Odwołujący przywołał treść zaleceń Generalnego Konserwatora Zabytków wydanych do rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r., w których odniesiono się do pojęcia nadzoru archeologicznego, wskazując: „Pojęcie nadzoru archeologicznego powinno być stosowane w ostateczności i wyłącznie w odniesieniu do obszarów inwestycji, na których nie zostały dotąd zlokalizowane stanowiska archeologiczne, ale istnieje uzasadnione podejrzenie, że mogą się tam znajdować! Archeolog prowadzący nadzór ma wówczas obowiązek obserwacji prowadzonych prac ziemnych i wstrzymania ich w przypadku natrafienia na stanowisko archeologiczne. Powiadomiony o odkryciu zabytków archeologicznych wojewódzki konserwator zabytków podejmuje wówczas stosowną decyzję.” Niezrozumiałe dla odwołującego było zignorowanie przez zamawiającego, że referencje jakim wykazał się wykonawca dotyczyły usługi o wartości 28.914 zł, natomiast wartość prac, jakie miałby wykonać wykonawca wg oferty wynosi 1.709.998,57 zł.

Do postępowania odwoławczego w dniu 2 września 2011 przystąpili po stronie zamawiającego wykonawca AKME Dżyszław Wiśniewski Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, a także Piotr Kaczmarski (faks).

IV Sygn. akt KIO 1854/11.

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1854/11 odwołujący – Uniwersytet Wrocławski zarzucił zamawiającemu zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy AKME Sp. z o.o. Dżyszław Wiśniewski, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą w zadaniu nr 3. W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w

związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, odwołujący wskazywał na nieprawdziwe informacje dotyczące wykonania badań archeologicznych na trasie budowy drogi ekspresowej S8

10

Wrocław-Syców (stanowisko Działosza 7), których niezgodność potwierdzona została przez zamawiającego – GDDKiA O/Wrocław. Odwołujący wykazywał, iż usługa obejmująca wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych oraz opracowania ich wyników jest w trakcie realizacji i do dnia 2 czerwca 2011 r. nie oddano opracowań ze stanowisk, w tym ze stanowiska Działosza 7. Złożenie w Urzędzie Konserwatorskim opracowań z badań stanowiska archeologicznego, na co powoływał się AKME w wyjaśnieniach, nie jest równoznaczne z pozytywną oceną, a co za tym idzie późniejszym rozliczeniem przez GDDKiA, tego opracowania przez Narodowy Instytut Dziedzictwa. Fakt złożenia opracowania rozpoczyna jedynie procedurę jego recenzowania, co jak pokazuje praktyka nie zawsze kończy się pozytywną opinią NID-u, lecz odesłaniem opracowania z żądaniem usunięcia uchybień i błędów (pomimo wcześniejszego uzyskania przez wykonawców dwóch recenzji samodzielnych pracowników nauki), które to zasady wprowadzone zostały Zarządzeniem nr 7 Dyrektora Generalnego Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23.03.2009 r. w sprawie badań archeologicznych w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Zamawiający uznając wyjaśnienia AKME za wystarczające i nie wykluczając wykonawcy z postępowania naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ wykazane w doświadczeniu badania nie zostały jeszcze zakończone, w odpowiedzi wykonawca dostarczył kopie pism o przekazaniu opracowań wyników badań do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu, których termin przekazania nastąpił po terminie składania ofert i nie przedstawił żadnych referencji czy też dokumentów wystawionych przez zamawiającego GDDKiA, potwierdzających należyte wykonanie prac.

Odwołujący żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia AKME z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji i nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty odwołującego się.

W dniu 2 września 2011 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

V. Sygn. akt KIO 1855/11

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 1855/11 odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego oraz Muzeum Archeologiczne w Gdańsku (dalej zwani KONSORCJUM 2) wnieśli odwołanie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach od 1 do 6 przedmiotu zamówienia. Zarzucono zamawiającemu zaniechanie wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i

11

4 wykonawców: Łukasza Śmudy, Łukasza Króla i AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., co doprowadziło do naruszenia art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji o wyborze ofert dla zadań od 1 do 6, dokonanie ponownej oceny i badania ofert, w tym wykluczenie ww wykonawców z postępowania i dokonanie powtórznego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W odniesieniu do oferty ARACHNE Łukasz Śmudy (wybranej w zadaniu nr 5) odwołujący zakwestionował wykazane doświadczenie potwierdzone referencjami Przedsiębiorstwa Eksploatacji Kruszywa WALMAR, jako niepotwierdzające warunku udziału w postępowaniu opisanego dla zadania nr 5: tj. zrealizowania (zakończenia) co najmniej raz w ciągu ostatnich trzech lat badania wykopaliskowego wraz z opracowaniem wyników badań w ramach jednego zadania na obszarze co najmniej 1000 arów. Z treści referencji oraz wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w piśmie z dnia 28.07.2011 r. wynikać ma, że badania wykopaliskowe przeprowadzono na powierzchni 1038 arów w związku z inwestycją polegającą na budowie Zbiornika Rolniczego Proszkowie w gm. Miętków. Odwołujący zakwestionował prawdziwość referencji i oświadczeń wykonawcy dotyczące prowadzonych prac, tj. obszaru na jakim mogły być prowadzone, jak i ich zakończenia. Odwołujący wskazał

na decyzje wydane w związku z inwestycją (o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, zatwierdzającą projekt budowlany i zezwoleniu na budowę, a także o zezwoleniu na prowadzenie badań archeologicznych), w których obszar inwestycji określony został na 767 arów (7,67 ha). Odnosił się również do pism kierowanego przez Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków we Wrocławiu do wykonawcy, z którego wynika, że nie dokonano odbioru końcowego badań wskazanych w pozwoleniu (pismo z dnia 8.07.2011 r.), jak również niezgodność dokumentu „Opracowanie po badaniach archeologicznych w Proszkowicach” z zapisami wydanej decyzji (pismo z dnia 25.08.2011 r.). Okoliczności te wskazują na podanie nieprawdziwej informacji w zakresie powierzchni prac objętych badaniami wykopaliskowymi, jak również na brak możliwości uznania prac za zakończone.

