

Sygn. akt: KIO 1169/11

WYROK

z dnia 15 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Protokolant: **Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 czerwca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 czerwca 2011 r.** przez wykonawcę **Mariana Stycha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Urządzenie i Utrzymywanie Terenów Zieleni Marian Stych z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Nowy Świat 66** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Sosnowiec – Prezydenta Miasta Sosnowiec Urząd Miejski w Sosnowcu, ul. Zwycięstwa 20**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm Grażyna Walasek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy „KESAL” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Andrzeja Struga 5/9 i Patryk Walasek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy „JAMPICH” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Lenartowicza 68/84** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1169/11 po stronie zamawiającego w ramach części 1 zamówienia

przy udziale wykonawcy **Patryka Walaska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy „JAMPICH” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Lenartowicza 68/84** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1169/11 po stronie zamawiającego w ramach części 2 zamówienia

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mariana Stycha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Urządzenie i Utrzymywanie Terenów Zieleni Marian Stych z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Nowy Świat 66** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr**

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mariana Stycha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Urządzenie i Utrzymywanie Terenów Zieleni Marian Stych z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Nowy Świat 66** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Mariana Stycha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Urządzenie i Utrzymywanie Terenów Zieleni Marian Stych z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Nowy Świat 66** na rzecz **Gminy Sosnowiec – Prezydenta Miasta Sosnowiec Urząd Miejski w Sosnowcu, ul. Zwycięstwa 20** kwotę **1141 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc sto czterdzieści jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu noclegu i dojazdu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu publicznym w trybie przetargu ograniczonego na wykonywanie prac porządkowo - pielęgnacyjnych w pasach drogowych i ich bezpośrednim sąsiedztwie w dziewięciu rejonach Sosnowca zostało przekazane przez zamawiającego Gminę Sosnowiec – Prezydenta Miasta Sosnowca Urząd Miejski w Sosnowcu, ul. Zwycięstwa 20 Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 02.03.2011r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2011 /S 45 - 074105 z dnia 05.03.2011 r.

W dniu 24 maja 2011r. zamawiający poinformował o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym o wykluczeniu wykonawcy Mariana Stycha prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Urządzenie i Utrzymywanie Terenów Zieleni Marian Stych z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Nowy Świat 66 z postępowania w trybie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy).

W dniu 3 czerwca 2011r. Marian Stych – zwany dalej odwołującym, wniósł odwołanie od zaniechania czynności zamawiającego, wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymaganych na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy w ramach I i II części zamówienia. Odwołujący wskazał, że wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, nie został zaproszony do złożenia oferty pozbawiając szans na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zaniechaniem zamawiającego, gdyż przewidywał zatrudnienie dla swoich pracowników i sprzętu, ale kalkulował również zysk w wyniku realizacji przyszłego ewentualnego zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez wykluczenie go, niezgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- art. 26 ust. 3 ustawy poprzez nie wezwanie go do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, wymaganych na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, w wypadku gdy nie złożył wymaganych oświadczeń i dokumentów a oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu.

Wniósł o unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu; unieważnienie czynności wykluczenia oferty odwołującego; powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu; dokonanie czynności zamawiającego polegającej na zwróceniu się do odwołującego o uzupełnienie brakujących dokumentów; zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia żądał od wykonawców przedstawienia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia w tym postępowaniu składał się z trzech przesłanek: rzeczowej, obszarowej i wartościowej.

Przesłanka rzeczowa wykonanie co najmniej jednej usługi w ramach jednej umowy (zlecenia), której przedmiot obejmuje wykonanie nie mniej niż 80% czynności spośród wymienionych (46 z 58 I rejon i 27 z 34 II rejon). Przesłanka obszarowa na areale nie mniejszym niż 11 ha dla I rejonu i 52ha dla II rejonu. Przesłanka wartościowa o wartości brutto nie mniejszej niż 1.400.000,00 zł dla I rejonu i 500.000,00 zł dla II rejonu. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy w dniu 06 maja 2011r wezwał odwołującego do złożenia w terminie do dnia 9 maja 2011r. wyjaśnienia dotyczącego dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Z treści wezwania wynikało, że Komisja Przetargowa podczas oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu stwierdziła, iż w wykazie usług załączonym do wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wypisał wszystkie wymagane przez zamawiającego czynności, czego jednak nie potwierdzały dołączone referencje z Urzędu Miasta Nowy Sącz, po czym wystąpiła z zapytaniem do jednostki wystawiającej referencje o wyjaśnienie w sprawie zakresu rzeczowego umowy, o której mowa w referencjach załączonych na str. 14 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z nadesłanej z Urzędu Miasta Nowy Sącz odpowiedzi wynikało, że umowa nie obejmowała większości czynności, które odwołujący wyszczególnił w wykazie usług. W dniu 9 maja 2011r. odwołujący wyjaśnił, że omyłkowo w wykazie wykonanych usług (str. 11 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - pozycja 1) zostały zamieszczony wykaz czynności, które faktycznie nie były przedmiotem umowy z Urzędem Miasta w Nowym Sączu co wynikało z błędu osoby przekazującej telefonicznie zakres prac. Zamawiający w dniu 24 maja 2011r. działając na podstawie art. 51. ust. 1a ustawy przesłał informację, że przyjmuje wyjaśnienia i uznaje, że wskazane nieścisłości były rezultatem dokonanej omyłki, ale uznał, że wraz z wyjaśnieniami w dniu 9 maja 2011r. odwołujący dokonał także czynności uzupełnienia wniosku, podczas gdy, w ocenie odwołującego, taka sytuacja nie miała miejsca. W ocenie odwołującego zamawiający pominął obowiązek zastosowania trybu określonego w art. 26 ust 3 Pzp, co godzi w zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający bezpodstawnie przyjął, iż odwołujący uzupełnił swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w trybie obowiązkowego art. 26 ust. 3 w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4. Ponadto zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem w przedmiotowym zakresie bezwzględny obowiązek zamawiającego, w przypadku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, jest zawsze dokładne opisanie dlaczego zamawiający uznał dokument za wadliwy lub niepełny i w jaki sposób oczekuje, iż wykonawca usunie stwierdzone

