

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2009r.

Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy
w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Kulesza

Sędzia SO Krystyna Szereda (spr.)

Sędzia SR (del.) Jarosław Pawlak

Protokolant st. sekr. sąd. Beata Kołaczyńska

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2009r. w Łodzi

na rozprawie sprawy

ze skargi wykonawcy Antoniego Jędraszka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU „BUD - HAD” Antoni Jędraszek w Pabianicach z udziałem zamawiającej Gminy Miejskiej Pabianice w Pabianicach wniesionej od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2008r., sygn. akt KIO/UZP 1418/08

1. oddała skargę,
2. zasądza od Antoniego Jędraszka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU „BUD - HAD” Antoni Jędraszek w Pabianicach na rzecz Gminy Miejskiej Pabianice w Pabianicach kwotę 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt X Ga 33/09

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie KIO/UZP 1418/08 Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych w Warszawie po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez Antoniego Jędraszka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU BUD HAD Antoni Jędraszek z siedzibą w Pabianicach od oddalenia przez zamawiającego - Gminy Miejskiej w Pabianicach protestu z dnia 21.11.2008 r. oddalił odwołanie, a także orzekł o kosztach postępowania obciążając nimi

Antoniego Jędraszek

Powyższe rozstrzygnięcie oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającego na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. Sienkiewicza 4, 6 w Pabianicach przeprowadzanego w trybie przetargu nieograniczonego zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Antoniego Jędraszek. W odwołaniu wniesionym w piśmie z dnia 02 grudnia 2008 r. wykonawca Antoni Jędraszek zarzucił Zamawiającemu - Gminie Miejskiej Pabianice zaniechanie przez zamawiającego czynności wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, bezprawne wykluczenie wykonawcy a następnie uznanie oferty za odrzuconą, bezprawny wybór najkorzystniejszej oferty oraz zaniechanie jednoczesnego zawiadomienie wykonawców, którzy złożyli oferty o dokonany wybór. Wykonawca podniósł zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust 1, art. 22, art. 26 ust. 3, art. 92 ust 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

1 (Strona

W konkluzji odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy i czynności uznania oferty za odrzuconą, wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, dokonanie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Zespołu Arbitrów odwołanie i protest zostały wniesione w terminie z wyłączeniem zarzutów dotyczących treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu, które zostały zgłoszone po terminie wynikającym z art. 180 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Uzasadniając swoje stanowisko Zespół Arbitrów uznał, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zespół Arbitrów dokonując analizy dokumentacji postępowania, a w szczególności Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia stanął na stanowisku, iż zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu nie opisał tzw. warunków szczegółowych, oparł się jedynie na treści warunków wskazanych w art. 22 ust 1 ustawy Pzp i doprecyzował je przez zobowiązanie wykonawców do złożenia wykazu zgodnie z § 1 ust 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. Zespół Arbitrów uznał, że postępowania zamawiającego nie można postrzegać jako błędu skutkującego nakazaniem powtórzenia czynności bądź unieważnienia postępowania, a co za tym idzie Zespół Arbitrów uznał zarzut naruszenia art. 22 ustawy Pzp za niezasadny. Zamawiający w pkt 7 ppkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób wyraźny wskazał, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy posiadający niezbędne doświadczenie. W pkt 8 ppkt 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zamawiający z kolei wymagał złożenia wykazu robót budowlanych

odpowiadających swoim rodzajem i zakresem robotom stanowiącym

2 | Strona

przedmiot zamówienia. W ocenie Zespołu Arbitrów wobec precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia zarówno w pkt 2 SIWZ, gdzie wyraźnie określono że w zakres prac wchodzi zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, jak również w Koncepcji Architektoniczno - Urbanistycznej oraz w Programie Funkcjonalno - Użytkowym wykonawcy nie powinni mieć wątpliwości, iż składając oferty w przedmiotowym postępowaniu winni posiadać doświadczenie również w projektowaniu robót budowlanych. Na zakres zamówienia w ocenie Zespołu Arbitrów wskazywał już sam tytuł postępowania. Tym samym Zespół Arbitrów podzielił ocenę Zamawiającego dotyczącą dokumentów dołączonych do oferty złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia i wskazał, że z treści złożonego Wykazu oraz załączonych referencji nie wynika aby którekolwiek z robót wykonywanych przez wykonawcę polegała na projektowaniu. Zespół Arbitrów nie podzielił także stanowiska Odwołującego zaprezentowanego także na rozprawie, iż robota budowlana nie może polegać na projektowaniu powołując się w tym zakresie na definicję roboty budowlanej sformułowanej w art. 2 pkt 8 ustawy Pzp

