

Sygn. akt: KIO/UZP 289/09

WYROK
z dnia 20 marca 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

**Członkowie: Jolanta Markowska
Izabela Niedziałek**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie* w dniu ~~w dniach~~ 20.03.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Leszka Zielaka Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Elektromet” Leszek Zielak, 99-300 Kutno, ul. Szymanowskiego 11** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasta Łowicza, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1** protestu / ~~protestów~~* z dnia 17.02.2009 r.

przy udziale wykonawcy zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego/odwołującego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasta Łowicza, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Leszka Zielaka Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Elektromet” Leszek Zielak, 99-300 Kutno, ul. Szymanowskiego 11,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Gmina Miasta Łowicza, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1** na rzecz **Leszka Zielaka Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Elektromet” Leszek Zielak, 99-300 Kutno, ul. Szymanowskiego 11** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 2 926 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Leszka Zielaka Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Elektromet” Leszek Zielak, 99-300 Kutno, ul. Szymanowskiego 11.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na konserwację oświetlenia ulicznego w Łowiczu w latach 2009 – 2011, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP nr 1, poz. 9933 z 9.01.2009r), w dniu 18 lutego 2009 r. został złożony protest pismem z dnia 17 lutego 2009r., a następnie odwołanie przez Leszka Zielaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe Elektromet Leszek Zielak z siedzibą w Kutnie. Wniesienie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia wykonawców pismem z dnia 12 lutego 2009 r. doręczonym 13 lutego 2009r. o wyborze oferty złożonej przez PKP Energetyka Sp. z o.o. z Warszawy oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania i o odrzuceniu jego oferty.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Miasta Łowicz, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) to jest:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z punktem 5 ppkt 1 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez nieprawidłową ocenę przedstawionego doświadczenia, jakim się wykazał,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, przez niesłuszne wykluczenie odwołującego z postępowania za niezłożenie dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i odrzucenie oferty w następstwie wykluczenia,
3. art. 7 ust 1 ustawy, przez dokonanie nieprawidłowej i nieobiektywnej oceny oferty odwołującego, odrzucenie tej oferty oraz wybór oferty wykonawcy PKP Energetyka Sp. z o.o., która nie była najkorzystniejsza,
4. naruszenie postanowień zawartych w pkt 5 ppkt 1 lit. b SIWZ, określających warunki udziału, a w szczególności w zakresie oceny wymaganego doświadczenia i wiedzy odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów protestu, odwołujący przytoczył następujące okoliczności.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia – pkt 5.1. lit. b zamawiający wymagał aby wykonawca ubiegający się o zamówienie, między innymi posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponował potencjałem technicznym do wykonania zamówienia, na udowodnienie czego zobowiązany był złożyć, zgodnie z punktem 6.2 lit. j SIWZ – wykaz obejmujący ważniejsze usługi, wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, odpowiadające swoim rodzajem i wartością (każde z zamówień z osobna), usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów, potwierdzających, że usługi te wykonane zostały należycie. Zamawiający jako podstawę wykluczenia podał art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, uzasadniając, że wykonawca nie złożył dokumentu, potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 6.2. lit j SIWZ. Oferta odwołującego została odrzucona w następstwie wykluczenia. Przed dokonaniem tej oceny zamawiający wzywał kilkakrotnie odwołującego do uzupełnienia dokumentów oferty i złożenia wyjaśnień. W tym piśmie z dnia 26 stycznia 2009 r. do wyjaśnienia wykazu usług, a piśmie z dnia 9 lutego 2009 r. do wyjaśnienia wartości usługi konserwacji oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Zduny. Wszystkie wymagane w wyniku wezwań dokumenty oraz wyjaśnienia zostały złożone w wyznaczonym terminie. Wyjaśnienia z dnia 11 lutego 2009 r. o konkretnej wartości usługi konserwacji oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Zduny, zamawiający ocenił jako nie wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału określonego w pkt 6.2 lit. j SIWZ. Zgodnie z pkt. 6.2. lit. j SIWZ niezbędną wiedzę i doświadczenie miał potwierdzać wykaz usług, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania, o rodzaju i wartości odpowiadającej usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, wraz załączeniem dokumentów, że usługi zostały zrealizowane należycie. Zamawiający zatem oczekiwał zgłoszenia uczestnictwa w przetargu wykonawców, którzy wykażą się niezbędną praktyką w realizacji podobnych, a nie tożsamyh usług, mogących przedmiotowe zamówienie wykonać z minimalnym ryzykiem niepowodzenia.