uchybie. Wezwania nie czyniące zadość takim wymogom, nie wywołują skutku, prawidłowego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentu, czy też do udzielenia wyjaśnień. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia udzielonego przez właściciela firmy, zgodnie z zaświadczeniem z Ewidencji Działalności Gospodarczej, które załączono do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 3 czerwca 2011r.

W dniu 6 czerwca 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania i przekazał im kopie odwołania, oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 9 czerwca 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w części 1 przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Konsorcjum firm Grażyna Walasek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo-Handlowy „KESAL” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Andrzeja Struga 5/9 i Patryk Walasek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy „JAMPICH” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Lenartowicza 68/84. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że wniosek o dopuszczenie do składania ofert w części 1 zamówienia złożył on i odwołujący. Z uwagi na fakt, że zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania, zgłaszający przystąpienie jest jedynym wykonawcą, który został zaproszony do złożenia oferty, a zatem z nim powinna być zawarta umowa o zamówienie publiczne. Utrzymanie zatem w mocy decyzji zamawiającego, co do wykluczenia odwołującego i oddalenie odwołania ma skutek dla interesu zgłaszającego przystąpienie w uzyskaniu zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że jako uzasadnienie wykluczenia odwołującego zamawiający podał niespełnienie warunku wiedzy i doświadczenia określonego w sekcji III.2.1 pkt 1b dla części I Rejon 1 Centrum Miasta Sosnowca. Wskazał, że przedmiotowy warunek składał się z trzech elementów :

1. – rzeczowy tj. wykonał co najmniej jedną usługę w ramach jednej umowy (zlecenia), której przedmiot obejmuje wykonanie obejmuje nie mniej niż 80% czynności wyszczegółonych w załączniku B do ogłoszenia w pkt 1 – krótki opis,
2. – obszarowy tj. realizacja ta wykonywana miała być na areale nie mniejszym niż 11 ha,
3. Wartościowy tj. o wartości brutto nie mniejszej niż 140 000zł.

Zamawiający argumentował, że w treści wniosku odwołującego na stronach 11-13, tj. w wykazie wykonanych lub wykonywanych zamówień, pomimo wskazania aż ośmiu zakresów zrealizowanych usług, żaden z nich w całości nie potwierdzał spełniania warunku udziału w postępowaniu. W trakcie badania wniosku zamawiający uznał, że usługa realizowana na rzecz Urzędu Miasta Nowy Sącz w zakresie rzeczowym, finansowym i wielkości areалу spełnia wymóg ogłoszenia, ale referencja wystawiona na rzecz firmy Park-M sp. z o.o. z Nowego Sącza jako podmiotu stanowiącego zaplecze techniczne dla odwołującego w swej treści nie uwzględniała wymaganego minimum tj. 80% zakresu rzeczowego. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że zasadne jest domniemanie, że opis przedmiotu zamówienia z wykazu nie