Zespół Arbitrów odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust 3 ustawy Pzp stanął na stanowisku, iż zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania, mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców. Jednakże podkreślił, iż w przedmiotowym stanie faktycznym w proteście odwołujący się wykonawca nie zażądał wezwania do uzupełnienia dokumentów. Jedynym żądaniem było wyłącznie unieważnienie postępowania. Z tych względów Zespół Arbitrów uznał, iż zamawiający nie miał podstaw do uwzględnienia żądania. Mimo tego zamawiający uznając swój błąd formalny wezwał odwołującego się wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, choć posiadał on wiedzę na temat braku doświadczenia przez odwołującego

3 | Strona

wymaganego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co ponadto zostało potwierdzone na rozprawie przez wykonawcę. Z powyższych względów Zespół Arbitrów uznał, iż nie wezwanie wykonawcy przed dokonaniem czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu stanowi naruszenie przepisów Pzp jednak z uwagi na oświadczenia stron złożone na rozprawie Zespół Arbitrów stanął na stanowisku, iż uchybienie to nie ma wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego co byłoby konieczne dla uwzględnienia odwołania.

Wobec nie podtrzymania przez odwołującego wykonawcę zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 92 ust 1 ustawy Pzp oraz przyznanie przez wykonawcę iż otrzymał on w dniu 17 listopada 2008 r. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty Zespół Arbitrów pozostawił ten zarzut bez rozpoznania.

O kosztach postępowania Zespół Arbitrów orzekł stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust 6 i 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, jednocześnie Zespół Arbitrów nie przyznał, kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego z uwagi na fakt nieprzedłożenia rachunków o których stanowi § 4 ust 1 pkt 2 lit b, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 09 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i

sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz.886 z późn. zm).

Skargę od powyższego wyroku Zespołu Arbitrów złożył wykonawca - Antoni Jędraszek wnosząc o: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy i czynności uznania oferty za odrzuconą, uznanie żądania zamawiającego w zakresie złożenia dokumentów wskazanych w punkcie 8 ust 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia za warunek nieopisany i niepodlegający ocenie, dokonanie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie Skarżący wniósł o zasądzenie od przeciwnika skargi kosztów procesu w tym 4 j Strona kosztów zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

1. art. 22 ust 1 w zw. z art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo Zamówień

Publicznych oraz § 1 ust 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane przez ich niezastosowanie które przejawiało się w dowolnym przyjęciu, iż zamawiający określił w sposób należyty i wyczerpujący warunki jakie powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia przy jednoczesnym ustaleniu iż w punkcie 7 SIWZ który ustalał przedmiotowe warunki znalazło się jedynie powtórzenie

normatywnej treści wskazanej powyżej normy prawnej bez precyzyjnych wymogów zamawiającego, a konkretyzacja

przedmiotowych warunków nastąpiła dopiero przez wskazanie dokumentów jakie winny zostać złożone w celu potwierdzenia ich spełnienia;

2. art. 7 ust 1 w związku z art. 22 ust. 2 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie, które przejawiało się w określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego a także jego przedmiotu w sposób wysoce nieprecyzyjny co doprowadziło do wykluczenia skarżącego przy naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3. art. 26 ust 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie które przejawiało się w ustaleniu, iż zamawiający nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia złożonych dokumentów przy jednoczesnym przyjęciu że norma ta nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego a zamawiający mógł przedmiotowego obowiązku niedopełnić.