Odnosnie oferty Archeotech Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Łukasz Król (wybrana w zadaniu nr 1), odwołujący kwestionował doświadczenie, jakim wykazał się wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku: zrealizowania (zakończenia) co najmniej raz w ciągu ostatnich trzech lat badania wykopaliskowego wraz z opracowaniem wyników badań w ramach jednego zadania na obszarze co najmniej 1000 arów. Odwołujący zakwestionował, analogicznie jak w przypadku doświadczenia Łukasza śmudy, wiarygodność i prawdziwość danych dotyczących obszaru badań w Proszkowicach, jak i ich zakończenia. Badania te były prowadzone przez konsorcjum w składzie: Arachne Łukasz śmuda i Archeotech Pracownia Łukasz Król. Odwołując się do tej samej podstawy zarzutu, jak w przypadku oferty Arachne Łukasz śmuda, odwołujący wskazał na posłużenie się

referencjami podającymi nieprawdziwe dane w zakresie powierzonych prac objętych badaniami wykopaliskowymi, których rzeczywista powierzchnia nie mogła przekroczyć 767 arów.

Odnosnie wykonawcy AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. (wybranej w zadaniach 3, 4 i 6) odwołujący zakwestionował doświadczenie, jakim wykonawca wykazał się w zakresie warunku dotyczącego zadania 1, 2, 3 i 4.

Zdaniem odwołujące, z załączonej do „Sprawozdanie końcowe z nadzoru i ratowniczych badań archeologicznych związanych z budową centrum usługowo-handlowego „Wrocław Retail Park” i infrastruktury drogowej przy ulicy Granicznej i Mińskiej we Wrocławiu, tom I i II”, dokumentacji graficznej wynika, że archeologiczne badania wykopaliskowe objęły powierzchnię 200 arów w ramach czterech sektorów, a pozostała część inwestycji nie została objęta wykopaliskami. Z treści oświadczenia złożonego zamawiającemu przez wykonawcę wynika natomiast, że wyprzedzające archeologiczne badania ratownicze związane z wskazaną inwestycją objęły 1230 arów. W liście referencyjnym podano, że powierzchnię 1230 arów objęły badania archeologiczne oraz nadzór archeologiczny (dwie różne i nieporównywalne formy prac archeologicznych).

Odwołujący kwestionował, na podstawie informacji zawartych w piśmie GDDKiA O/Wrocław z dnia 06.07.2011 r., aby prace badawcze prowadzone na powierzchni 3800 arów wraz z opracowaniem ich wyników, związane z budową drogi ekspresowej S-8 na odcinku Wrocław-Syców zostały zakończone. Ich stan zaawansowania zamawiający określił na około 50-80%. Analogiczna sytuacja dotyczy doświadczenia wykazywanego dla zadań 3 i 4 przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy: AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. (02.09.2011 r.), Łukasz Król (05.09.2011 r.) oraz Łukasz śmuda (05.09.2011 r.).

Stanowisko Izby

Dla rozpoznania wniesionych odwołań w pierwszej kolejności należało ustalić stan prawny wiążący w sprawach rozpoznawanych łącznie. Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień

publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znówelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań i oddaliła wnioski formułowane w tym zakresie przez wykonawcę przystępującego do postępowań odwoławczych oznaczonych sygnaturami akt: KIO 1853/11, KIO 1854/11 i KIO/1855/11. Podnoszone przez przystępującego okoliczność wniesienia odwołań po terminie nie potwierdziła się. Przystępujący prawidłowo określił wymiar terminu na wniesienie odwołań, tj. 10 dni liczonych od dnia przesłania wykonawcom informacji o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, co nastąpiło w dniu 18 sierpnia 2011 r. faksem. Przystępujący wskazując na ostatni dzień terminu – 28 sierpnia 2011 r., nie uwzględnił okoliczności, iż była to niedziela, co oznaczało, iż termin upływał w kolejnym dniu przypadającym po dniu ustawowo wolnym od pracy (art. 115 kc), tj. 29 sierpnia 2011 r. Odwołania zostały zatem wniesione w ostatnim dniu. Izba nie znalazła uzasadnienia dla twierdzenia przystępującego o braku umocowania osób wnoszących odwołania oznaczone sygnaturami akt KIO 1853/11, KIO 1854/11, do których załączone zostały stosowne pełnomocnictwa w swojej treści określające umocowanie do wnoszenia środków ochrony prawnej. Do odwołania KIO 1853/11 załączone zostały pełnomocnictwa udzielone liderowi konsorcjum wskazujące umocowanie między innymi do „wnoszenia środków ochrony prawnej”, jak również oddzielne pełnomocnictwo z dnia 26.08.2011 r. dla podpisującego w imieniu konsorcjum odwołanie, stanowiące pełnomocnictwo do wskazanej w jego treści czynności, tj. wniesienia odwołania w tym postępowaniu. Załączone do odwołania KIO 1854/11 pełnomocnictwo z dnia 26 sierpnia 2011 r. zawierało umocowanie do wniesienia w imieniu odwołującego – Uniwersytetu Wrocławskiego odwołania składanego od czynności zamawiającego w zadania nr 3, a zatem zarzuty przystępującego nie znajdowały uzasadnienia w treści dokumentów.

Podnoszone przez zamawiającego okoliczności, mające przesądzać o braku interesu części wykonawców wnoszących odwołania, nie mogły prowadzić do odrzucenia odwołań na posiedzeniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem tak KIO, jak i Sądów Powszechnych, istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia stanowi przesłankę materialno-prawną do wniesienia odwołania wskazaną w art. 179 ust. 1 ustawy, podlegającą badaniu na rozprawie, której spełnienie stanowi podstawę do dalszej oceny merytorycznej zarzutów. Ewentualne zaprzeczenie naruszenia interesu wykonawcy może prowadzić do oddalenia odwołania, a nie jego odrzucenia bez merytorycznego rozpoznania zarzutów (por. z wyrokiem SO w Warszawie z dnia 06.06.2008 r., sygn. akt V Ca 1040/08). W dalszej części uzasadnienia

Izba w swoich wywodach dokonała oceny spełnienia tej przesłanki w stosunku do poszczególnych wykonawców wnoszących odwołania.

W związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy PrZamPubl, Izba rozpoznała odwołania na rozprawie.

I. Odwołanie ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Łukasz Król (sygn. akt: KIO 1837/11)

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczą z jednej strony oceny spełniania przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, która to ocena doprowadziła do wykluczenia odwołującego z postępowania w zadaniach 2 i 3, a z drugiej strony potwierdzenia spełniania warunku udziału w zakresie doświadczenia przez wybranego w zadaniu nr 3 wykonawcę – AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o.

Izba w pierwszej kolejności uznała, iż na skutek czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania w zadaniach nr 2 i 3, doszło do naruszenia interesu tego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, gdyż w przypadku zadania nr 2 oferta mogła być sklasyfikowana na pozycji drugiej, co dawało szansę temu wykonawcy na

uzyskanie zamówienia w sytuacji, gdyby wybrany wykonawca uchylał się od podpisania umowy (art. 94 ust. 3 ustawy), natomiast w zadaniu nr 3 oferta mogła być uznana za najkorzystniejszą. Wobec powyższego, odwołujący był uprawniony do wniesienia odwołania wobec czynności wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż czynność ta przekreślała możliwość uzyskania zamówienia. Izba uznała, iż czynność oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wobec wybranego w zadaniu nr 3 wykonawcy – AKME, nie naruszała interesu odwołującego, ponieważ pozostawała bez znaczenia dla ustalenia możliwości uzyskania zamówienia w tym zadaniu przez odwołującego. Oferta wybrana jest ofertą droższą, a zatem czynność oceny tej oferty nie mogła wpłynąć na ustalenie pozycji oferty odwołującego w rankingu ofert. W przypadku potwierdzenia, że oferta odwołującego odpowiada wszystkim wymaganiom zamawiającego zarówno podmiotowym jak i przedmiotowym, byłaby najkorzystniejszą, niezależnie o oceny pozostałych ofert. W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy dotyczącego wyboru w zadaniu nr 3 oferty wykonawcy AKME, który nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, podlega oddaleniu z uwagi na niewykazanie przez odwołującego naruszenia jego interesu w uzyskaniu zamówienia. Izba w dalszych wywodach dotyczących zarzutów formułowanych w kolejnych odwołaniach, odniosła się do okoliczności podnoszonych dla uzasadnienia braku spełniania przez AKME warunku dotyczącego

doświadczenia dla zadania nr 3, uznając je za zasadne. Ocena ta nie mogła jednak prowadzić do uwzględnienia odwołania ARCHEOTECH, gdyż jak wskazano na wstępie, czynność zamawiającego nie godziła w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co prowadziło do jego oddalenia. Ewentualne uwzględnienie w zakresie tego zarzutu odwołania nie mogło doprowadzić do przywrócenia oferty odwołującego do oceny, a zatem pozostawało bez wpływu na możliwość wyboru oferty odwołującego. Stanowisko Izby znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie sądów powszechnych, w tym w szczególności w wyroku SO w Gdańsku z dnia 17.10.2008r. (sygn. akt XII Ga 308/08), w którym to sąd odmówił przyznania naruszenia interesu prawnego wykonawcy w sytuacji, gdy uwzględnienie zarzutów nie spowoduje, iż odwołujący/skarżący uzyska szansę na wygranie postępowania. Przedmiotowe odwołanie, jedynie w przypadku potwierdzenia zasadności zarzutu dotyczącego oceny doświadczenia odwołującego mogło realnie wpłynąć na możliwość uzyskania zamówienia, co należało uznać, jako wykazanie uszczerbku interesu tego wykonawcy w uzyskaniu zamówienia.

W tej sytuacji, Izba rozpoznając merytorycznie zarzuty podnoszone w odwołaniu ARCHEOTECH dokonała ustalenia, czy czynność wykluczenia odwołującego z postępowania w zadaniach nr 2 i 3 była prawidłowa.

W pierwszej kolejności należało ustalić treść warunku udziału w postępowaniu, co do której strony nie były zgodne. Odwołujący wskazywał, iż wystarczającym dla wykazania się wymaganym doświadczeniem w poszczególnych zadaniach, na jakie składał ofertę, było przedstawienie jednego badania przeprowadzonego na powierzchni 1000 arów, natomiast zamawiający prezentował odmienne stanowisko, wymagając od wykonawców wykazania się dla każdego z zadań odrębnym badaniem na wymaganej powierzchni.

Mając na uwadze treść siwz, w której zamawiający wymagał, aby wykonawcy posiadali doświadczenie wykazane realizacją (zakończeniem) co najmniej raz w ciągu ostatnich trzech lat badania wykopaliskowego wraz z opracowaniem wyników badań w ramach jednego zdania na obszarze co najmniej: dla zadania 1 – 1000 arów, dla zadania 2 – 1000 arów, dla zadania 3 – 500 arów, dla zadania 4 – 500 arów, dla zadania 5 – 1000 arów i dla zadania 6 – 500 arów, a także mając na uwadze odpowiedzi zamawiającego z dnia 27 i 31 maja 2011 r., Izba uznała, iż badanie przeprowadzone na obszarze np. 1038 arów, mogło być zaliczone tylko na rzecz jednej części, dla której zamawiający wymagał doświadczenia na obszarze 500 lub 1000 arów. Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia art. 38 ust. 4a i art. 12a ustawy, jako spóźnionego i dotyczącego czynności zamawiającego, wobec której termin na jej zaskarżenie rozpoczął bieg od dnia otrzymania przez wykonawców informacji o czynności zamawiającego, tj. odpowiedzi z dnia 31 maja 2011 r. Wykonawca mając zastrzeżenia co do sposobu wprowadzenia odpowiedzi na pytanie nr 27 i ewentualnej konieczności dokonania modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z