koresponduje z referencją i odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wobec tej wątpliwości zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał odwołującego do wyjaśnień. Zamawiający jednocześnie pozyskał informacje z Gminy Nowy Sącz, które potwierdziły brak zgodności między referencją, a wykazem. Odwołujący odpowiadając na wezwanie pismem z dnia 9 maja 2011r. wyjaśnił, że omyłkowo umieścił zakres czynności w wykazie, które nie były przedmiotem umowy pomiędzy Park-M sp. z o.o., a Gminą Nowy Sącz. Omyłka ta była wynikiem informacji jaką odwołujący uzyskał od Park-M sp. z o.o. w rozmowie telefonicznej. Do tego wyjaśnienia odwołujący załączył nowy wykaz ujmujący w nim dodatkową usługę w pozycji 9 dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Poznaniu. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że w jego ocenie odwołujący dokonał czynności uzupełniających z zamiarem potwierdzenia spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia i zamawiający w tej sytuacji musiał uznać, że mimo brak faktycznego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do takiego uzupełnienia doszło. Skoro odwołujący samodzielnie i celowo dokonał czynność uzupełnienia, to zamawiający nie mógł go już w tym zakresie wezwać. Zgłaszający przystąpienie podniósł, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być poprzedzone procedurą wyjaśnień i Może być wyłącznie jednokrotne, na co przywołał wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2010r. sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP 2628/10, KIO/UZP 2629/10. Podniósł, że sam odwołujący oświadczył, że przedstawia dokumenty uzupełniające do złożonej oferty, w tym poprawiony i uzupełniony o brakujące informacje wykaz i referencje. Wskazał, że uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń jest wyłącznie na skutek odrębnego wezwania zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, a nie samodzielnych działań wykonawcy, ale skoro wykonawca samodzielnie uprzedzając wezwanie dokument złożył, to kierowanie osobnego wezwania byłoby bezprzedmiotowe. Podkreślił, że nie ma możliwości prawnej uzupełniania w tym samym zakresie wniosku bez końca. Wskazał, że rodzi także wątpliwość kwestia, czy w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający był w ogóle zobowiązany do skierowania do odwołującego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, skoro pierwotny wykaz nie jest błędny, ale nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a odwołujący dopiero na skutek wezwania zamawiającego powołuje się na błąd. Ponadto zobligowanie zamawiającego do skierowania kolejnego wezwania prowadziłoby do konieczności poszukiwania przez odwołującego nowego podmiotu, który zapewniłby mu wiarygodność w tym zakresie. Zgłaszający przystąpienie uważa, że naruszyłoby to zasadę równego traktowania wykonawców z art. 7 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez właścicieli obu firm wspólnie ubiegających się o zamówienie. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu

W dniu 9 czerwca 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w części 2 przystąpił wykonawca Patryk Walasek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy „JAMPICH” z siedzibą w Sosnowcu, ul. Lenartowicza 68/84. Zgłaszający

przystąpienie wskazał, że wniosek o dopuszczenie do składania ofert w części 1 zamówienia złożył on i odwołujący. Z uwagi na fakt, że zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania, zgłaszający przystąpienie jest jedynym wykonawcą, który został zaproszony do złożenia oferty, a zatem z nim powinna być zawarta umowa o zamówienie publiczne. Utrzymanie zatem w mocy decyzji zamawiającego, co do wykluczenia odwołującego i oddalenie odwołania ma skutek dla interesu zgłaszającego przystąpienie w uzyskaniu zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że jako uzasadnienie wykluczenia odwołującego zamawiający podał niespełnienie warunku wiedzy i doświadczenia określonego w sekcji III.2.1 pkt 1b dla części II Śródmieście Miasta Sosnowca. Wskazał, że przedmiotowy warunek składał się z trzech elementów :

1. – rzeczowy tj. wykonał co najmniej jedną usługę w ramach jednej umowy (zlecenia), której przedmiot obejmuje wykonanie obejmuje nie mniej niż 80% czynności wyszczegółonych w załączniku B do ogłoszenia w pkt 1 – krótki opis,
2. – obszarowy tj. realizacja ta wykonywana miała być na areale nie mniejszym niż 52 ha,
3. Wartościowy tj. o wartości brutto nie mniejszej niż 500 000zł.

Zamawiający argumentował, że w treści wniosku odwołującego na stronach 11-13, tj. w wykazie wykonanych lub wykonywanych zamówień, pomimo wskazania aż ośmiu zakresów zrealizowanych usług, żaden z nich w całości nie potwierdzał spełniania warunku udziału w postępowaniu. W trakcie badania wniosku zamawiający uznał, że usługa realizowana na rzecz Urzędu Miasta Nowy Sącz w zakresie rzeczowym, finansowym i wielkości areалу spełnia wymóg ogłoszenia, ale referencja wystawiona na rzecz firmy Park-M sp. z o.o. z Nowego Sącza jako podmiotu stanowiącego zaplecze techniczne dla odwołującego w swej treści nie uwzględniała wymaganego minimum tj. 80% zakresu rzeczowego. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że zasadne jest domniemanie, że opis przedmiotu zamówienia z wykazu nie koresponduje z referencją i odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wobec tej wątpliwości zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał odwołującego do wyjaśnień. Zamawiający jednocześnie pozyskał informacje z Gminy Nowy Sącz, które potwierdziły brak zgodności między referencją, a wykazem. Odwołujący odpowiadając na wezwanie pismem z dnia 9 maja 2011r. wyjaśnił, że omyłkowo umieścił zakres czynności w wykazie, które nie były przedmiotem umowy pomiędzy Park-M sp. z o.o., a Gminą Nowy Sącz. Omyłka ta była wynikiem informacji jaką odwołujący uzyskał od Park-M sp. z o.o. w rozmowie telefonicznej. Do tego wyjaśnienia odwołujący załączył nowy wykaz ujmujący w nim dodatkową usługę w pozycji 9 dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Poznaniu. Zgłaszający przystąpienie wskazał, że w jego ocenie odwołujący dokonał czynności uzupełniających z zamiarem potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia i zamawiający w tej sytuacji musiał uznać, że mimo brak faktycznego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do takiego uzupełnienia doszło. Skoro odwołujący samodzielnie i celowo dokonał czynność