Odwołujący stwierdził, że przedłożył wykaz zrealizowanych usług, odpowiadający opisanym wyżej wymaganiom, a mimo tego został niesłusznie wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona. Odwołujący argumentował również, że opis warunków udziału, w zakresie wiarygodności technicznej i doświadczenia oraz sposobu udokumentowania i oceny ofert w tym zakresie był ogólnikowy, zatem nie dawał podstawy do uznania za spełniające warunki udziału, wyłącznie ofert tych wykonawców, którzy przedstawili usługi odpowiadające kwocie netto 100 000 zł. za każdy rok objęty zamówieniem. Taki warunek oznaczałby, że zamawiający wprowadza odmienne wymagania od zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co wywołuje skutek naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający dokonując oceny ofert winien oprzeć się na wymaganiach sprecyzowanych w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Sformułowanie ogólne „odpowiadających swoim rodzajem i wartością” wskazuje, iż wykazywane usługi powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w swoim podstawowym zakresie i charakterze. Odwołujący podniósł, że oprócz realizacji usługi na rzecz Gminy Zduny podał również inne wykonane usługi i złożył referencje usługobiorców, zbieżne z przedmiotem zamówienia zarówno co do rodzaju jak i wartości oraz obejmujące usługi modernizacyjne, remontowe, wykonania projektów zasilania energią elektryczną, pomiarów itp. Odwołujący wyjaśnił, że usługi (ściśle) konserwacji oświetlenia na rzecz Gminy Zduny, miały wartość odpowiednio: 25 530,72 zł w 2006 r., 28 158,86 zł w 2007 r. oraz 44 184,60 zł w 2008 r. Podnosił ponadto, że wykonawcę nie powinno obciążać ryzyko braku skonkretyzowania warunku udziału.

Pismem z dnia 26 lutego 2009 r., doręczonym dnia 2 marca 2009 r., Zamawiający oddalił protest w całości. Swoją decyzję uzasadnił tym, że w niniejszym postępowaniu wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, musi legitymować się co najmniej wykonaniem jednej usługi odpowiadającej swoim rodzajem i wartością usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Wymagana wartość usług, to kwota 100 000 zł. za każdy rok objęty zamówieniem, a więc w okresie 2009-2011 – 300 000 zł. netto. Przy czym chodzi o wartość odpowiadającą, a nie tożsamą. Podkreślił, że nie wymagał wykazania się usługą o podanej kwocie wartości. Zamawiający argumentował, że opisując postawiony warunek, odniósł go do konkretnej wartości, to jest wartości usługi stanowiącej przedmiot zamówienia, który w sposób precyzyjny i wyczerpujący opisał w SIWZ oraz w kilku załącznikach do niej, w sposób umożliwiający wykonawcom właściwą ocenę wartości przedmiotowej usługi, zatem w ocenie zamawiającego przy dochowaniu minimum staranności, każdy z wykonawców mógł uzyskać informacje o przewidywanej wartości przedmiotowego zamówienia, między innymi z opublikowanego w BIP Urzędu Miejskiego w Łowiczu projektu budżetu na 2009 r. umieszczonego na stronie internetowej urzędu. Ponadto odwołujący brał udział w poprzednim postępowaniu na ten sam przedmiot zamówienia, które zostało unieważnione, a więc posiadał wiedzę na temat jego wartości. W