zachowaniem procedury przewidzianej w art. 38 ustawy, mógł wnieść odwołanie w stosownym terminie. Podnoszenie na obecnym etapie postępowania zarzutów względem czynności, co do których upłynął wykonawcy termin na ich zaskarżenie, nie mogło odnieść skutku, a ich rozpoznanie przez Izbę stanowiłoby o obejściu przepisu nakazującego odrzucenie odwołania wniesionego z uchybieniem terminu. Ponieważ ustawa nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania, Izba dokonała zatem jedynie wykładni warunku, bez oceny, czy udzielona przez zamawiającego odpowiedź wymagała zamieszczenia ogłoszenia o zmianie ogłoszenia oraz przedłużenia terminu do składania ofert oraz oceny ewentualnych skutków uchybienia w tym zakresie. Izba uznała, iż odpowiedź zamawiającego z dnia 31 maja 2011 r., zmieniająca jego pierwotną odpowiedź na pytanie nr 27 z dnia 27 maja 2011 r. w sposób kategoryczny wykluczała możliwość wykazania jednym doświadczeniem spełnienia warunku w kilku zadaniach, dla których wymagano wskazanego obszaru na jakim badanie miało być przeprowadzone. W tej sytuacji, zamawiający postąpił słusznie uwzględniając, zgodnie z oświadczeniem tego wykonawcy złożonym w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 28.06.2011 r., wykazane przez wykonawcę doświadczenie na rzecz wskazanego przez niego zadania nr 1. Odwołujący dwukrotnie był wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym jego doświadczenia. Izba uznała, iż pierwsze wezwanie zamawiającego z dnia 19.07.2011 r., stanowiło próbę wyjaśnienia z wykonawcą zakresu badań, jakie wykonawca miał prowadzić w związku z budową Zbiornika Rolniczego Proszkowice, które z informacji przekazanych do zamawiającego mogły obejmować mniejszy od wymaganego obszar badań, a także nie obejmowały opracowania wyników badań. Zamawiający oczekiwał udokumentowania wyjaśnień przez wykonawcę i w odpowiedzi otrzymał stanowisko wykonawcy, w którym potwierdzał on, iż posiada niezbędne doświadczenie zawodowe potwierdzone załączonymi referencjami i dodatkowo przedłożył protokół opracowania wyników badań wykopaliskowych, co potwierdzało, iż wykazane w zakresie zadania nr 1 doświadczenie spełnia wymagania zamawiającego. Wezwanie skierowane ponownie do wykonawcy pismem z dnia 28.06.2011 r. wprowadziło w podstawie prawnej sugerowałoby, że zamawiający wzywa jedynie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, to jednak treść wezwania wskazuje na brak dokumentów koniecznych do wykazania doświadczenia na wszystkich trzech zadaniach, na które odwołujący złożył ofertę. Zamawiający jednocześnie wskazał na konieczność złożenia wyjaśnień i uzupełnienia doświadczenia zawodowego, potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu odpowiednio dla poszczególnych zadań. Jak wynika z czynności faktycznych (wyboru w zadaniu nr 1 oferty odwołującego), zamawiający uznał wykazane w ofercie doświadczenie, jako potwierdzające spełnianie warunku w zadaniu nr 1. Faktycznie zatem, pismo z dnia 28.06.2011 r. stanowiło wezwanie do uzupełnienia doświadczenia w pozostałych zadaniach. Wykonawca miał możliwość wykazania się dodatkowym doświadczeniem, które spełniałoby

warunek udziału w postępowaniu w zadaniach nr 2 i 3, czego jednak nie wykorzystał, składają jedynie wniosek o przyporządkowanie doświadczenia, jakim się dotychczas legitymował dla zadania nr 1. W ocenie Izby, okoliczności te wykluczały możliwość zobowiązania zamawiającego do ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia doświadczenia w zadaniach nr 2 i 3, co czyniło decyzję o wykluczeniu w tym zakresie odwołującego za ostateczną.

W oparciu o powyższe, Izba uznała, iż wykluczenie ARCHEOTECH w zadaniach nr 2 i 3 było prawidłowe, co prowadziło do oddalenia odwołania tego wykonawcy.

II. Odwołanie ANDERGRUND Pracownia Archeologiczno-Konserwatorska Piotr Karczmarek (sygn. akt KIO 1841/11).

Izba uwzględniła odwołanie ANDERGRUND.

Zarzut podniesiony w odwołaniu dotyczył czynności wyboru w zadaniu nr 4 oferty AKME Zbigniew Wiśniewski Sp. z o.o., który zdaniem odwołującego podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Odwołujący kwestionował możliwość uznania za właściwe doświadczenie wykazane w ramach prowadzenia badań ratowniczych związanych z budową drogi ekspresowej S-8 na odcinku Wrocław-Syców, na stanowisku

archeologicznym Łozina 17/87/77-30 AZP, gm. Długoleka, na powierzchni 843,01 arów. Odwołujący kwestionował zarówno ustalenie, iż badania te zostały zakończone do dnia składania ofert, jak również, że zostały opracowane wyniki badań. Odwołujący odniósł się także do uzupełnionego doświadczenia, jakim wykazał się wykonawca, a dotyczącego wykonania badań archeologicznych w ramach inwestycji związanej z budową Zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku we Wrocławiu, prowadzonych na obszarze 584 arów. Zdaniem odwołującego, załączone dokumenty wskazują na prowadzenie nadzoru archeologicznego, a nie wykopaliskowych badań archeologicznych, jak również nie potwierdzają opracowania wyników badań. Zdaniem odwołującego również obszar badań nie obejmował 584 arów, a jedynie 479, co było niewystarczające, dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w zadaniu nr 4.