uzupełnienia, to zamawiający nie mógł go już w tym zakresie wezwać. Zgłaszający przystąpienie podniósł, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być poprzedzone procedurą wyjaśnień i Może być wyłącznie jednokrotne, na co przywołał wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2010r. sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP 2628/10, KIO/UZP 2629/10. Podniósł, że sam odwołujący oświadczył, że przedstawia dokumenty uzupełniające do złożonej oferty, w tym poprawiony i uzupełniony o brakujące informacje wykaz i referencje. Wskazał, że uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń jest wyłącznie na skutek odrębnego wezwania zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, a nie samodzielnych działań wykonawcy, ale skoro wykonawca samodzielnie uprzedzając wezwanie dokument złożył, to kierowanie osobnego wezwania byłoby bezprzedmiotowe. Podkreślił, że nie ma możliwości prawnej uzupełnienia w tym samym zakresie wniosku bez końca. Wskazał, że rodzi także wątpliwość kwestia, czy w przedmiotowym stanie faktycznym zamawiający był w ogóle zobowiązany do skierowania do odwołującego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, skoro pierwotny wykaz nie jest błędny, ale nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, a odwołujący dopiero na skutek wezwania zamawiającego powołuje się na błąd. Ponadto zobligowanie zamawiającego do skierowania kolejnego wezwania prowadziło do konieczności poszukiwania przez odwołującego nowego podmiotu, który zapewniłby mu wiarygodność w tym zakresie. Zgłaszający przystąpienie uważa, że naruszyłoby to zasadę równego traktowania wykonawców z art. 7 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez właściciela firmy. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym, zmiany ogłoszenia, wraz z załącznikami, wniosku odwołującego, zapytania zamawiającego z dnia 19 kwietnia 2011r. odpowiedzi Urzędu Miasta Nowy Sącz z dnia 27 kwietnia 2011r., wezwania zamawiającego z dnia 6 maja 2011r., odpowiedzi odwołującego z dnia 9 maja 2011r., informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Na podstawie powyższych dowodów, Izba ustaliła, że

W ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 2 marca 2011r. w sekcji III.2.1. sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego w pkt. 1 lit. b zamawiający postanowił, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie muszą spełniać warunek posiadania wiedzy i doświadczenia. Weryfikacja tego warunku miała być dokonywana w oparciu o dotychczas wykonane lub wykonywane usługi. Wykonawca musiał wykazać wykonanie lub wykonywanie usług o podobnym charakterze. Poprzez zamówienie o podobnym charakterze zamawiający rozumiał świadczenie usługi obejmującej nie mniej niż 80% czynności spośród wymienionych do wykonania, a wyszczególnionych w Załączniku B do

ogłoszenia w pkt 1 „Krótki opis” (osobno dla każdej części zamówienia) – o wartości brutto i na areale – w ciągu roku – nie mniejszym niż 1 400 000zł. i 11 ha dla części 1 – Rejon 1 – Centrum miasta Sosnowca i 500 000 zł. i 52 ha dla części 2 – Rejon II – Śródmieście miasta Sosnowca. Wskazał, że zakres wartościowy i obszarowy może być również sumą wartości i powierzchni, na których były świadczone usługi pod warunkiem, że były one wykonywane w ciągu jednego roku. Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału na dwie części zamówienia powinien wykazać się osobnymi referencjami dla każdej części w wymaganym zakresie. W dniu 15 marca 2011r. zamawiający zmienił ogłoszenie w przedmiotowym zakresie i podał, że Weryfikacja tego warunku miała być dokonywana w oparciu o dotychczas wykonane lub wykonywane usługi. Wykonawca musiał wykazać wykonanie lub wykonywanie usług o podobnym charakterze. Poprzez zamówienie o podobnym charakterze zamawiający rozumiał łączne spełnienie dwóch przesłanek :

1. świadczenie co najmniej jednej usługi w ramach jednej umowy (zlecenia), której przedmiot obejmuje nie mniej niż 80% czynności spośród wymienionych do wykonania, a wyszczególnionych w Załączniku B do ogłoszenia w pkt 1 „Krótki opis” . Zamawiający miał brać pod uwagę wykonanie konkretnej czynności, a nie obmiar rzeczowy wskazany w tym załączniku. Za spełnienie warunku wykonania 80% czynności miało być uznane wykazanie co najmniej 46 czynności spośród 58 wymienionych dla części 1 – Rejon 1 – Centrum miasta Sosnowca i 27 czynności spośród 34 wymienionych dla części 2 – Rejon II – Śródmieście miasta Sosnowca i
2. świadczenie co najmniej jednej usługi w ramach jednej umowy (zlecenia)- o wartości brutto i na areale nie mniejszym niż 1 400 000zł. i 11 ha dla części 1 – Rejon 1 – Centrum miasta Sosnowca i 500 000 zł. i 52 ha dla części 2 – Rejon II – Śródmieście miasta Sosnowca. Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału na dwie części zamówienia powinien wykazać się wykonaniem dwóch odrębnych usług – każda w ramach jednej umowy (zlecenia) – poświadczonych osobnymi dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. Zakres wartościowy i obszarowy ma stanowić sumę powierzchni i wartości – o których mowa w sekcji III : Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym III.2.1 Warunki udziału III.2.1. niniejszego ogłoszenia – dwóch części, na który składa wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

We wniosku odwołującego na stronach 11-13 znajduje się wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych usług zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie w postępowaniu w trybie przetargu ograniczonego na usługę obejmującą „Utrzymanie porządku i czystości w Rejonach I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI na terenie miasta Sosnowca – część 1 i 2”. W tym wykazie sporna usługa znajduje się

pod pozycją nr 1 jako usługa dla Urzędu Miasta Nowy Sącz, Rynek 3, 33-300 Nowy Sącz, gdzie w opisie przedmiotu usługi wskazano : całoroczne, bieżące utrzymanie zieleni miejskiej na terenie miasta Nowy Sącz i terenów stanowiących własność miasta, przy budynkach komunalnych i wspólnot mieszkaniowych. Całkowita powierzchnia utrzymywanych terenów 124 ha. Zakres wykonywanych prac: zmiatanie: chodników i kładek, jezdni, parkingów, jezdni przy krawężniku, schodów terenowych, powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, odśnieżanie : chodników i kładek, jezdni, parkingów, jezdni przy krawężniku, powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, usuwanie śliskości na chodnikach i kładkach, na jezdni, na parkingach, na powierzchni przystanków komunikacji miejskiej, wywóz śniegu, opróżnianie koszy na śmieci i na psie zanieczyszczenia, malowanie koszy na śmieci i ławek, montaż koszy na psie zanieczyszczenia, wymiana uszkodzonych lub skradzionych desek i szczebli w ławkach, wymiana piasku w piaskownicach, mycie wiat na przystankach komunikacji miejskiej, koszenie zieleńców/zieleń urządzona, nieurządzona, skarpy, pobocza drogowe, formowanie drzew ulicznych, cięcie żywopłotów, cięcie krzewów, prace przy drzewostanie wysokim: wycinki, cięcia pielęgnacyjne i techniczne, usunięcia wiatrołomu, nasadzenia drzew, krzewów i żywopłotów, zakładanie trawnika, karczowanie krzewów, usunięcie pniaków, odchwaszczenie żywopłotów i krzewów w Skupinach, pielęgnacja obsadzeń kwiatów w gazonach, drzew w gazonach, obsadzeń kwiatów w doniczkach zawieszonych na słupach oświetleniowych, wiosenne i jesienne grabienie trawników, oczyszczanie jezdni wzdłuż krawężników lub krawędzi jezdni, utrzymanie toalet dla psów, wymiana piasku w toaletach dla psów, ustawienie koszy, montaż ławek, zbieranie wszelkich zanieczyszczeń w rejonie, remont elementów małej architektury, według potrzeb wymiana : słupka ulicznego bez uchwytu, z uchwytami, łańcucha między słupkami, palisady drewnianej w kwietniku, palisady betonowej w kwietniku. Wartość usługi wskazano na 5 099 301,45zł. brutto i w okresie 1 października 2010 – 31 grudnia 2012. Na stronie 14 znajduje się referencja Urzędu Miasta w Nowym Sączu, która zaświadcza, że firma Park-M sp. z o.o. z siedzibą 33-340 Stary Sącz, ul. Piaski12, występującą w konsorcjum z firmą SITA Nowy Sącz sp. z o.o. na mocy umowy zawartej w dniu 2 grudnia 2009r. realizuje usługi całorocznego bieżącego utrzymania :

1. zieleni miejskiej na terenie miasta Nowego Sącza obejmujący w szczególności :
 - koszenie zieleńców/zieleń urządzona, nieurządzona, skarpy, pobocza drogowe,
 - utrzymanie zieleńców w czystości oraz alejek parkowych,
 - grabienie zieleńców,
 - formowanie drzew ulicznych, żywopłotów i krzewów,
 - prace przy drzewostanie wysokim : wycinki, cięcia pielęgnacyjne i techniczne, Usunięcie wiatrołomu,
 - nasadzenia drzew, krzewów, żywopłotów,
 - oczyszczenie obrzeży trawników,

- remont i montaż ławek parkowych,
- karczowanie krzewów,
- usunięcie priaków,
- obsada (letnia, jesienna) i pielęgnacja rabat,
- obsada i pielęgnacja roślin w pojemnikach, gazonach, donicach
- utrzymanie Miejsc Pamięci Narodowej

2. terenów stanowiących własność miasta, przy budynkach komunalnych i wspólnot mieszkaniowych.

Szacowana wartość usługi wynosi zgodnie z umową 5 099 301,45zł.. Termin realizacji od dnia 01-01-2010 – 31-12-2012r. Usługi będące przedmiotem zamówienia są wykonane należycie. Na stronie 28 znajduje się zobowiązanie Park-M spółki z o.o. do oddania odwołującemu wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia. Na stronach 29 – 42 znajdują się dokumenty podmiotowe spółki Park-M na okoliczność braku podstaw wykluczenia.

W dniu 27 kwietnia 2011r. Urząd Miasta Nowego Sącza udzielił informacji na zapytanie zamawiającego z dnia 19 kwietnia 2011r., że w ramach zawartej umowy nie są realizowane prace związane z utrzymaniem przystanków komunikacji miejskiej jak również opróżnianiem koszy i załączył kopię wydanych referencji w treści identyczną z referencją załączoną przez odwołującego do wniosku.

W dniu 6 maja 2011r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy do wyjaśnienia dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Zamawiający powołał się na postanowienia ogłoszenia oraz wskazał, że odwołujący w rubryce „opis przedmiotu usługi” na stronie 11 wniosku wypisał wszystkie wymagane przez zamawiającego czynności na potwierdzenie, których załączył referencje z Urzędu Miasta Nowy Sącz. Referencje wskazywały: wartość umową i zakres rzeczowy, który nie obejmował czynności wyszczególnionych w wykazie. Komisja Przetargowa wystąpiła z zapytaniem do Urzędu Miasta Nowy Sącz o wyjaśnienia w sprawie zakresu rzeczowego umowy, o której mowa w referencjach załączonych na str. 14 wniosku. Z nadesłanej odpowiedzi wynika ponad wszelką wątpliwość, w ocenie zamawiającego, że umowa nie obejmowała większości czynności, które odwołujący wyszczególnił w wykazie usług. Odwołujący złożył oświadczenie, w którym wskazał, że wykonał wskazane w wykazie usługi i czynności. Zamawiający wzywał do złożenia wyjaśnień do 9 maja 2011r.

W dniu 9 maja 2011r. odwołujący wyjaśnił, że omyłkowo w wykazie wykonanych usług (str. 11 wniosku – pozycja 1) został zamieszczony wykaz czynności, które nie były przedmiotem umowy z Urzędem Miasta Nowy Sącz. Firma Park-M sp. z o.o. telefonicznie przekazała wszelkie informacje dotyczące zakresu prac, jakie obejmowała umowa zawarta z Urzędem Miasta w Nowym Sączu. Jednakże przypadkowo został odwołującemu podany zakres prac,

który był przedmiotem innej inwestycji. W związku z tym poniżej przedstawił odwołujący dokumenty uzupełniające do złożonej oferty :

1. poprawiony i uzupełniony o brakujące informacje wykaz wykonanych usług,
2. dokumenty uzupełniające do referencji wydanych przez Urząd Miasta Nowego Sącza (siwz oraz załączniki do siwz)
3. referencje wydane przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Poznaniu nr dokumentu ZZM.RZ/70701-4-252/10-3272 z dnia 30.09.2010r. wraz z dokumentami określającymi zakres prac.

Z nowego wykazu wynika zmniejszenie ilości czynności wskazanych w pozycji 1 wykazu tj. na rzecz Urzędu Miasta Nowego Sącza oraz mniejszy areał tj. 111,63ha oraz dodano nową pozycję nr 9 dla Zarządu Zieleni Miejskiej, ul. Strzegomska 3, 60-194 Poznań, gdzie wskazano Konserwację i utrzymanie zieleni miasta Poznania na powierzchni 382 591 m² – rejon V oraz szczegółowo podano szczegółowo wykonywane czynności.

Wartość usługi wyniosła 2006038,26zł. brutto i jest wykonywana w okresie 8 stycznia 2010 do 31 grudnia 2012r.

Z załączonej siwz „Utrzymanie terenów zieleni miejskiej Nowego Sącza” wynika zakres przedmiotowy w pkt III siwz identyczny z zakresem wskazanym w referencji na stronie 14 wniosku odwołującego.

Do pisma załączono referencje Zarządu Zieleni Miejskiej w Poznaniu, z których wynika, że firma Park –M Krzysztof Mróz od dnia 8 stycznia 2010r. do dnia wydania referencji świadczy usługi na podstawie umowy o realizację zamówienia pn. „Konserwacja i utrzymanie zieleni miasta Poznania na powierzchni 382 591 m² – rejon V” Zakończenie przedmiotu umowy ; 31.12.2012r. Przedmiot świadczonej usługi :

1. pielęgnacja terenów zieleni,
2. Konserwacja urządzeń małej architektury,
3. Prace porządkowe,.
4. Całoroczne utrzymanie nawierzchni dróg parkowych.

Łączna wartość robót wg umowy wynosi 2 006 038, 26zł. brutto. Usługi będące przedmiotem zamówienia SA wykonywane należycie. Do referencji załączono kosztorys ofertowy zawierający opis robót oraz specyfikację techniczną.

W dniu odbyło się posiedzenie Komisji Przetargowej zamawiającego, która dokonała badania i oceny złożonych przez wykonawców wniosków. W odniesieniu do oferty odwołującego Komisja dokonała analizy wszystkich podanych w wykazie wykonanych usług pozycji. Przy czym brała pod uwagę wykaz złożony wraz z pismem z dnia 9 maja 2011r. Komisja ustaliła, że :

- w poz. 1 wykazu odwołujący wykazał 24 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 16 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2,
- w poz. 2 wykazu odwołujący wykazał 21 czynności na 46 czynności wymaganych dla

- części 1 i 20 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2,
- w poz. 3 wykazu odwołujący wykazał 21 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 20 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2,
 - w poz. 4 wykazu odwołujący wykazał 18 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 18 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2,
 - w poz. 5 wykazu odwołujący wykazał 18 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 18 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2,
 - w poz. 6 wykazu odwołujący wykazał 18 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 18 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2
 - w poz. 7 wykazu odwołujący wykazał 18 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 18 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2
 - w poz. 8 wykazu odwołujący wykazał 18 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 18 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2
 - w poz. 9 wykazu odwołujący wykazał 16 czynności na 46 czynności wymaganych dla części 1 i 17 czynności na 27 czynności wymaganych dla części 2

W dniu 24 maja 2011r. zamawiający powiadomił odwołującego na podstawie art. 51 ust. 1a ustawy o wykluczeniu z postępowania. Jako uzasadnienie podał, że w dniu 6 maja 2011r. wezwał odwołującego do wyjaśnień złożonych dokumentów. W dniu 9 maja 2011r. odwołujący te wyjaśnienia złożył. Zamawiający przyjął je uznając, że wskazane nieścisłości są rezultatem dokonanej omyłki przez osobę sporządzającą wniosek i błędnego telefonicznego przekazania informacji między firmami. Następnie zamawiający podał, że dokonał badania złożonych dokumentów, z których jednoznacznie wynika, że stanowią uzupełnienie „przedstawimy dokumenty uzupełniające”. Dokumenty te w ocenie zamawiającego nie potwierdzały jednak spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W związku z powyższym postanowiono o wykluczeniu wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy – wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 25 maja 2011r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego o podanie szczegółowego uzasadnienia faktycznego, z wyszczególnieniem warunków, które nie zostały przez niego spełnione.

W odpowiedzi zamawiający zobowiązał się do udostępnienia protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Odwołujący nie kwestionował ustaleń Komisji Przetargowej, co do ilości czynności podanych przez niego w badanym wykazie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył wniosek i gdyby nie został wykluczony z postępowania, miałby szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w związku z zarzucanym zamawiającemu zaniechaniem w postaci utraty zysku jaki zakładał na przedmiotowym zamówieniu. Izba uznała, że przesłanka materialno prawna z art. 179 ust. 1 ustawy została spełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy poprzez nie wezwanie odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, wymaganych na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy, w wypadku gdy nie złożył wymaganych oświadczeń i dokumentów a oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zasadne jest stanowisko zamawiającego i przystępujących, zgodnie z którym w sytuacji samodzielnego, bez wezwania (czynności obligatoryjnej) ze strony zamawiającego uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, wykonywanie takiego obowiązku przez zamawiającego jest bezprzedmiotowe. Izba pragnie podkreślić, że naczelną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy nakazująca równe traktowanie wykonawców. Dla wykonania tej zasady ustawodawca wprowadził przepisy art. 26 ust. 2a ustawy, który stanowi - wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 oraz art. 50 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również te dokumenty. Oznacza to, że wszyscy wykonawcy na jednakowych zasadach zobowiązani są wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w przypadku przetargu ograniczonego na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Złożone przez wykonawców oświadczenia i dokumenty na ten właśnie dzień powinny umożliwiać zamawiającemu weryfikację podmiotów ubiegających się o uzyskanie zamówienia. Odstępstwo od tego wymogu ustawowego godzi w zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż wykonawca, który na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału wykaże należyłą staranność i przygotowuje swój wniosek w sposób umożliwiający zamawiającemu jednoznaczne stwierdzenie, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, musi konkurować z wykonawcą, który takiej staranności nie dochował dopuszczając do braków w dokumentach załączonych do wniosków lub składając dokumenty zawierające błędy. Ustawodawca stanął jednak na

stanowisku, że zasada równego traktowania musi być analizowana przez pryzmat interesu publicznego, który ma charakter nadrzędny w postępowaniu o zamówienie publiczne. Postępowanie o zamówienie publiczne i umowa zawarta w wyniku takiego postępowania ma bowiem służyć właśnie zaspokojeniu interesu publicznego. Tym samym ustawodawca przewidział odstępstwo od zasady przedkładania kompletnych i prawidłowych wniosków na dzień składania wniosków i umożliwił wykazanie spełnienia warunków w drodze instytucji uzupełnienia dokumentów, oświadczeń lub pełnomocnictw w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Ratio legis przepisu art. 26 ust. 3 ustawy sprowadza się bowiem do tego, żeby formalizm postępowania o zamówienie publiczne nie pozbawiał możliwości uzyskania zamówienia wykonawców, którzy przygotowali merytorycznie dobre oferty i oferują korzystny bilans ceny i innych kryteriów, ale w wyniku niedopatrzenia, przeoczenia czy zwykłej omyłki, nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, ale na ten dzień faktycznie takie warunki spełniają. Brak wykazania spełnienia warunków ma zatem wynikać z niezłączenia dokumentu, który był w posiadaniu wykonawcy w dniu upływu terminu do składania wniosków, albo złożony dokument ma błąd, który można poprawić przedstawiając dokument prawidłowy. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy nie daje podstawy do wielokrotnego wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, nie może także służyć jako instrument testowania zamawiającego, co do tego jakie dokumenty zamawiający uzna za spełniające warunek. Zasadą jest równe traktowanie wykonawców i wykazanie spełnienia warunków na dzień składania wniosków, zatem odstępstwo od tej zasady musi być wykładane ściśle. Izba uważa, że nie do pogodzenia z zasadą równego traktowania jest pogląd odwołującego, że wobec faktu, iż sam uzupełnił dokument nie czekając na wezwanie zamawiającego, to może skorzystać z ponownej możliwości uzupełnienia oświadczeń i dokumentów domagając się formalnego wypełnienia obowiązku zamawiającego. Niewątpliwie wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń jest czynnością zastrzeżoną dla zamawiającego, jednakże ustawa nie zawiera zakazu samodzielnego uzupełnienia dokumentu lub oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy przez wykonawcę. Tym samym zamawiający nie ma podstawy prawnej do zwrotu wykonawcy dokumentu lub oświadczenia złożonego bez wezwania, nie ma także podstawy do odmowy dokonania oceny złożonego dokumentu. Wykonawca jednak samodzielnie, bez wezwania, składając dokument musi przyjąć na siebie ryzyko, że przedłożony dokument nie będzie dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku. W wezwaniu bowiem do uzupełnienia dokumentu lub oświadczenia zamawiający wskazuje, co powoduje, że dokument złożony jest błędny, albo jakiego dokumentu brak we wniosku wykonawcy. Natomiast samodzielnie wykonawca składając dokument taką wiedzą nie dysponuje i może jedynie domyślać się, w czym tkwi wadliwość złożonego przez niego wniosku. Jednak niedopuszczalne byłoby przyjęcie, że wobec braku wiedzy o stanowisku zamawiającego, wykonawca może

wykorzystywać brak zakazu samodzielnego składania dokumentu w celu uzyskania możliwości uzupełnienia tego samego dokumentu więcej niż jeden raz. Znamienne jest w przedmiotowej sprawie to, że odwołujący nie kwestionował oceny swojego wniosku dokonanej przez zamawiającego, ani nie podważał ustaleń Komisji Przetargowej z dnia 23 maja 2011r., co do ilości czynności wykazanych przez odwołującego w złożonym przez niego w wyniku uzupełnienia wykazie. Gdyby odwołujący był konsekwentny w swoich twierdzeniach, co do braku możliwości samodzielnego uzupełniania dokumentów przez wykonawców, to albo oczekiwałby zwrotu dokumentu uzupełnionego przez siebie w zakresie wykraczającym poza zakres wezwania do wyjaśnień, albo pominięcia go przy ocenie wniosku. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie podejmuje polemiki, że zamawiający źle ocenił wykaz załączony do wniosku, albo w sposób nieuprawniony dokonał oceny nowego wykazu. Odwołanie i stanowisko odwołującego zaprezentowane na rozprawie ogranicza się wyłącznie do kwestionowania dopuszczalności odstąpienia przez zamawiającego od obowiązku wzywania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, w sytuacji samodzielnego dokonania uzupełniania dokumentów przez wykonawcę. W konsekwencji stanowisko odwołującego zmierza do zapewnienia odwołującego możliwości kilkukrotnego uzupełniania dokumentów w tym samym zakresie, co godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i nie zasługuje na ochronę.

Przyjęcie stanowiska odwołującego, jako zasadnego, byłyby również dotkliwe dla wykonawcy, zwłaszcza w sytuacji, gdy przedłożył samodzielnie dokumenty np. w wyniku wezwania do wyjaśnień (jak w przedmiotowej sprawie), a zamawiający zachowując się formalnie, mimo takiego złożenia, dodatkowo wzywałby wykonawcę do uzupełnienia dokumentów (już uzupełnionych) pod rygorem zatrzymania wadium wynikającym z art. 46 ust. 4a ustawy. Izba uznała zatem, że zamawiający prawidłowo ocenił, iż doszło do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, w dniu 9 maja 2011r. wraz z czynnością złożenia wyjaśnień do dokumentów załączonych do wniosku. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez wykluczenie odwołującego, niezgodnie z przepisami ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy i jednoczesnego niekwestionowania ustaleń zamawiającego, co do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu za pomocą którejkolwiek z 9 pozycji nowego wykazu, Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust 1 i 2

ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w związku z § 3 pkt 2 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 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) oraz Izba uwzględniła koszty zamawiającego z tytułu noclegu w wysokości 680zł. i dojazdu w wysokości 461zł. na podstawie przedłożonych rachunków.

Przewodniczący :

.....