ocenie zamawiającego, złożone przez odwołującego wyjaśnienia i dokumenty, w wyniku dokonanych wezwań, nie doprowadziły do uzupełnienia dokumentów oferty w taki sposób, iż odpowiadałaby ona wymoganiom SIWZ. Łączna wartość za trzy lata, usług zrealizowanych dla Gminy Zduny daje kwotę 97 874,18 zł., taką jak roczna niniejszego przedmiotu zamówienia. Referencje firmy Polsad z 2 listopada 2007 r. potwierdzają wykonanie robót projektowych i budowlanych, a nie konserwacji oświetlenia ulicznego, co jest przedmiotem niniejszego zamówienia. Przedstawione referencje dowodzą, że odwołujący prowadzi działalność i wykonuje usługi w zakresie wszelkich prac dotyczących robót elektrycznych. Zamawiający uzasadniał swoje stanowisko tym, że odwołujący nie ma niezbędnego doświadczenia w realizacji usług, odpowiadających rodzajowi zamówienia, ponieważ nie wykazał się referencjami na usługi w zakresie konserwacji oświetlenia i co ważne, oświetlenia nie każdego, lecz oświetlenia umiejscowionego w określonych warunkach, to jest na ulicach miasta, czyli oświetlenia ulicznego. W ocenie zamawiającego, zrealizowane przez odwołującego usługi oraz roboty nie dotyczą zamówień zbieżnych z przedmiotem zamówienia w co najmniej podstawowym zakresie, na co wskazuje brak przyporządkowania do tej samej grupy CPV. Z przedstawionych względów protest oddalił.

W odwołaniu wniesionym w dniu 6 marca 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył ważną ofertę, najkorzystniejszą w jedynym kryterium najniższej ceny.

Podtrzymał w całości zarzuty protestu wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę PKP Energetyka Sp. z o.o.,
2. unieważnienia czynności, polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty,
3. nakazanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Dodatkowo w treści odwołania, odnosząc się do stanowiska zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, odwołujący podkreślił, że Zamawiający podając warunki udziału, sposób oceny ich spełnienia ograniczył się do przytoczenia odnośnych przepisów ustawy oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 z 2008 r. Nr 188, poz. 1115). Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert, w sposób subiektywny wprowadził domniemanie warunku doświadczenia i jego oceny, w sposób, który nie został podany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dokonał oceny ofert, w tym oferty odwołującego, uznając za spełniające warunki udziału w zakresie niezbędnego doświadczenia, tylko te, które wskazywały usługi z wartością odpowiadającą kwocie 100 000 zł. za każdy rok objęty zamówieniem, a ponadto o rodzaju usługi określonej zgodnie z CPV –

konserwacja oświetlenia ulicznego (na ulicach miast). Zamawiający nie wyznaczył takiego warunku, aby dokumenty obrazujące doświadczenie wykonawcy, podawały ten sam kod CPV, jak przedmiot niniejszego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji postępowania w tym ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty odwołującego, wezwań do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, oraz pism i dokumentów złożonych przez odwołującego w wyniku tych wezwań.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron i Odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona w protokole postępowania na kwotę netto 300 000 zł. równowartość 77 377 euro. W postępowaniu zostało złożonych 6 ofert, z czego oferta odwołującego zawiera najniższą cenę w jedynym ustalonym kryterium wyboru, jaki stanowi cena, to jest cenę 348 901,26 zł. brutto (zał. nr ZP – 12 do protokołu). Według dokumentacji akt, oferta odwołującego pozostaje zabezpieczona wadium. Termin związania ofertą nie upłynął, gdyż został przedłużony na wniosek zamawiającego.

Odwołanie zostało wniesione na odrzucenie oferty, skutkiem wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, zatem podlega rozpoznaniu na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, o treści nadanej ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058) .

W zakresie zarzutów protestu podtrzymanych w odwołaniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera następujące postanowienia.

Pkt 5.1. lit. b) wykonawca ubiegający się o zamówienie, między innymi ma posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponować potencjałem technicznym do wykonania zamówienia, na udowodnienie czego zobowiązany jest złożyć wykaz określony w punkcie 6.1 lit j), obejmujący ważniejsze usługi wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania, odpowiadające swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów, potwierdzających, że usługi te wykonane zostały należycie.