W pierwszej kolejności, Izba uznała, iż czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 4, naruszała interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, gdyż oferta odwołującego, kolejna za wybraną (spośród ofert nie odrzuconych), przy uznaniu zasadności podnoszonych zarzutów, mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. Wniesienie odwołania stanowi zatem środek ochrony prawa odwołującego do wyboru jego oferty w tym zadaniu.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu, ocena Izby dotyczyła prawidłowości oceny doświadczenia, jakim wykazał się wykonawca AKME w zadaniu nr 4. W

ofercie AKME załączone zostały dokumenty dotyczące wykonania badań archeologicznych związanych z budową drogi ekspresowej S-8, na stanowisku archeologicznym Łozina, które zgodnie z oświadczeniem złożonym na formularzu 3.2, obejmowało obszar 843,01 arów i było przeprowadzone na rzecz zlecającego – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu. Wykonawca załączył protokół konserwatorskiego odbioru końcowego etapu terenowego wykopaliskowych badań archeologicznych podpisany przez konserwatora zabytków, stwierdzający między innymi należyte wykonanie badań wykopaliskowych i sporządzenie dokumentacji archeologiczno-opisowej (karty obiektów, część ogólna dziennika – dokumentacja przebiegu badań, inwentarze rysunków, zdjęć, obiektów, warstw, zabytków) rysunkowa i fotograficzna. Następnie na skutek wezwania zamawiającego do złożenia wyjaśnień, wykonawca wykazał się dodatkowym doświadczeniem zdobytym w ramach badań archeologicznych prowadzonych przy budowie zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku, na powierzchni 584 arów. Załączył decyzję nr 234/07 o pozwoleniu na prowadzenie badań archeologicznych oraz protokół przekazania sprawozdania „Wyniki nadzoru archeologicznego prowadzonego przy budowie Zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku we Wrocławiu – etap I (decyzja nr 234/2007). Odwołujący przedłożył pismo Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu z dnia 06.09.2011 r., w którym zawarte zostało oświadczenie, iż zgodnie z opracowaniem wyników badań archeologicznych przeprowadzonych przy budowie Zakładu (...) stały nadzór archeologiczny przeprowadzono na łącznej powierzchni 4,79 ha.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Izba uznała, iż prace wykonane na rzecz GDDKiA O/Wrocław, na stanowisku Łozina, nie mogły być zaliczone na potrzeby potwierdzenia spełnienia wymaganego w zadaniu nr 4 doświadczenia. Zamawiający słusznie zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie stanu zaawansowania opracowania wyników badań ratowniczych na stanowisku Łozina, co do których zakończenia powstała wątpliwość w związku z pismem GDDKiA O/Wrocław z dnia 06.07.2011 r., przekazany zamawiającemu przez innego wykonawcę. Na podstawie informacji zawartej w wspomnianym piśmie Izba ustaliła, że stan zaawansowania prac na stanowisku Łozina 17 na dzień 2 czerwca 2011 r. wynosił 50 %. Wątpliwości te dodatkowo potwierdza złożone na rozprawie pismo zlecającego przeprowadzenie tych badań – GDDKiA O/Wrocław z dnia 1.09.2011 r., z którego wynika, iż na dzień sporządzenia pisma opracowanie wyników badań zostało odebrane dla 15 z 23 stanowisk ujętych w umowie i w związku z tym stan zaawansowania umowy, tj. nie odebraniem jeszcze wszystkich opracowań wyników badań wykopaliskowych, zlecający nie zamierza wystawić referencji wykonawcom. W tych okolicznościach, Izba uznała, iż prace badawcze realizowane na stanowisku Łozina na dzień składania ofert, tj. 06.06.2011 r. nie zostały zakończone, jak również nie zostały sporządzone wyniki badań.

Załączony do oferty protokół odbioru końcowego dotyczy wyraźnie etapu terenowego wykopaliskowych badań, co zgodnie z zasadami odbioru opisanymi w Zarządzeniu nr 7 GDDKiA z dnia 23/03.2009 r., stosowanymi przy pracach badawczych zlecanych przez oddziały GDDKiA, nie stanowi o odbiorze końcowym prac, dla którego wymagane jest ich ukończenie w 100%. Przewidziana w rozporządzeniu możliwość etapowego odbioru prac (dwa odbiory, pierwszy przy stopniu zaawansowania prac – 50% i drugi przy stopniu zaawansowania prac - 80%), nie oznacza, iż zamawiający dopuszczał, uznanie jako wykonanych (zrealizowanych) prac w całości nie zakończonych. Decydującym w tym przedmiocie było stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na pytanie nr 24 z dnia 27.05.2011 r., która w kontekście zapytania, odwołującego się do zasad wynikających z zarządzenia nr 7 GDDKiA, wykluczała uznanie za zakończonych prac w sytuacji, gdy doświadczenie dotyczyć będzie zaawansowanych badań w toku, tzn. gdy prace terenowe zostały zakończone zarówno w zakresie badań terenowych jak i wykonania opracowania wyników badań, natomiast nie zostały jeszcze zakończone wszystkie procedury wymagane przez GDDKiA, jak np. uzyskanie opinii od NID, czy też posiadanie dwóch pozytywnych recenzji. Zamawiający wskazał jako prace wykonane, prace odebrane protokołem (wraz z wymaganymi opiniami). Mając na uwadze stanowisko zamawiającego, a także stopień zaawansowania prac na stanowisku Łozina 17, wynoszącym na dzień 02.06.2011 r. – 50%, należało uznać, iż protokół konserwatorskiego odbioru końcowego dotyczył badań wykopaliskowych zakończonych w sierpniu 2010 r. Nie potwierdza zatem zakończenia w całości prac, w tym w szczególności nie pozwala na przyjęcie, iż potwierdza opracowanie wyników badań do których konieczne było uzyskanie wymaganych opinii. Mając na uwadze stanowisko zlecającego przedmiotowe badanie, zawarte w piśmie z dnia 1.09.2011 r., który wyjaśnia przyczyny, dla których nie wystawiał referencji wykonawcom, które wynikały z braku przekazania wszystkich opracowań wyników badań wykopaliskowych, złożenie samego protokołu konserwatorskiego odbioru końcowego nie było wystarczające dla wykazania należytego wykonania badań w pełnym zakresie wraz z opracowaniem ich wyników. W oparciu o powyższe, doświadczenie to nie mogło potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym, że AKME w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, zdecydowało się na uzupełnienie doświadczenia w zadaniu nr 4, dokumenty te podlegały ocenie, chociaż formalnie procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy nie została przez zamawiającego wszczęta. Uzupełnienie dokumentów bez wezwania zamawiającego, obciąża ryzykiem wykonawcę, który nie będzie mógł być ponownie wezwany do uzupełnienia w tym zakresie dokumentów, co naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Faktycznie w postępowaniu wykonawca dokonał uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu określonych dla zadania nr 4. Wykonawca przedstawił doświadczenie zdobyte