Skarżący podniósł, iż warunki określone w art. 22 ust 1 nie mają charakteru jednolitego. Są wśród nich zarówno takie których treść wyznaczył ustawodawca normatywnie jak i takie które w zależności od konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymagają dookreślenia przez organizatora przetargu. Spośród cech którymi winni wykazywać się uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jedynie te które zostały wskazane w art. 22 ust 1 pkt 1 i 4, mają treść obiektywną w tym znaczeniu że nie zmienia się w zależności od konkretnego przypadku. Odmienne charakter mają natomiast warunki określone w art. 22 ust 1 pkt 2 i 3, albowiem w ocenie Skarżącego ich treść jest względna zmienna w zależności od danego zamówienia publicznego i bezpośrednio zależy od

zamawianych robót budowlanych, usług czy dostaw czyli od przedmiotu zamówienia. W świetle powyższego w ocenie skarżącego warunki udziału określone w pkt 7 SIWZ ppkt 2, 3, 4, 5 staną się warunkami dopiero wówczas gdy zamawiający skonkretyzuje jaką wiedzę i doświadczeniem, potencjałem technicznym, osobowym, ekonomicznym powinien dysponować wykonawca by wykonać zamówienie. Brak ich sprecyzowania w tym miejscu nie pozwala na weryfikację podmiotów stających do przetargu, nie może również podlegać uzupełnieniu na żadnym etapie postępowania. Skarżący stanął na stanowisku, iż zamawiający ma obowiązek sprecyzowania warunków udziału w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami tj. art. 22 ust 1, art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 Pzp oraz § 1 ust 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, czego w ocenie skarżącego zamawiający nie uczynił.

W kontekście naruszenia art. 7 ust 1 w związku z art. 22 ust 2 ustawy Pzp Skarżący podniósł iż postępowanie o udzielenie zamówienie publicznego nie zostało przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Warunki udziału w przetargu, jak również jego przedmiot, zostały w ocenie skarżącego, określone w sposób naruszający powyższe zasady. Skarżący zarzucił także

6 | Strona

Zespołowi Arbitrów nie odniesienie się w podniesionych w proteście oraz w odwołaniu rozbieżności jakie zachodzą pomiędzy pkt 8 ppkt 5 SIWZ, który wymaga by wykonawca przedstawił wykaz przeprowadzonych robót, które odpowiadają „rodzajem i zakresem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia - wypełniony załącznik nr 3”, a tym, iż w przedmiotowym załączniku zażądano przedstawienia „wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie pięciu lat o charakterze podobnym”. Mając powyższe na uwadze skarżący stanął na stanowisku, iż przedmiot zamówienia a także warunki jakim winni odpowiadać wykonawcy są wysoce nieprecyzyjne.

Odnosząc się do naruszenia art. 26 ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych skarżący wskazał, iż nie zgadza się ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów w przedmiocie, iż nie wezwanie wykonawcy przed dokonaniem czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu stanowi naruszenie przepisów Pzp jednak z uwagi na oświadczenia stron złożone na rozprawie uchybienie to nie ma wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co byłoby konieczne dla uwzględnienia odwołania. Skarżący wskazał, iż instytucja z art. 26 ust 3 Pzp pozwala na uzupełnienie braków w zakresie złożonych w przetargu dokumentów a uzyskiwanie niezbędnych danych do rozstrzygnięcia w drodze oświadczeń składanych na rozprawie odwoławczej nie znajduje podstaw prawnych. Ponadto wskazał także iż nawet jeśli przyjąć iż nie posiada on doświadczenia w zakresie projektowania to wykazał on zgodnie z warunkami przetargu iż będzie korzystał z usług konkretnie wskazanego uprawnionego i doświadczonego projektanta.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 22 ust 1 w zw. z art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz § 1 ust 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane przez ich niezastosowanie które przejawiało się w dowolnym przyjęciu, iż zamawiający określił w sposób należyty i wyczerpujący warunki jakie powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia przy jednoczesnym ustaleniu iż w punkcie 7 SIWZ który ustalał przedmiotowe warunki znalazło się jedynie powtórzenie normatywnej treści wskazanej powyżej normy prawnej bez precyzyjnych wymogów zamawiającego, a konkretyzacja przedmiotowych warunków nastąpiła dopiero przez wskazanie dokumentów jakie winny zostać złożone w celu potwierdzenie ich spełnienia. Zarzut ten w ocenie Sądu jest bezzasadny. Zgodnie z pkt 7 ust. 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (Warunki Udziału w Postępowaniu) o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wyłącznie oferenci którzy:

1. posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności,
2. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zadania,
3. dysponują niezbędnym potencjałem technicznym,
4. dysponują osobami zdolnymi do wykonania zadania,
5. znajdują się w sytuacji finansowej i ekonomicznej zapewniającej wykonanie zamówienia
6. nie podlegają wykluczeniu na okoliczności podane w art. 24,
7. spełniają wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W celu potwierdzenia tych wymagań wykonawcy zostali zobowiązani w pkt 8 SIWZ (Wykaz Dokumentów Potwierdzających warunki Udziału) do złożenia wykazu dokumentów potwierdzających warunki udziału. W świetle powyższego zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia wymagał złożenia wykazu wykonywanych w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres ten jest krótszy, to w tym okresie robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i zakresem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia - wypełniony załącznik nr 3.

Z uwagi na ogólny i niedookreślony charakter przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 p.z.p., na zamawiającym spoczywa obowiązek sprecyzowania swoich oczekiwań odnoszących się do kwalifikacji i doświadczenia wykonawcy, niezbędnych do wykonania zamówienia, jak również dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, zapewniającej zrealizowanie zamówienia. A zatem Zamawiający musi w sposób precyzyjny powiązać charakter przedmiotu zamówienia, jego cel i sposób jego osiągnięcia z warunkami podmiotowymi dotyczącymi Wykonawcy, który musi tym wymogom sprostać, chcąc ubiegać się o zamówienie publiczne. W okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający nie określił w sposób wyczerpujący i należyty warunków ubiegania się o zamówienie, powtarzając w pkt 7 ppkt 1 SIWZ treść art. 22 ustawy Pzp. Nie sprecyzował zatem, jaką wiedzą, doświadczeniem, potencjałem technicznym, osobowym i ekonomicznym powinien dysponować wykonawca. Jednakże skarżący nie ma racji, iż w zaskarżonym wyroku Zespół Arbitrów przyjął, iż zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób szczegółowy. W zaskarżonym wyroku wyraźnie wskazano, że zamawiający nie określił warunków szczegółowych odnosząc się w tej materii do treści art. 22 ustawy Pzp. Jeżeli skarżący miał wątpliwości co do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mógł wnieść protest lub też stosownie do pkt 24

ppkt 2-6 SIWZ złożyć wniosek o wyjaśnienie SIWZ - z czego nie skorzystał. Nie ma wątpliwości, iż Zamawiający w pkt 7 ppkt 1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy posiadający niezbędne doświadczenie mające zostać potwierdzone wykazem robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i zakresem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia zgodnie z pkt 8 ppkt 5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Zespołu Arbitrów, że wobec precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia zarówno w pkt 2 SIWZ, gdzie wyraźnie określono że w zakres prac wchodzi zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, jak również w Koncepcji Architektoniczno - Urbanistycznej oraz w Programie Funkcjonalno - Użytkowym skarżący nie

powinien mieć wątpliwości, iż składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu winien posiadać doświadczenie w projektowaniu robót budowlanych. O fakcie tym jednoznacznie wskazuje także tytuł postępowania. Tym samym Sąd Okręgowy podzielił ocenę Zespołu Arbitrów dotyczącą dokumentów dołączonych do oferty złożonych na potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia. Należy w szczególności stwierdzić, że z treści złożonego Wykazu oraz załączonych referencji nie wynika aby którekolwiek z robót wykonywanych przez wykonawcę polegała na projektowaniu. Tym samym zarzut naruszenia art. 22 ust 1 w zw. z art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz § 1 ust 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane nie mógł się ostać.

Za chybiony należało uznać zarzut naruszenia art. 7 ust 1 w związku z art. 22 ust 2 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie, które zdaniem skarżącego przejawiało się w określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego a także jego przedmiotu w sposób wysoce nieprecyzyjny co doprowadziło do wykluczenia skarżącego przy naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców (D. Koba, *Zamówienia na dostawy i usługi. Por.adnik*, Warszawa 2004, s. 17). Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego. Wyrazem obowiązku zachowania przez zamawiającego zasad uczciwej

10 | Strona

konkurencji oraz równości jest także jego związanie podanymi do wiadomości publicznej (wykonawców) informacjami istotnymi dla danego postępowania. Argumentacja przedstawiona przez skarżącego nie zasługuje na uwzględnienie. Rozbieżność pomiędzy pkt 8 ppkt 5 SIWZ, a załącznikiem nr 3 w świetle zapisów pkt 2 nie daje podstaw do przyjęcia, iż że zamawiający nie stawiał wymogu posiadania doświadczenia przez wykonawcę w zakresie projektowania. Wbrew twierdzeniom skarżącego zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w świetle powyższego nie została naruszona.