W opisie – warunki udziału w postępowaniu, poza przytoczeniem treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wymagania stawiane wykonawcy, dotyczące jego potencjału technicznego i doświadczenia zawodowego, w żaden sposób nie zostały skonkretyzowane i podane. W punkcie 5.2a SIWZ

zamawiający zapowiedział, że wykluczy wykonawcę, gdy ten nie spełni enumeratywnie wymienionych warunków. W punkcie 6.2 lit. j SIWZ – wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, dla udokumentowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, których w ocenie Izby, zamawiający faktycznie nie postawił w sposób konkretny, żądał przedłożenia wykazu ważniejszych usług, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością (każde z zamówień z osobna) usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów, że usługi te zostały wykonane należycie. Faktem jest, że zamawiający podał kod CPV 5023.21.00-1– usługi w zakresie konserwacji oświetlenia ulicznego, ale opis przedmiotu zamówienia, oprócz utrzymania oświetlenia ulicznego w należytych stanie sprawności technicznej, obejmuje usługi związane z wymianą części i podzespołów, wykonawca ma zapewnić odpowiedni do ilości oprav stopień natężenia oświetlenia. Z załącznika nr 1 do SIWZ pkt 3 wynika, że w zakres usługi nie tylko wchodzi bieżące utrzymanie sprawności oświetlenia ulicznego, ale i usuwanie uszkodzeń powstałych wskutek warunków atmosferycznych, wypadków drogowych czy dewastacji, w tym wymiana i naprawa słupów oświetleniowych, pomiary skuteczności ochrony przeciwporażeniowej słupów stalowych, rezystancji izolacji kabli. Szczegółowe zestawienie czynności zawiera załącznik nr 4 do SIWZ. W nawiązaniu do tak przedstawionego zakresu zamówienia i podanych warunków, odwołujący w dokumentach oferty, zawarł oświadczenie, że w ostatnich trzech latach wykonywał szereg robót budowlanych, elektrycznych stanowiących przedmiot zamówienia podał 4 najważniejsze wykonane zlecenia na rzecz:

1. Gminy Zduńska Wola – konserwacja oświetlenia ulicznego w latach 2002-2005,
2. Gminy Zduny – konserwacja oświetlenia ulicznego od 2004 do chwili obecnej,
3. Gminy Bielawy – modernizacja oświetlenia na terenie Gminy Bielawy w 2008 r.,
4. Polsad Renault – wykonanie instalacji elektrycznych oświetlenia od 2003 r. do chwili obecnej,

Do powyższego wykazu zostały dołączone referencje poświadczające, że usługi zostały wykonane należycie.

W zakresie dotyczącym zarzutów protestu, odwołujący był wzywany do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów:

1. pismem z dnia 26 stycznia 2009 r. o wyjaśnienie nieścisłości między informacjami zawartymi w pozycji 2, a przedłożonymi referencjami w odniesieniu do czasu wykonywania usługi i jej wartości. W odpowiedzi z 27 stycznia 2009 r. odwołujący wyjaśnił, że wygrał kolejny przetarg na bieżącą konserwację oświetlenia Gminy Zduny i przedstawił referencje na okres do roku 2009, z których wynika, że szacunkowa wartość robót i usług wynosi około 300 000 zł.,

2. pismem z 29 stycznia 2009 r. został wezwany do uzupełnienia wykazu usług, który zdaniem zamawiającego dalej nie potwierdzał spełnienia warunków, bo wartość prac konserwacji oświetlenia, podana została łącznie, a nie w rozbiciu na poszczególne lata. W odpowiedzi, Odwołujący w wyznaczonym terminie, pismem z dnia 30.01.2009r., przedłożył kolejne referencje wydane przez wójta Gminy Zduny z dnia 30.01.2009r., poświadczające, że szacunkowa wartość wykonanych robót i usług to kwota około 300 000 zł, w tym wartość prac konserwacji oświetlenia ulicznego w kwocie 153 330 zł,

3. pismem z dnia 9 lutego 2009 r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia referencji wydanych przez wójta Gminy Zduny. Wykonawca złożył takie wyjaśnienie pismem z dnia 11 lutego 2009 r., dołączył pismo wójta tej gminy, podające wartość zamówienia w części dotyczącej konserwacji oświetlenia na poszczególne lata od 2006 do 2008 roku, w kwotach odpowiednio: 25 530,72 zł. w 2006 r., 28 158,86 zł. w 2007 r. oraz 44 184,60 zł. w 2008 r.