przy badaniach prowadzonymi przy budowie Zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku, prowadzonych na zlecenie Gminy Wrocław. Porównanie informacji zawartych w uzupełnionym formularzu 3.2 oraz dokumentów złożonych przez wykonawcę na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia (decyzji nr 234/07 i protokołu przekazania sprawozdania z 13.11.2009 r.), wskazuje na rozbieżność w oznaczeniu obszaru badań. Wykonawca oświadczył, iż badania obejmowały obszar 584 arów, jednak załączone dokumenty wskazują na wykonanie w okresie obejmującym I etap badań (kwiecień 2008 r. – 2010 r.) badań archeologicznych na obszarze 479 arów. Obszar ten został wskazany w decyzji o pozwoleniu na prowadzenie badań nr 234/2007 z dnia 09.03.2007 r., jako obszar badań realizowanych w etapie I. Załączony protokół odbioru sprawozdania z wykonanych badań również dotyczył wykonania I etapu badań. Załączony dokument urzędowy (decyzja) wskazuje jednoznacznie, iż dokument mający potwierdzać należyte wykonanie zamówienia (protokół) potwierdza wykonanie badań archeologicznych na mniejszym od wymaganego w zadaniu nr 4, obszarze. Izba przyznała również rację odwołującemu, iż zakres badań archeologicznych prowadzonych na podstawie decyzji obejmował stały nadzór archeologiczny, co poza oświadczeniem zawartym w protokole przekazania sprawozdania „Wyniki nadzoru archeologicznego prowadzonego przy budowie Zakładu Biologicznego Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych na Janówku we Wrocławiu – etap I (decyzja nr 234/2007), potwierdził Wojewódzki Konserwator Zabytków w

piśmie z dnia 06.09.2011 r. Izba nie kwestionuje, iż prowadzenie nadzoru archeologicznego mieści się w pojęciu ratowniczych badań archeologicznych, nie jest jednak tożsame z archeologicznymi badaniami wykopaliskowymi, w których prowadzeniu zamawiający wymagał doświadczenia. Nadzór archeologiczny może przekształcić się w archeologiczne badania wykopaliskowe w przypadku stwierdzenia w trakcie nadzoru istnienia pozostałości zabytku. Pojęcia te, chociaż nie zdefiniowane legalnie stanowią terminologię używaną powszechnie dla zidentyfikowania zakresu czynności i ich celów. Zgodnie z decyzją o pozwoleniu na prowadzenie badań, konieczność podjęcia badań archeologicznych wynikała z kolizji inwestycji ze stanowiskiem archeologicznym nr 188 (osada z neolitu, z II okresu epoki brązu kultury przedłużyckiej, z epoki brązu-okresu halsztackiego kultury łużyckiej oraz z wczesnego i późnego średniowiecza i okresu nowożytnego; cmentarzysko z epoki brązu-okresu halsztackiego kultury łużyckiej, z okresu lateńskiego kultury pomorskiej i okresu późno lateńskiego kultury przeworskiej). Celem prac była weryfikacja istniejących stanowisk archeologicznych i zadokumentowanie nowoodkrytych stanowisk w trakcie realizacji inwestycji. Decyzja nie zawężała zatem zakresu badań wyłącznie do nadzoru archeologicznego. Dopiero sprawozdanie z przeprowadzonych badań stanowiło źródło informacji, co do formy prowadzonych badań. Mając na uwadze tytuł sprawozdania, jak i oświadczenie konserwatora zabytków, Izba przyjęła, iż prace faktycznie obejmowały

prowadzenie nadzoru archeologicznego. Wykonawca AKME nie wykazał zarówno na etapie poprzedzającym wybór jego oferty w zadaniu nr 4, jak i na rozprawie, aby w ramach prowadzonych na podstawie decyzji 234/2007 badań, prowadzone były badania wykopaliskowe na obszarze co najmniej 500 arów. W tych okolicznościach, Izba uznała, iż dokumenty mające potwierdzać należyte wykonanie zamówienia nie pozwalały na przyjęcie, iż wykonawca wykazał się wymagającym doświadczeniem, a w związku z wyczerpaniem procedury uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, wykonawca podlega wykluczeniu w zadaniu nr 4.

III. Odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie konsorcjum w składzie: Uniwersytet Wrocławski, Instytut Archeologii i Etnologii Polskiej Akademii Nauk, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (sygn. akt: KIO 1853/11).

Izba uwzględniła odwołanie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż czynność wyboru oceny ofert złożonych na zadanie nr 4 naruszała interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, a odwołujący podnosząc zarzuty względem dwóch korzystniejszych ofert, tj. oferty wybranej – AKME oraz kolejnej, spośród ofert nie odrzuconych – oferty ANDERGRUND, zmierza do uzyskania zamówienia.

Zarzuty formułowane wobec oferty AKME Izba rozpoznała przy okazji odwołania oznaczonego sygnaturą akt KIO 1841/11, uznając je za zasadne. W tej części odwołania, stanowisko Izby dotyczące braku potwierdzenia w zadaniu nr 4 spełniania warunku dotyczącego doświadczenia przez wykonawcę AKME, zostało określone powyżej. Izba w związku z uwzględnieniem wspólnego zarzutu odwołujących nakazała zamawiającemu wykluczenie wykonawcy AKME z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia z postępowania w zadaniu nr 4 wykonawcy ANDERGRUND, sprowadza się on do kwestionowania zgodności oświadczenia wykonawcy w zakresie wskazanego zakresu badań wykonywanych w związku z budową Miejskiego Centrum Profilaktyki Weterynaryjno-Zootechnicznej. Izba uznała, iż w świetle złożonych w sprawie dokumentów, jak również wyjaśnień samego wykonawcy udzielonych zamawiającemu, nie można ustalić na jakim obszarze prowadzone były badania archeologiczne. Samo wypełnienie formularza 3.2, dedykowanego do zadania nr 4, wprowadza domniemanie, iż wykonawca miał zamiar wykazać się doświadczeniem w realizacji badań o powierzchni minimum 1000 arów. Domniemanie to w świetle wątpliwości, jakie mogły wywołać referencje szczegółowo opisujące zakres nadzoru archeologicznego, a