Zarzut naruszenia art. 26 ust 3 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie

które przejawilo się w ustaleniu, iż zamawiający nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia złożonych dokumentów przy jednoczesnym przyjęciu że norma ta nie ma charakteru bezwzględniego a zamawiający mógł przedmiotowego obowiązku niedopełnić również nie zasługuje na uwzględnienie. Szeroko zdefiniowany obowiązek wzywania wykonawców do uzupełniania dokumentów i oświadczeń wymaga ustalenia, kiedy zamawiający jest z tego obowiązku zwolniony. Z mocy art. 26 ust. 3 wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń nie będzie konieczne, gdy nawet mimo uzupełnienia postępowanie musiałoby być unieważnione, tj. wystąpiłaby którakolwiek z przesłanek wymienionych w art. 93 ust. 1. Będzie to miało miejsce w szczególności w sytuacjach, gdy postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy lub wystąpiła istotna zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 Pzp, a także gdy wszystkie oferty będą ulegały odrzuceniu z powodów, o których mowa w art. 89 ust. 1 Pzp. Taką przesłanką będzie również zbyt wysoka cena oferty najkorzystniejszej, ale tylko w sytuacjach, gdy bez formalnego zakończenia oceny ofert da się z całą pewnością ustalić, która oferta byłaby najkorzystniejsza. Zamawiający może odstąpić od wezwania do uzupełniania oświadczeń i dokumentów również w sytuacji, gdy mimo ich braku (lub wad) z całą pewnością da się ustalić, że warunek, który miały potwierdzać, nie jest spełniony. Kolejna kwestia, która wymaga rozważenia, to moment postępowania, w którym zamawiający powinien wystąpić o

11 | Strona

uzupełnienie dokumentów. O ile w przypadku dokumentów podmiotowych moment ten nie budzi wątpliwości - w postępowaniach jednoetapowych, jak przetarg nieograniczony, negocjacje bez ogłoszenia czy zapytanie o cenę wystąpienie zamawiającego następuje po złożeniu ofert, natomiast w trybach, w których składane są wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny), po złożeniu wniosków - o tyle w zakresie dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane usługi, dostawy i roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie jest możliwe rozstrzygnięcie momentu wezwania o uzupełnienie w ustalony z góry sposób. W trybach kilkietapowych - wymagających złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - żądanie przedłożenia zaświadczeń dotyczących konkretnych produktów (np. aprobaty techniczne, dopuszczenia do obrotu itp.) jest możliwe na etapie zaproszenia do składania oferty - zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która na tym etapie jest obowiązkowa, precyzuje opis przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie również wymagania dotyczące zgodności przedmiotu zamówienia z odpowiednimi normami. Dokumenty przedstawione przez wykonawców w wyniku wezwania ich do uzupełnienia powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub spełnianie przez oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane wymagań zamawiającego w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Celem złożenia oświadczeń i warunków jest uzyskanie przez zamawiającego wiedzy o zdolności wykonawcy do realizacji zadania lub potwierdzenia właściwości oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych. Z przedłożonych dokumentów, w tym dokumentów uzupełnianych, winno więc wynikać, że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin na ich uzupełnienie. Sąd Okręgowy nie podziela poglądu skarżącego co do naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania, z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców. W rozpoznawanej sprawie zamawiający uznając

swój błąd formalny wezwał w dniu 3 grudnia 2008 r. tj. po wyborze oferty wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp. Nie wezwanie wykonawcy przed dokonaniem czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu do uzupełnienia złożonych dokumentów stanowiło naruszenie przepisów Pzp, jednak z uwagi na oświadczenie wykonawcy w przedmiocie niewykonywania przez niego robót polegających na projektowaniu, Sąd Okręgowy uznał, iż uchybienie to nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego .

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 194 ust 2 Pzp w związku z art. 98 k.p.c. obciążając skarżącego jako stronę przegrywającą obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.