Zamawiający stwierdził, że wykazane pozostałe usługi nie przystają do przedmiotu zamówienia objętego tym postępowaniem. Usługi oświetlenia ulicznego, są natomiast zbyt małej wartości, gdyż zgodnie z planem budżetu Gminy, na konserwację oświetlenia ulicznego posiada środki 100 000 zł. rocznie.

W oparciu o powyższe ustalenia zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił złożoną ofertę.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że zamawiający ograniczył się do przytoczenia odnośnych przepisów ustawy Pzp, to jest art. 22 ust 1 pkt 2 oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 z 2008 r. Nr 188, poz. 1115). Zamawiający dopiero na etapie oceny ofert, w sposób nieuprawniony wprowadził domniemanie warunku doświadczenia i jego oceny, który nie został podany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonał oceny ofert, w tym oferty odwołującego, uznając za spełniające warunki udziału, w zakresie niezbędnego doświadczenia, tylko te oferty tych wykonawców, które wskazywały usługi z wartością odpowiadającą kwocie 100 000 zł. za każdy rok objęty zamówieniem, a ponadto o rodzaju usługi określonej zgodnie z CPV – konserwacja oświetlenia ulicznego (na ulicach miast). Zamawiający nie wyznaczył takiego warunku, aby dokumenty obrazujące doświadczenie wykonawcy, podawały ten sam kod CPV, jak przedmiot niniejszego postępowania, ani nie wyznaczył takiego warunku, aby każda z usług była nie mniejszej wartości niż 100 000 zł. W ocenie Izby, z wymagania dostarczenia wykazu obejmującego określone informacje, nie można wywodzić, że tak zostały określone warunki udziału, w sytuacji, gdy w wymienionym zakresie takie warunki nie zostały postawione wprost. Zupełnie niedopuszczalne jest precyzowanie na etapie oceny ofert, warunku, że kwotą wartości realizowanych usług, przyjmowaną przez zamawiającego będzie 100 000 zł., jako odpowiadającą planowanym wydatkom na ten cel rocznie w okresie 2009 do 2011 r. Aby takie stanowisko uznać

za właściwe, wymaganie takie winno się znaleźć w opisie warunków udziału w postępowaniu i opisie sposobu oceny spełnienia tych warunków. Stosownie do postanowień art. 41 pkt 7, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp, zarówno precyzyjny opis warunków udziału w postępowaniu jak i opis sposobu spełnienia tych warunków oraz wymaganych dokumentów winien się znaleźć już w ogłoszeniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 38 ust. 4 i 4a Pzp, dopuszcza w szczególnych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert zmianę treści specyfikacji, ale wymaga to zmiany ogłoszenia, jeżeli zmiana taka prowadzi do zmiany uprzedniej treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający niewątpliwie wprowadził warunki, których uprzednio nie podał w ogłoszeniu ani a w specyfikacji. Izba uznała, że wobec ogólnego brzmienia warunku udziału, w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawcy (z przytoczeniem jedynie treści art. 2 ust. 1 pkt 22 Pzp), oferta odwołującego odpowiada tym wymaganiom i brak było uzasadnionych podstaw do jej odrzucenia w następstwie wykluczenia wykonawcy, w szczególności, gdy odwołujący przedstawił wszystkie żądane informacje oraz złożył wymagane dokumenty, potwierdzając swoją zdolność do realizacji zamówienia, odpowiednio do podanych warunków w punkcie 5.1 lit.b SIWZ.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający wykluczając tego wykonawcę z postępowania naruszył wskazane przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w następstwie naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, a naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, albowiem oferta odwołującego była najkorzystniejsza.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, oraz na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*