także pismo konserwatora zabytków z dnia 02.08.2011 r., załączone do odwołania, w ocenie Izby było niewystarczające dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy pismem z dnia 19.07.2011 r. o wyjaśnienie i udokumentowanie spełniania warunku, wskazując jednocześnie na wątpliwości, jakie powstały na podstawie referencji, z których nie wynika na jakiej powierzchni były prowadzone badania wykopaliskowe oraz że opracowane zostały wyniki badań. Niewielka kwota budziła wątpliwość u zamawiającego, czy były to badania wykopaliskowe. W świetle lakonicznych wyjaśnień wykonawcy dotyczących zakresu badań, jakimi się wykazywał oraz załączonego protokołu przekazania sprawozdania z badań z dnia 22.12.2009 r., a także złożonego przez odwołującego pisma konserwatora zabytków, Izba uznała, iż badania archeologiczne obejmowały jedynie stały nadzór archeologiczny. Izba dała pierwszeństwo oświadczeniu konserwatora zabytków, w którym odnosił się on do złożonego mu sprawozdania z badań archeologicznych, do którego załączono dziennik badań i z którego wynikało, iż badania archeologiczne obejmowały jedynie stały nadzór archeologiczny nad pracami ziemnymi, doczyszczanie profili i powierzchni wykopu oraz sporządzenie dokumentacji fotograficznej, rysunkowej i opisowej i nie miały charakteru szeroko płaszczyznowych badań. Do wyników tego sprawozdania odwoływał się w wyjaśnieniach również sam wykonawca. Izba niezależnie od ustalenia, że badania obejmowały nadzór archeologiczny, również uznała, iż samo potwierdzenie sporządzenia sprawozdania z badań archeologicznych nie potwierdza opracowania wyników badań. Zgodnie bowiem z rozporządzeniem Ministra Kultury w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych z dnia 9 czerwca 2004 r. (Dz. U. Nr 150, poz. 1579), obowiązek sporządzenia sprawozdania z przeprowadzonych badań archeologicznych oraz obowiązek opracowania wyników badań archeologicznych, stanowią odrębne od siebie zakresy czynności, do których można zobowiązać prowadzącego badania w pozwoleniu (§ 5 ust. 6 pkt 8 i 10 rozporządzenia). W oparciu o wskazane powyżej okoliczności, Izba uznała, iż doświadczenie, jakim wykazał się ANDERGRUND w zakresie zadania nr 4 nie spełniało warunku udziału w postępowaniu, zarówno w zakresie rodzaju badań, jak i opracowania wyników badań wykopaliskowych. Wyjaśnienia wykonawcy Izba uznała za niewystarczające, a mając na uwadze sposób sformułowania wezwania, które nie wskazywało jednoznacznie na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, Izba uznała, iż zamawiający powinien zwrócić się do wykonawcy o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu i dopiero po wyczerpaniu tej procedury, w zależności od jej wyników, wykluczyć wykonawcę z postępowania.

IV. Odwołanie wniesione przez Uniwersytet Wrocławski (sygn. akt KIO 1854/11)

Odwołanie dotyczy wyboru w zadaniu nr 3 oferty wykonawcy AKME, który zdaniem odwołującego winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy, wskazując na podanie nieprawdziwych informacji co do zakończenia badań archeologicznych na trasie budowy drogi ekspresowej S-8 na stanowisku Działosza 7.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż uznanie zasadności zarzutów względem wykonawcy wybranego mogło prowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego, co z prezentowanym na wstępie stanowiskiem, potwierdza istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia, a tym samym wypełnia przesłankę do rozpoznania odwołania.

Oceniając zasadność zarzutu Izba kierowała się ustaloną w wcześniejszych fragmentach uzasadnienia wykładnią treści warunku, którego nie spełniało wykazanie się badaniami archeologicznymi w stopniu mniejszym niż 100% (prezentowaną przy ocenie doświadczenia na stanowisku Łozina). W tej sytuacji, badania archeologiczne prowadzone na stanowisku Działosza 7, których stopień realizacji został określony przez zlecającego na dzień 02.06.2011 r. na 80 %, nie potwierdzały spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie mógł zatem przyjąć wyjaśnień wykonawcy, co prowadziłyby do zmiany treści siwz po otwarciu ofert. Wykonawca załączył do wyjaśnień potwierdzenie przekazania w dniu 8.06.2011 r. do Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu sprawozdania „Opracowanie wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Działosza 7, gm. Syców, pow. Oleśnicki, woj. Dolnośląskie, związane z budową drogi

ekspresowej S-8 na odcinku Wrocław-Syców”, potwierdzone protokołem przekazania sporządzonym w dniu 25.07.2011 r. Mając na uwadze termin składania ofert, który upływał w dniu 6.06.2011., badania te nie mogły być uznane jako zakończone przed upływem terminu na składanie ofert. Ponieważ wykonawca AKME był jedynie wzywany do złożenia w przedmiocie stanu zaawansowania opracowania wyników badań ratowniczych, Izba uznała, iż zamawiający już na tym etapie błędnie zakładał dopuszczalność uwzględnienia badań nie zakończonych w 100%. W tej sytuacji wykonawca winien mieć możliwość uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, co Izba nakazała w sentencji wyroku.

Izba nie znalazła podstaw do uznania informacji wskazanych w ofercie oraz w wyjaśnieniach za nieprawdziwe, co należy odróżnić od ustalenia, iż wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W formularzu ofertowym (3.2) wskazano bowiem jedynie na opis badań prowadzonych na powierzchni minimum 500 arów, co nie było kwestionowane, jako informacja nieprawdziwa. Wykonawca przedstawił również protokół konserwatorskiego odbioru końcowego badań wykopaliskowych prowadzonych w okresie od 01.12.2009 r. – 30.06.2010 r. potwierdzający ich terminową i

24

prawkładową realizację. Zamawiający od początku nie posiadał informacji potwierdzającej należyte wykonanie badań przez zamawiającego, jakim była GDDKiA O/Wrocław. Nie można było zatem przyjąć, iż wykonawca prezentował w ofercie informacje nieprawdziwe, co prowadziło do oddalenia zarzutu zaniechania wykluczenia AKME z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

V. Odwołanie wniesione przez konsorcjum w składzie Fundacja Uniwersytetu Łódzkiego i Muzeum Archeologicznego w Gdańsku (sygn. akt KIO 1855/11).

Izba uwzględniła odwołanie w części.

W pierwszej kolejności, Izba uznała, iż w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy wybranego w zadaniach nr 4 i 6, odwołujący nie wykazał istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia. Ewentualne uwzględnienie zarzutów względem wykonawcy AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o. nie doprowadzi do uzyskania zamówienia przez odwołującego, którego oferta została sklasyfikowana odpowiednio na czwartej i piątej pozycji. W związku z powyższym odwołanie w tym zakresie podlegało oddaleniu.

Dodatkowo Izba uznała oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców wybranych w zadaniach nr 2 i 6, co do którego odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego, co czyniło zarzuty gołosłownymi.

Izba uwzględniła odwołanie w zakresie dotyczącym wyboru ofert najkorzystniejszych w zadaniach nr 1, 3 i 5.

Okoliczności podnoszone przez odwołującego względem wykonawców wybranych w zadaniach nr 1 i 5 dotyczą identycznej podstawy faktycznej i sprowadzają się do kwestionowania doświadczenia podmiotów, które wykazywały się identyczną pracą polegającą na przeprowadzeniu ratowniczych badań archeologicznych w związku z budową Zbiornika Rolniczego „Proszkowie”, gm. Mietków, na obszarze 1038 arów. Zarówno w zadaniu nr 1 jak i zadaniu nr 5 zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji badań na powierzchni minimum 1000 arów. Wybrani wykonawcy – Łukasz Król (ARCHEOTECH), jak i Łukasz Śmuda (ARACHNE) w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykazywali się doświadczeniem, jakie zdobyli razem w ramach konsorcjum. Odwołujący kwestionował przede wszystkim, jako prawdziwą informację dotyczącą obszaru na jakim miały być prowadzone badania. Mając na uwadze treść referencji wystawionej przez zlecającego przeprowadzenie badań – firmę WALMAR P.E.K., w której wskazano na identyczny z tym jaki wykonawcy określili na formularzach 3.2, obszar 1038 arów, zarzut

25

podania nieprawdziwej informacji nie mógł się ostać. Złożone w ofercie dokumenty nie prowadziły do wniosku formułowanego przez odwołującego, a zatem zamawiający nie mógł

stwierdzić, iż podana informacja jest nieprawdziwa. Również z pisma Konserwatora Zabytków z dnia 08.07.2011 r. załączonego do odwołania wynika, iż badania objęły obszar 1038 arów, na co ma wskazywać wstępne sprawozdanie z wykonanych prac złożone konserwatorowi zabytków.

Mając na uwadze ustalone w toku rozprawy okoliczności, Izba uznała, iż doświadczenie wskazane przez obu wykonawców nie mogło być uznane za spełniające warunek udziału w postępowaniu. Z przedstawionych przez odwołującego dokumentów urzędowych – decyzji nr 3/2003 o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 14 stycznia 2003 r., decyzji nr 61/2006 zatwierdzającej projekt budowlany oraz decyzji nr 1404/2008 pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych wynika, iż badania mogły być prowadzone na obszarze działek oznaczonych nr 370/4, 403, 404, 405 i 406, których łączna powierzchnia wynosi 7,35 ha (co potwierdza przedstawiony wypis z danych ewidencji gruntów). Izba uznała na tej podstawie, iż badania nie mogły być przeprowadzone na obszarze większym niż wskazywała na to decyzja o pozwoleniu na przeprowadzenie badań. Jeżeli faktycznie obszarem badań objęty został dodatkowy teren działek nie objętych pozwoleniem, okoliczność ta będzie miała zapewne znaczenie przy ewentualnym odbieraniu prac, a jak wynika z pisma konserwatora zabytków z dnia 08.07.2011 r., prace te nie zostały jeszcze zakończone. Również dalsza informacja przekazana w piśmie jest istotna, gdyż potwierdza, iż wykonawca przedstawił jedynie wstępne sprawozdanie z wykonanych prac archeologicznych, które nie zawiera opracowania wyników badań. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż wykonawca wybrani w zadaniach nr 1 i 5 nie przedstawili dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu i powinni być wezwani do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający w toku badania ofert zwracał się do obu wykonawców w pismach z dnia 19.07.2011 r. jedynie o złożenie wyjaśnień, na co wskazuje szczególności na konieczność ustosunkowania się do zarzutów i wyjaśnienia, czy podana powierzchnia 1038 arów dotyczy badań wykopaliskowych oraz czy zostały opracowane wyniki badań.

Izba uwzględniła zarzuty dotyczące braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez AKME w zadaniach nr 1 i 3. Uzasadnienie w części dotyczącej braku potwierdzenia wymaganego w zadaniu nr 3 doświadczenia, zostało już zawarte we wcześniejszej części uzasadnienia. Dalszego uzasadnienia wymagał zatem odniesienie się do doświadczenia jakie wiązało się z wykonaniem ratowniczych badań archeologicznych związanych z budową „Wrocław Retail Park” – centrum handlowo usługowe wraz z infrastrukturą drogową na powierzchni 1230 arów (zadanie nr 1). Ich wykonanie potwierdzone zostało referencjami, w których wskazano między innymi, iż zakres prac

obejmował badania archeologiczne i nadzór archeologiczny na powierzchni 1230 arów oraz opracowanie dokumentacji naukowej z badań archeologicznych. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, wykonawca przedstawił protokół przekazania sprawozdania ostatecznego „Sprawozdanie końcowe z nadzoru i ratowniczych badań archeologicznych związanych z budową centrum usługowo-handlowego „Wrocław Retail park” i infrastruktury drogowej, przy ul. Granicznej i Mińskiej we Wrocławiu tom I i II (decyzja nr 1243/2004, 1169/2006). Dokument ten nie potwierdza jednak przekazania konserwatorowi zabytków opracowania wyników badań wykopaliskowych, a zatem wykonawca powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 i 3 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).

Przewodniczący: