

WYROK

z dnia 18 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2014 r. przez Odwołującego – Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (01-518), przy ul. Gen. J. Zajączka 9, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Archiwum Państwowe w Rzeszowie, ul. Bożnicza 2, 35-064 Rzeszów, przy udziale wykonawcy – Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (01-140), przy ul. Stawki 40, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (01-518), przy ul. Gen. J. Zajączka 9 i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (01-518), przy ul. Gen. J. Zajączka 9 tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Archiwum Państwowe w Rzeszowie, ul. Bożnicza 2, 35-064 Rzeszów prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa budynku Archiwum Państwowego w Rzeszowie wraz z infrastrukturą techniczną (ogrodzeniem, placem utwardzonym z parkingiem, wiatą miernikową, drogami wewnętrznymi, chodnikami, oświetleniem, zjazdami z drogi publicznej — ul. Warneńczyka oraz Saskiej) na działkach ewidencyjnych nr 834/4 i 834/5, ul. Warneńczyka w Rzeszowie”, zwane dalej „Postępowaniem”, którego wartość przekracza kwoty określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.759 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 maja 2014 r., pod nr 2014/S 102-177804.

W dniu 23 lipca 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (01-140), przy ul. Stawki 40 (dalej: „Wykonawca Budimex”). Czynność ta została zaskarżona przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (01-518), przy ul. Gen. J. Zajączka 9 (dalej: „Odwołujący”), który w odwołaniu wniesionym do Prezesa Izby w dniu 1 sierpnia 2014 r. zarzucił Zamawiającemu, że zaskarżoną czynnością naruszył przepisy:

1. art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie czynności wykluczenia Wykonawcy Budimex, które nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu, gdyż wskazana przez niego osoba na stanowisko kierownika budowy nie spełnia warunków wymaganych przez Zamawiającego,
3. art 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Coprosa Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-672), przy ul. Domaniewskiej 37, Construcciones y Promociones Coprosa S.A., c/Dr Alfredo Martinez, n°6-5°, 33005 Oviedo, Hiszpania, Plesmar sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (02-011), przy Al. Jerozolimskich 101/11, CHM Obras e Infraestructuras S.A., c/Jean Claude Combaldeu s/n, 03008 Alicante, Hiszpania, zwanych dalej: „Konsorcjum Coprosa” (oferta sklasyfikowana na drugim miejscu), które nie spełnia warunków udziału

w Postępowaniu, gdyż wskazane przez niego osoby na stanowisko kierownika budowy, kierownika robót sanitarnych, kierownika robót branży telekomunikacyjnej, kierownika robót branży elektroenergetycznej nie spełniają warunków wymaganych przez Zamawiającego,

4. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Budimex, mimo iż jego oferta jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), a jej złożenie nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji,
5. art. 89 ust 1 pkt. 2 i 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Corpora, mimo iż jego oferta jest niezgodna z SIWZ, a jej złożenie nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji,
6. art. 26 ust 4 Pzp przez brak wezwania do wyjaśnień Wykonawcy Budimex i Konsorcjum Coprosa oraz art 26 ust 3 Pzp poprzez brak wezwania ww. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu,
7. art. 90 ust. 1 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wezwania Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa do złożenia wyjaśnień uzasadniających wysokość zaoferowanej ceny i potwierdzających tym samym, że cena ta nie jest ceną rażąco niską,
8. art 91 ust 1 Pzp przez wybranie oferty Wykonawcy Budimex niebędącej ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Budimex jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności przytoczonych we wniesionym odwołaniu,
3. wezwanie Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa do złożenia wyjaśnień w trybie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp,
4. wykluczenie Wykonawcy Budimex z Postępowania i odrzucenie jego oferty,
5. wykluczenie Konsorcjum Coprosa z Postępowania i odrzucenie jego oferty,
6. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania, jako że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp. Gdyby bowiem Zamawiający działał zgodnie z prawem wybrana przez niego oferta Wykonawcy Budimex oraz oferta Konsorcjum Coprosa powinny zostać odrzucone, a Zamawiający powinien wybrać ofertę Odwołującego. Podkreślił, że w przypadku

uwzględnienia wniesionego odwołania będzie miał on możliwość zawarcia z Zamawiającym umowy.

Na uzasadnienie sformułowanych zarzutów Odwołujący przedstawił następującą argumentację.

W zakresie spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego (Rozdział VII ust. 2 pkt 3b SIWZ) Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował:

1. co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
2. co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w branży sanitarnej: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
3. co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,
4. co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w branży elektroenergetycznej w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Odwołujący zaznaczył, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji kierownika budowy powinna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wykazać minimum 10-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy oraz wykazać się pełnieniem funkcji kierownika budowy podczas realizacji robót budowlanych polegających na budowie minimum jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX zgodnie z załącznikiem do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U.2013.1409 j.t. z późn. zm), zwanej dalej „Ustawą”, o powierzchni użytkowej powyżej 4 tys. m².

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji kierownika robót branży sanitarnej, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, powinna posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń w branży sanitarnej: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, wykazać minimum 5-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy (robót) potwierdzające, że kierowała robotami budowlanymi w specjalności instalacje i sieci sanitarne przy budowie co najmniej jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX zgodnie z załącznikiem do Ustawy lub posiadać ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów, upoważniające do nadzorowania robót sanitarnych objętych zamówieniem.

Odnosnie osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej Odwołujący stwierdził, że powinna ona posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej, wykazać minimum 5-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy (robót) potwierdzające, że kierowała robotami budowlanym w specjalności telekomunikacyjnej przy budowie co najmniej jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX zgodnie z załącznikiem do Ustawy lub posiadać ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów, upoważniające do nadzorowania robót telekomunikacyjnych objętych zamówieniem.

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji kierownika robót elektroenergetycznych, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, powinna natomiast posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń w branży elektroenergetycznej, w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wykazać minimum 5-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy (robót) potwierdzające, że kierowała robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych przy budowie co najmniej jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX zgodnie z załącznikiem do Ustawy lub posiadać ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów, upoważniające do nadzorowania robót elektrycznych objętych przedmiotowym zamówieniem.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający dopuścił możliwość dysponowania jedną osobą, posiadającą uprawnienia we wszystkich wymienionych wyżej specjalnościach, z zachowaniem wymogów doświadczenia.

W celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu wykonawca zobowiązany był dołączyć do Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) wykaz osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, przygotowany na formularzu stanowiącym załącznik ar 9 do SIWZ. Wykaz winien wskazywać na dysponowanie m.in. osobą przewidzianą do pełnienia funkcji kierownika budowy, posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, minimum 10-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy realizacji budowy minimum jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX, zgodnie z załącznikiem do Ustawy o powierzchni użytkowej powyżej 4 tys. m².

Tymczasem w wykazie przedłożonym przez Wykonawcę Budimex figuruje osoba Marka S., nieposiadającego wymaganego doświadczenia polegającego na kierowaniu budową obiektu zaliczanego do kategorii IX o powierzchni powyżej 4 tys. m². Z treści omawianego dokumentu wynika bowiem, że ww. uczestniczył w realizacji dwóch inwestycji:

1. Centrum Spotkania Kultur i modernizacja budynku Teatru Muzycznego oraz Filharmonii im. H. Wieniawskiego w Lublinie, które to zamówienie nie zostało ukończone i nie polega na budowie obiektu, a na jego modernizacji,
2. budynek Wydziału Farmacji Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, bez wskazania czy zamówienie to polegało na budowie ww. budynku.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że w kol. 4 przedłożonego przez Wykonawcę Budimex wykazu osób, w odniesieniu do obydwu wymienionych tam realizacji, brak jest informacji o powierzchni użytkowej obiektu zaliczonego do kategorii IX, zgodnie z załącznikiem do Ustawy, przy budowie którego Marek S., zdobył wymagane doświadczenie, potwierdzające spełnienie wymogu postawionego w SIWZ. Taka informacja nie wynika również z żadnego innego dokumentu przedstawionego przez Wykonawcę Budimex.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w odpowiedzi nr 24 z dnia 10 lipca 2014 r. podtrzymał warunek udziału w Postępowaniu polegający na wykazaniu się przez wykonawców wykonaniem 2 robót budowlanych polegających na wykonaniu obiektu budowlanego zaliczanego do kategorii IX, zgodnie z załącznikiem do Ustawy, o powierzchni użytkowej powyżej 4 tys. m², nie wyrażając jednocześnie zgody na zmianę warunku dopuszczającą wykazanie się realizacją robót polegających na modernizacji, przebudowie, czy remoncie obiektów budowlanych o kategorii i wartości wyżej opisanej.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Wykonawca Budimex nie wykazał, iż osoba wskazana na kierownika budowy posiada wymagane przez Zamawiającego. Dodał, że zgodnie z treścią ust. 4 Rozdziału VII SIWZ ocena spełniania warunków udziału w Postępowaniu dokonywana miała być w oparciu o przedłożone przez wykonawców dokumenty i oświadczenia. Zamawiający, w odniesieniu do powyższego, zaniechał czynności wezwania Wykonawcy Budimex do uzupełnienia właściwych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp albo co najmniej do wyjaśnienia treści załączonych do oferty dokumentów.

Odnosząc się kolejno do treści oferty Konsorcjum Coprosa Odwołujący stwierdził, że na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 3b SIWZ Wykonawca Corposa w wykazie osób, na stanowisko kierownika budowy oraz kierownika robót branży sanitarnej wskazał

Janusza Z., nieposiadającego wymaganego doświadczenia, którego żądał Zamawiający. Z kolei na stanowisko kierownika robót branży telekomunikacyjnej oraz elektroenergetycznej został wskazany Augustyn K., który również nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia. Z przedłożonego do oferty Załącznika nr 9 do SIWZ nie wynika, że osoby wskazane przez Konsorcjum Coprosa na:

1. kierownika budowy (poz. 1) – Janusz Z.,
2. kierownika robót branży sanitarnej (poz. 2) – Janusz Z.,
3. kierownika robót branży telekomunikacyjnej (poz. 3) – Augustyn K.,
4. kierownika robót branży elektroenergetycznej (poz. 4) – Augustyn K.,

posiadają wymagane 10-letnie (odpowiednio dla osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy) oraz 5 letnie (odpowiednio dla osoby mającej pełnić funkcję kierownika robót branży sanitarnej, kierownika robót branży telekomunikacyjnej, kierownika robót branży elektroenergetycznej) doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji na stanowisku kierownika budowy (robót) wymagane przez Zamawiającego.

W ww. wykazie Konsorcjum Coprosa, w poz. 1, wykazało jedynie 34 miesiące doświadczenia Janusza Z. jako kierownika budowy, nabyte przy budowie Ośrodka Szkolno-Kondycyjnego Wojsk Lotniczych w Kościelisku k./Zakopanego. Brak jest natomiast informacji o pozostałych, wymaganych co najmniej 86 miesiącach doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy. Podobnie wygląda kwestia doświadczenia ww. w pełnieniu funkcji kierownika robót branży sanitarnej, gdzie brakuje 26 miesięcy doświadczenia.

Co zaś dotyczy osoby Augustyna K., to w poz. 3 wykazu Konsorcjum Coprosa wykazało jedynie 26 miesięcy doświadczenia ww. jako kierownika robót branży telekomunikacyjnej, zdobytego przy przebudowie, rozbudowie i nadbudowie budynku przy ul. Minorytów z przeznaczeniem na siedzibę wypożyczalni Centralnej Miejskiej Publicznej w Opolu. Brak jest informacji o pozostałych, wymaganych co najmniej 34 miesiącach doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej. Tożsamy brak odnosi się również do doświadczenia Augustyna K. w kierowaniu robotami branży elektroenergetycznej. Ponadto, jak zauważył Odwołujący, Augustyn K. nie posiada wymaganych przez Zamawiającego uprawnień bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej.

Także zatem i w tym przypadku Zamawiający bezprawnie, w ocenie Odwołującego, zaniechał czynności wezwania Konsorcjum Coprosa do wyjaśnienia powyższych kwestii, a konsorcjum nie potwierdziło spełniania warunku udziału w Postępowaniu, tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Przedstawione okoliczności potwierdzają również, zdaniem Odwołującego, naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie

czynności wykluczenia Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa, którzy nie spełniają warunków udziału w Postępowaniu, gdyż wskazane przez nich osoby na stanowisko kierownika budowy (Wykonawca Budimex), kierownika budowy, kierownika robót branży sanitarnej, telekomunikacyjnej oraz elektroenergetycznej (Konsorcjum Coprosa) nie spełniają warunków wymaganych przez Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności ofert Wykonawcy Budimex i Konsorcjum Coprosa z treścią SIWZ, rażąco niskiej ceny i czynu nieuczciwej konkurencji Odwołujący podkreślił w pierwszeństwie, że na sfinansowanie zamówienia Zamawiający zamierzał przeznaczyć kwotę 28.468.000,00 zł brutto. ‘

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło 7 wykonawców. Cena oferty złożonej przez Wykonawcę Budimex wynosiła 20.879.325,00 zł brutto. Ceny kolejnych ofert były wyższe i wynosiły odpowiednio:

1. Odwołujący: 24.292.500,00 zł brutto, co stanowiło 116,35% ceny oferty Wykonawcy Budimex,
2. Konsorcjum Coprosa: 21.238.962,27 zł brutto, co stanowiło 101,72% ceny oferty Wykonawcy Budimex,
3. ERBUD S.A.: 26.873.655,00 zł brutto, co stanowiło 128,71% ceny oferty Wykonawcy Budimex,
4. Mostostal S.A.: 27.965.547,00 zł brutto, co stanowiło 133,94% ceny oferty Wykonawcy Budimex,
5. Warbud S.A.: 29.039.910,09 zł brutto, co stanowiło 139, 08% ceny oferty Wykonawcy Budimex,
6. Cz.P.B.P. Przemysłówka: 32.822.704,45 zł brutto, co stanowiło 157,20% ceny oferty Wykonawcy Budimex.

Oferty złożone w Postępowaniu względem oferty Budimex były średnio wyższe o 6.159.554,66 zł brutto, czyli o 29,50%. Z kolei w stosunku do kwoty wartości przedmiotu zamówienia, oszacowanej z należytą starannością na dzień 5 maja 2014 r., która była jednocześnie wielkością budżetu Zamawiającego na realizację inwestycji, oferta Wykonawcy Budimex była niższa o 7.588.675,00 zł czyli również blisko o 30%. Odwołujący zasygnalizował, że zgodnie z uchwaloną w dniu 25 lipca 2014 r. nowelizacją Pzp na zamawiających został nałożony obowiązek wyjaśniania ofert tych wykonawców, których ceny ofert są niższe o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Jak wynika z powyższych obliczeń po wejściu w życie nowych przepisów nie będzie wątpliwości co do konieczności wskazania przez wykonawców,

jakie to powody zaistniały, aby cena oferty była tak dalece odbiegająca od cen innych wykonawców oraz od wyceny zamawiającego.

Wykazane powyżej różnice między ceną oferty Wykonawcy Budimex, Konsorcjum Coprosa, a ceną pozostałych ofert i wyceną wartości przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego zaistniały, zdaniem Odwołującego, nie bez przyczyny. Odnośnie treści poszczególnych pozycji w ofercie Wykonawcy Budimex i Konsorcjum Coprosa Odwołujący stwierdził, że mają one istotne znaczenie punktu widzenia realności kalkulacji kosztów dokonanej przez wykonawców. Wskazanie rażąco niskich cen wzbudza wątpliwość, czy nie dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, poprzez sztuczne manipulowanie ceną i założenie z góry niewykonania pewnych prac, stanowiących przecież część przedmiotu zamówienia lub zaproponowanie prac i urządzeń nie spełniających wymogów SIWZ. W tym stanie rzeczy Zamawiający bezprawnie, w ocenie Odwołującego, zaniechał wezwania do wyjaśnień w zakresie cen ofert Wykonawcy Budimex i Konsorcjum Coprosa, czym pozbawił się możliwości rzetelnej i obiektywnej oceny przedstawionych ofert. W przypadku bowiem, gdyby tak wskazana cena wynikała z zamiaru niewykonania wycenionych prac, Zamawiający dokonywałby w rzeczywistości porównania ofert obejmujących różne zakresy prac, a więc ofert nieporównywalnych.

Dla przykładu Odwołujący wskazał, że w poz. 21.3.6 tabeli podziału ceny ryczałtowej stanowiącej załącznik nr 11 do SIWZ, dotyczącej montażu serwera telekomunikacyjnego, dokumentacja projektowa, przedmiary i specyfikacja techniczna określały parametry istotne wymaganego przez Zamawiającego sprzętu. Dodatkowo Zamawiający w odpowiedzi na pytania nr 158, 159 i 160 do SIWZ wskazał dokładne parametry minimalne dla przełącznika sieciowego do sieci LAN, przełączników sieciowych dla systemu CCTV, systemu NAC oraz oprogramowania do zarządzania przełącznikami sieciowymi. Odwołujący w załączniku nr 1 do odwołania przedstawił kalkulację, sporządzoną w oparciu o ceny katalogowe producenta dostępne w zasobach sieciowych oraz u producentów – firmy Enterasys (odnośnie sieciowego sprzętu aktywnego) oraz firmy Siemens (odnośnie serwera telekomunikacyjnego), z której wynika, że minimalna wartość dostawy sprzętu spełniającego wymogi SIWZ wynosi (po przeliczeniu na polską walutę) 887.331,60 zł, podczas gdy Wykonawca Budimex wycenił tą pozycję na kwotę 170.300,52 zł netto, a Konsorcjum Coprosa – 18.949,11 zł netto. Na tej podstawie Odwołujący stwierdził nie tylko, że cena jednostkowa za wykonanie montażu serwera jest rażąco niska zaoferowana przez ww., ale także że zachodzi podejrzenie, iż nie zawiera sprzętu zgodnego z SIWZ.

Co więcej, we wspomnianej tabeli stanowiącej załącznik nr 11 do SIWZ Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa brakuje ujęcia pozycji dotyczącej systemu monitoringu CCTV oraz systemu zarządzania budynkiem i automatyki (BMS i AKPiA).

Odwołujący podkreślił, że jego oferta zawiera dodatkową pozycję nr 21.10 – System CCTV na kwotę 279.305,33 zł netto oraz dodatkową pozycję nr 21.11 – System BMS i AKPiA na kwotę 295.741,65 zł netto (również oferta Erbud S.A. zawiera te dodatkowe pozycje). W związku z powyższym porównując wartość całej pozycji 21 – Słaboprądowe instalacje elektryczne należy wskazać, iż oferta Odwołującego wynosi łącznie 1.872.231,20 zł netto, oferta Wykonawcy Budimex – łącznie 1.147.645,21 zł netto, zaś oferta Konsorcjum Coprosa – łącznie 582.735,07 zł netto. Biorąc pod uwagę to, że system monitoringu CCTV oraz System BMS i AKPiA są niezbędnym i istotnym elementem przedmiotu zamówienia określonym w opracowaniu projektowym, w przedmiarach i specyfikacji technicznej, zachodzi podejrzenie, że nie zostały ujęte w cenie ofertowej ani Wykonawcy Budimex, ani Konsorcjum Coprosa.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, że w pozycji 34.8 tabeli podziału ceny ryczałtowej („Instalacja klimatyzacji – urządzenia”) powinny znaleźć się koszty zakupu i montażu kompletu urządzeń klimatyzacyjnych. Kalkulacja cenowa oparta o urządzenia firmy LG, w pełni spełniające wszystkie wymagane parametry określone przez Zamawiającego w SIWZ wyniosła 596.926,00 zł (załącznik nr 2 do odwołania). W ofercie Wykonawcy Budimex w pozycji 34.8 wspomnianej tabeli, jako wartość urządzenia przyjęto cenę zaledwie 254.470,80 zł netto, a w ofercie Coprosa – 378.374,16 zł netto. W konsekwencji, porównując wartość całej pozycji 34 tabeli („Instalacja klimatyzacji”) należy wskazać, iż oferta Odwołującego wyniosła 668.600,40 zł netto, oferta Wykonawcy Budimex – 490.300,67 zł netto, a Konsorcjum Coprosa – 372.396,27 zł netto. Ceny te są, zdaniem Odwołującego, rażąco niskie i zachodzi podejrzenie, iż nie dotyczą one sprzętu zgodnego SIWZ.

Dodatkowo, w odniesieniu do oferty Konsorcjum Coprosa, Odwołujący – w zakresie pozycji 19.1. tabeli, dotyczącej rozdzielni głównej z zasilaniem, która została przedstawiona w opracowaniu projektowym na schemacie E-17 – zasygnalizował, że zgodnie z wyceną katalogową sprzętu firmy Schneider Electric (jednego z kilku dostępnych na polskim rynku producentów aparatury elektrycznej), która odpowiada wymaganiom projektu i zawiera wszystkie projektowane elementy jej wartość wynosi 147.498,99 zł netto (kwota ta obejmuje jedynie wartość materiałów, do których należy doliczyć cenę prefabrykacji, materiałów pomocniczych, cenę montażu rozdzielnicy w budynku). W odniesieniu do poz. 19.5 tabeli („Montaż opraw i osprzętu”) oprawy oświetleniowe firmy Fagerhult spełniające wymagane parametry mają wartość 1.140.169,00 zł netto. Oprawy te według katalogu firmy ESSystem mają z kolei wartość 588 269,00 zł (wskazane ceny stanowią jedynie wartość opraw oświetleniowych, do których należy doliczyć m.in. cenę montażu, materiałów pomocniczych, osprzętu łączeniowego). Tymczasem w ofercie

Konsorcjum Coprosa w pozycji 19.1 tabeli, jako wartość rozdzielną z zasilaniem przyjęto cenę zaledwie 47.666,66 zł netto. Z kolei w pozycji 19.5 tabeli ujęto cenę zaledwie 209.170,84 zł netto. W związku z powyższym porównując wartość całej pozycji 19 tabeli („Wewnętrzne instalacje elektryczne”), należy wskazać, że oferta Odwołującego wyniosła 2.103.245,80 zł netto, a oferta Konsorcjum Coprosa – 599.408,63 zł netto, co także doprowadziło Odwołującego do wniosku, że cena ofertowa złożona przez ww. jest rażąco niska i zachodzi podejrzenie, że nie zawiera sprzętu zgodnego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Finalnie – wyłącznie w odniesieniu do oferty Wykonawcy Budimex – Odwołujący podniósł, że w odpowiedziach na pytania nr 72, 202, 241, 243 i 252 do SIWZ Zamawiający wskazał na konieczność wykonania okładzin kamiennych z kamienia bazaltowego np. mazube antykowany, powierzchnia młotkowana, struktura wypełniona drobkami krzemu, montowanych na kotwach ze stali nierdzewnej w systemie elewacji wentylowanej, kolor szary grafit – grubość płyt kamiennych min. 40, format według rys. elewacji. W poz. 13.1 tabeli („Elewacja kamienna”) należy wskazać, iż średnia wartość metra kwadratowego kompletnej okładziny elewacyjnej według oferty Odwołującego wyniosła 725,00 zł/m², zaś zgodnie z treścią oferty Wykonawcy Budimex – 444,23 zł/m². Odwołujący załączył do odwołania ofertę firmy Rekture Stone spełniającą wymogi SIWZ (załącznik nr 4), zgodnie z którą sama cena materiału wynosi 435,00 zł/m², a cena robocizny, sprzęt i materiały montażowe – 290,00 zł/m², czyli łącznie 725,00 zł/m².

Analizując powyższe ceny jednostkowe nie można było nie powziąć, w przekonaniu Odwołującego, wątpliwości co do cen wykonawców sklasyfikowanych na 1 i 2 miejscu, gdyż istnieje realna obawa niedoszacowania przez nich kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, polegających na wykonaniu kamiennej elewacji, dostawy serwera, instalacji klimatyzacji i instalacji elektrycznej zgodnie z wymogami Zamawiającego i spełniających wszystkie opisane w SIWZ parametry. Brak uwzględnienia w wycenie rzeczywistych kosztów wykonania robót powoduje, że nie tylko ceny we wskazanych wyżej pozycjach są nierealne, ale i że charakter taki można przypisać cenie ofertowej jako takiej. Zamawiający dokonując oceny, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, powinien brać pod uwagę całokształt zaistniałych okoliczności, w tym znanych Zamawiającemu cen rynkowych podobnych zamówień, ceny innych złożonych ofert oraz wartość szacunkową przedmiotu zamówienia. Dlatego też znacząca różnica ceny oferty Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa w odniesieniu do średniej ceny pozostałych ofert, jak i ceny szacunkowej określonej przez Zamawiającego powinna wzbudzić wątpliwości, czy cena zaoferowana przez ww. wykonawców pokryje wydatki związane z realizacją zamówienia, czy jest skalkulowana należycie, zwłaszcza gdy

poważne wątpliwości budzą także ceny jednostkowe wobec cen jednostkowych oferowanych za wskazane powyżej prace przez dostawców. Dodatkowo wskazać należy, iż ani Wykonawca Budimex, ani Konsorcjum Coprosa, w przeciwieństwie do Odwołującego, nie mogli zbudować swojej przewagi konkurencyjnej np. poprzez ograniczenie kosztów ogólnych, gdyż na terenie Rzeszowa nie posiadają zorganizowanego zaplecza (biura) budowy. Nie realizują oni na terenie Rzeszowa i okolic projektów, które mogliby wykorzystać do synergii np. zakupów materiałów, która w konsekwencji przyniosłaby efekt w postaci przewagi cenowej nad Odwołującym, który posiada tam siedzibę oddziału oraz wiele projektów kubaturowych w realizacji. Konieczne było zatem zastosowanie w odniesieniu do Wykonawcy Budimex i Konsorcjum Coprosa procedury przewidzianej przepisem art. 90 ust. 1 Pzp.

Odwołujący powołał się również na przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t. z późn. zm.), zwanej dalej „Znk”, w której wskazane zostały znamiona działań będące czynem nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 Znk jest to m.in. utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Podkreślił, iż przepisy prawa nawet nie wymagają, aby nastąpiło naruszenie interesu innego przedsiębiorcy, dla przyjęcia czynu nieuczciwej konkurencji. Wystarczy jedynie ustalenie zagrożenia interesu mającego wagę gospodarczą dla innych wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji stanowi zaś osobną przesłankę odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, określoną w przepisie art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp, której to Zamawiający w bieżącym stanie faktycznym nie zastosował.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca Budimex (dalej również „Przystępujący”), który w piśmie procesowym zawierającym zgłoszenie przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania w oparciu o następującą argumentację.

Przystępujący stwierdził, że zarzut dotyczący niespełniania przez niego warunku udziału w Postępowaniu jest nietrafny, bowiem w przypadku osoby Marka S. dysponuje on doświadczeniem w kierowaniu budową obiektów zaliczanych do odpowiedniej kategorii i spełniających wymagania dotyczące powierzchni. Przystępujący podkreślił, że złożył ofertę zgodnie z załącznikiem do SIWZ przygotowanym przez Zamawiającego, w którym nie żądał on, aby wykonawcy podawali wielkość obiektu, którego budową kierowała wykazywana osoba, bowiem żądano jedynie podania nazwy takiego obiektu. Oznacza to, że Zamawiający uznał, że dysponując nazwą obiektu jest w stanie samodzielnie zweryfikować jego wielkość

i jej potwierdzenie przez wykonawcę nie jest wymagane. W przypadku obiektów wykazanych jako doświadczenie Marka S., tj. obiektów budowanych dla sektora publicznego ustalenie tego bez udziału wykonawcy jest oczywiste, gdyż zarówno dokumentacja postępowania na ich wykonanie (a więc także dokumentacja projektowa i umowa), jak i wszelkie inne informacje na ten temat są jawne stanowiąc informację publiczną. Zamawiający nie mając w świetle oferty Przystępującego jakichkolwiek wątpliwości jakich obiektów dotyczy doświadczenie Marka S. mógł bez wezwania wykonawcy ustalić ich powierzchnię i uznać, że warunek udziału w Postępowaniu jest spełniony, a wykazano go w sposób żądany przez Zamawiającego, poprzez podanie nazwy obiektu.

Odnosząc się do zarzutu związanego z rażąco niską ceną Przystępujący wskazał, że jednoczesny zarzut naruszenia art 90 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jest niemożliwy. Nawet w przypadku wątpliwości co do rzetelności ceny oferty zamawiający musi wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień i nie może przy tym zakładać, że wezwanie to ma tylko formalny charakter, gdyż niezależnie od ich wyniku niezbędne odrzucenie oferty ze względu na rażąco niską cenę. Już choćby z tej przyczyny zarzut złożenia oferty z ceną rażąco niską i żądanie jej odrzucenia są przedwczesne.

Przystępujący podkreślił ponadto, że wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp jest obowiązkiem zamawiającego jedynie w przypadku, gdy dojdzie do przekonania, iż cena zaproponowana w ofercie jest nierealna.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania porównuje cenę oferty Przystępującego do wartości szacunkowej oraz cen pozostałych ofert i na tej m.in. podstawie stawia zarzut rażąco niskiej ceny, co jest, zdaniem Przystępującego, niewystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Po pierwsze cena oferty Przystępującego od kolejnej z ofert jest tańsza o zaledwie ok. 2%. Przyjęcie przez co najmniej dwóch wykonawców niezmiernie zbliżonych założeń do ustalenia cen ich ofert pozwala na przyjęcie, że są to założenia normalnie dostępne na rynku, nie wymagające jakichkolwiek nadzwyczajnych okoliczności. Potwierdza to fakt, że także oferta Odwołującego nie jest istotnie droższa (o ok. 16%). Średnia cena ofert i wartość zamówienia są od ceny oferty Przystępującego wyższe o mniej niż 30%. Dopiero przekroczenie tej procentowej różnicy w ocenie ustawodawcy nakazuje wzywać składającego ofertę do wyjaśnień. Tym samym, przeciwnie niż twierdzi Odwołujący, różnica między ceną oferty Przystępującego, a pozostałymi cenami i wartością zamówienia pozostaje w relacji, która zdaniem ustawodawcy nie nakazuje badania ceny pod kątem jej zaniżenia. Przystępujący zaznaczył przy tym, że mechaniczne porównywanie cen ofert i wyszukiwanie niektórych składników ceny wycenionych różnie przez niego i Przystępującego pomija istotę nadania, czy cena ma charakter ceny rażąco niskiej.

Przystępujący podkreślił, że nie można traktować jako rażąco niskiej ceny ze względu na niskie wartości poszczególnych elementów składających się na całość oferty. Odwołujący kwestionuje niektóre ceny jednostkowe w ofercie Przystępującego składające się na całość ceny ofertowej, porównując je do uzyskiwanych przez siebie ofert dostawców lub cen dostępnych w Internecie. Przystępujący posiada własne źródła zaopatrzenia i nie nabywa urządzeń i materiałów w cenach oferowanych dla klienta indywidualnego na portalach lub stronach internetowych. Pomijając nawet fakt, że wnioskowanie o cenach uzyskiwanych przez Przystępującego w oparciu o otrzymywane przez siebie oferty dostawców nie jest dowodem wiarygodnym, to ewentualne przyjęcie tych porównań prowadzi do wniosku, że uznane przez Odwołującego za niedopuszczalne różnice między ceną Przystępującego, a cenami przyjmowanymi przez Odwołującego wynoszą łącznie 1.537.000,00 zł. (w tym dla poz. 21 tabeli stanowiącej załącznik nr 11 do SIWZ – 725 tys. zł, poz. 34.8 – 178 tys. zł, poz. 13.1 – 634 tys. zł), czyli około 2,3% wartości oferty Odwołującego. Należy zwrócić uwagę, że odwołanie nie dotyczy zakresu innych pozycji tabeli cen niż przywołane powyżej i rzetelności ich wyceny przez Przystępującego. Tylko przywołane pozycje są przedstawiane w nim jako zaniżone. Tym samym pomijając nawet całkowity brak dowodów na poparcie tezy o ich zaniżeniu, różnica 2,3% nie przesądza o rażąco niskiej cenie i nieopłacalności ekonomicznej realizacji całego zamówienia. Przyjęta przez Przystępującego cena daje możliwość osiągnięcia na określonym poziomie zysku i potwierdza, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z ceną nierealną, nierzeczywistą i nie dającą szans na prawidłowe wykonanie przedmiotowego zamówienia bez ponoszenia strat. Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, że za łączną cenę ofertową nie będzie realnej możliwości wykonania zamówienia bez konieczności ponoszenia przez wykonawcę strat. Oparł się jedynie na fakcie niższych niż jego własne i uzyskiwane przez niego od uczestników rynku niektórych cen jednostkowych nie zwracając uwagi, że inne podmioty, w tym Przystępujący, mogą uzyskać te ceny na korzystniejszym poziomie, a także na to, że cena oferty to całość. Brak jest więc obowiązku szacowania jej składników w taki sposób, by na każdym z nich odnosić zysk. Niektóre elementy składające się na cenę mogą być wycenione drożej, a inne taniej, albowiem i tak Zamawiający wybiera ofertę najtańszą, a rozliczenie następuje w oparciu o cenę ryczałtową.

Tytułem repliki na zarzut dotyczący niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ oraz czynu nieuczciwej konkurencji Przystępujący wskazał, że w treści odwołania nie sposób odnaleźć argumentację z jakiej przyczyny, zdaniem Odwołującego, oferta Przystępującego jest niezgodna z SIWZ. Z łącznego potraktowania ww. zarzutów Przystępujący może się domyślać, że niezgodność tą Odwołujący wywodzi ze zbyt niskich niektórych cen jednostkowych. Zarzut niezgodności oferty z SIWZ jest jednak nietrafny.

Żadne postanowienie SIWZ nie wskazuje na jakim poziomie ma być wyliczone wynagrodzenie za poszczególne czynności. Nie sposób więc wysokości poszczególnych cen jednostkowych traktować jako niezgodności z SIWZ, gdyż ta do nich się nie odnosiła. Zamawiający zażądał jedynie złożenia tabeli podziału ceny ryczałtowej. Przystępujący złożył taki dokument w sposób żądany w SIWZ. Domniemania Odwołującego, iż powinno być w nich więcej informacji nie znajdują uzasadnienia w treści SIWZ.

Przystępujący ocenił, że nietrafny jest także zarzut złożenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust 1 Znk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, którego to Odwołujący nie wykazał. Nie udowodnił bowiem, że ceny jednostkowe na które zwrócił uwagę w odwołaniu są nienormalnie niskie, jak również nie wykazał, iż Przystępujący podał je z zamiarem utrudnienia dostępu do rynku konkurentom. Przystępujący zwrócił uwagę na ugruntowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym złożenie oferty na określonych warunkach w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (jednorazowa czynność) nie może być uznana za utrudnienie prowadzenia działalności gospodarczej i ograniczanie dostępu do rynku. Nie sposób przyjąć, że jej zaoferowanie doprowadzi do eliminacji z rynku innych przedsiębiorców. Ponadto czynem nieuczciwej konkurencji, na który powołuje się jest wyłącznie sprzedaż poniżej kosztów własnych. Żadnego znaczenia nie mają koszty przeciętne, ponoszone przez konkurentów, czy tym bardziej koszty ponoszone przez przedsiębiorcę dotkniętego tym czynem. Przystępujący podkreślił, że nie zaniżał cen i nie oferował zbycia rezultatu robót budowlanych poniżej kosztu zakupu i tym samym nie działał w celu utrudnienia dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy w związku z tym żądanie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt Pzp jest bezzasadne.

Przystępujący wskazał jednocześnie, że na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp odwołanie powinno być oddalone także w przypadku ewentualnego potwierdzenia się zarzutów dotyczących oceny oferty Konsorcjum Coprosa, gdyż ich uwzględnienie nie wpłynie na wynik Postępowania.

Odwołujący podtrzymał na rozprawie argumentację zawartą w uzasadnieniu odwołania. Zasygnalizował również, że Zamawiający już w następnym dniu po otwarciu ofert dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec czego nie mógł w tak krótkim czasie dokonać rzetelnej i kompleksowej oceny ofert.

Zamawiający na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania.

Podkreślił, że wszystkie złożone oferty spełniały wymagania zawarte w SIWZ, wobec czego nie było konieczności stosowania procedur wynikających z przepisu art. 26

ust. 3 i 4 Pzp. Zaznaczył, że zarówno Wykonawca Budimex, jak i Konsorcjum Coprosa prawidłowo wypełnili załącznik nr 9 do SIWZ (wykaz osób), bowiem nie było konieczności podawania w nim powierzchni obiektów, przy realizacji których osoby wymienione w wykazie nabyły niezbędne doświadczenie. Dodał, że kwestionowany przez Odwołującego termin „modernizacja”, użyty do określenia inwestycji dotyczącej Centrum Spotkania Kultur w Lublinie oraz Teatru Muzycznego oraz Filharmonii im. H. Wieniawskiego w Lublinie, nie jest miarodajny dla określenia przedmiotu zamówienia, bowiem z decyzji udzielającej pozwolenia na budowę ww. obiektów wynika, że obejmowała ona również przebudowę budynków, ta zaś mieści się w pojęciu budowy obiektu. Zamawiający podkreślił, że powierzchnie budynków zawartych w wykazie osób przedłożonym przez Przystępującego ustalił na podstawie informacji zawartych w biuletynach informacji publicznej instytucji zamawiających, na potwierdzenie czego przedłożył wydruki z odpowiednich stron internetowych, wnosząc o przeprowadzenie dowodu z ich treści.

Odnosząc się do kwestii rażąco niskiej ceny Zamawiający podkreślił, że zgodnie z pkt 21.1.1 wzoru umowy wynagrodzenie przewidziane dla wybranego wykonawcy ma charakter ryczałtowy, co czyni bezprzedmiotowymi zarzuty odnoszące się do poszczególnych pozycji cenowych w ofertach Wykonawcy Budimex oraz Konsorcjum Coprosa. Podkreślił przy tym, że powoływana przez Odwołującego w treści odwołania tabela podziału ceny ryczałtowej była bez znaczenia dla oceny ofert, bowiem dokument ten służył wyłącznie przygotowaniu się Zamawiającego do zabezpieczenia odpowiedniej ilości środków finansowych na poszczególnych etapach realizacji inwestycji.

Zamawiający oświadczył ponadto, że oceny ofert dokonywało 5 członków komisji przetargowej wspólnie z 4 wyłonionymi we wcześniejszym przetargu inspektorami nadzoru inwestorskiego. Tak liczny zespół, zdaniem Zamawiającego, mógł dokonać szybkiej i rzetelnej oceny złożonych ofert. Tempo prac podyktowane było również harmonogramem realizacji inwestycji narzuconym Zamawiającemu przez jednostkę nadrzędną i przedłużonym uprzednio terminem składania ofert, co związane było z dużą ilością pytań zadawanych przez wykonawców, w tym przede wszystkim przez Odwołującego.

Przystępujący – w uzupełnieniu stanowiska wyrażonego w piśmie procesowym zawierającym zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego – wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści ofert otrzymanych od swoich poddostawców (TMS sp. z o.o., ILKAM sp. z o.o., P.H.U. Hup-Bud Beata Wnuk, AIRCON sp. z o.o.), a dotyczących kosztów realizacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, które zakwestionowane zostały przez Odwołującego, na okoliczność,

że wskazane przez Wykonawcę Budimex ceny jednostkowe stanowią realne koszty realizacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu oraz piśmie procesowym Przystępującego, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego spełniania przez Wykonawcę Budimex warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawców co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, która posiada minimum 10-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy oraz kierowała budową minimum jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX, zgodnie z załącznikiem do Ustawy, o powierzchni użytkowej powyżej 4 tys. m² (patrz postanowienie Rozdziału VII ust. 2 pkt 3b SIWZ).

Z tak sformułowanym warunkiem udziału w Postępowaniu skorelowane było zawarte w Rozdziale VIII ust. 2 lit. b żądanie przedłożenia wykazu osób ze wskazaniem m.in. na co najmniej jedną osobę posiadającą minimum 10-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy realizacji minimum jednego obiektu zaliczonego do kategorii IX, zgodnie z załącznikiem do Ustawy. Wzór załącznika w postaci wykazu osób Zamawiający zamieścił w załączniku nr 9 do SIWZ, gdzie w kol. 2 powielił postanowienie zawarte w Rozdziale VIII ust. 2 lit. b SIWZ (*ergo* z pominięciem sformułowania „[...]o powierzchni użytkowej powyżej 4 tys. m²[...]”). Zgodnie natomiast z treścią nazwy kol. 4 omawianego załącznika do SIWZ obowiązkiem wykonawcy było podanie nazwy obiektu, przy budowie którego kandydat zdobył wymagane doświadczenie potwierdzające spełnianie wymogu (opis każdego zamówienia należało podać w osobnej pozycji).

W tak ustalonym stanie faktycznym nie sposób było przyznać racji Odwołującemu, że bezwzględnym obowiązkiem wykonawców było wskazanie w kol. 4 wykazu osób powierzchni użytkowej obiektów tam podawanych. Jest tak dlatego, że pomimo okoliczności, iż parametr ów pojawił się w treści warunku udziału w Postępowaniu, to odniesienie do niego nie znalazło się w treści dokumentu składanego na potwierdzenie spełniania tego warunku. Należy mieć na względzie, że przepis § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać

zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, wyznacza pewną minimalną treść wykazu osób, poprzez wskazanie na konieczność podania w nim informacji na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz podstawy do dysponowania tymi osobami. Izba zaznacza przy tym, że z zachowaniem tak określonego zakresu danych to zamawiający, jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, decyduje o poziomie szczegółowości informacji, do których podania zobowiązuje wykonawców zainteresowanych uzyskaniem danego zamówienia. *Ad casum* Zamawiający zrezygnował z konieczności wskazywania na powierzchnię użytkową obiektów (stanowiącą element doświadczenia), nie zamieszczając takiej informacji w kol. 2 załącznika nr 9 do SIWZ. Uzasadnienia dla odmiennego zapatrywania nie sposób również poszukiwać w treści kol. 4 omawianego załącznika do SIWZ, w opisie której Zamawiający posłużył się sformułowaniem „nazwa obiektu”, z jednoczesnym wskazaniem, że opis każdego zamówienia należy podać w osobnej pozycji.

Poddając analizie przytoczone powyżej zapisy Izba doszła również do przekonania, że – po pierwsze – opis zamówienia, który wykonawcy zobowiązani byli podać w treści kol. 4 wykazu osób referuje do wymagania opisanego w treści kol. 2 tego dokumentu, a skoro nie odniesiono się w nim do powierzchni użytkowej obiektów, przy realizacji których osoba wskazana na stanowisko kierownika budowy nabyła niezbędne doświadczenie, to nie było, zdaniem Izby, konieczności podawania takiej informacji w opisie zamówienia, jaki zamieszczany był w kol. 4. Izba zwróciła przy tym uwagę, że także sam Odwołujący nie zamieścił w treści załączonego do oferty wykazu osób informacji o powierzchni użytkowej obiektów, ograniczając się – podobnie, jak Przystępujący – do wskazania na ich kategorię. Po drugie zaś – nic nie stało na przeszkodzie, aby w treści kol. 4 wykazu osób posłużyć się nazwą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która odnosi się do konkretnego obiektu budowlanego. W taki *nota bene* sposób wymóg ów został zinterpretowany przez strony postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła również, że bez znaczenia dla oceny spełniania omawianego warunku udziału w Postępowaniu była okoliczność, że budowa obiektu, przy którego Marek S. zdobywał doświadczenie nie została ukończona w dacie dokonywania przez Zamawiającego weryfikacji wykonawców. Nie sposób doszukać się w SIWZ takiego zastrzeżenia, wobec czego uszczegóławianie jej treści przez Odwołującego nie mogło odnieść skutku. Zarówno treść warunku, jak i dokumentu składanego na potwierdzenie jego spełniania wskazują, że istotna dla Zamawiającego była funkcja i czas, przez który określona

osoba ją pełniła (patrz kol. 5 wykazu osób), nie zaś okoliczność, czy zakończyła ona jej sprawowanie.

Odrębną kwestią jest czy i w jaki sposób Zamawiający miał zweryfikować spełnianie przez wskazywane przez wykonawców obiekty wymogu dotyczącego powierzchni użytkowej, stanowiącego bezsprzecznie element treści omawianego warunku, bowiem utrudnił on sobie w istocie dokonanie tej czynności. Izba wskazuje w tym miejscu, że wbrew zapatrywaniom Odwołującego, zamawiający, na którym spoczywa obowiązek działania z należytą starannością i wyboru ofert wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia publicznego, ma możliwość wykorzystania wszelkich dostępnych informacji w celu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza gdy są to – jak w przedmiotowej sprawie – informacje powszechnie dostępne. Przeciwnego zapatrywania nie może uzasadniać w tej sprawie argumentacja Odwołującego, poparta odpowiednim postanowieniem SIWZ, że ocena spełniania warunków udziału w Postępowaniu ograniczać miałyby się li tylko do przedkładanych przez wykonawców oświadczeń i dokumentów. Gdyby bowiem tak było, to Zamawiający pozbawiony byłby, przykładowo, możliwości skorzystania z uprawnienia wynikającego z przepisu § 1 ust. 5 Rozporządzenia, skoro informacje i dokumenty, do których odnosi się wspomniana regulacja, nie są przedstawiane przez wykonawcę, a podmiot, na rzecz którego uprzednio wykonał (miał wykonać) określone świadczenie. Trzeba mieć także na względzie, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo nierozzerwalnego związku z tą procedurą, nie stanowi jej nadrzędnego celu, tym bowiem jest wybór oferty najkorzystniejszej.

Izba uznała przy tym za wiarygodne przedłożone przez Zamawiającego dowody w postaci wydruku dokumentu – Załącznika nr 8 – „Informacje dodatkowe”, stanowiącego element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych polegających na zrealizowaniu odrębnych zadań inwestycyjnych pn. „Budowa Centrum Spotkania Kultur w Lublinie” i „Modernizacja budynku Teatru Muzycznego w Lublinie oraz Filharmonii im. Henryka Wieniawskiego w Lublinie” oraz opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w celu realizacji inwestycji „Budowa Placu Teatralnego w Lublinie” (znak sprawy: OP-IV.272.15.2012.EW) oraz wydruku ze strony internetowej Uniwersytetu Medycznego w Lublinie dotyczącego inwestycji związanej z budową budynku Wydziału Farmacji Uniwersytetu Medycznego w Lublinie. Na ich podstawie ustalono, że zakwestionowane przez Odwołującego pozycje z wykazu osób złożonego przez Przystępującego obejmują odpowiednio: przebudowę budynku teatru muzycznego i filharmonii (pkt 1.2, str. 1 załącznika nr 8 – „Informacje dodatkowe) oraz budowę budynku wspomnianego wydziału, które to – w ocenie

Izby – mieszczą się w pojęciu realizacji inwestycji, jakim posłużył się Zamawiający konstruując treść spornego warunku podmiotowego. Ponadto powierzchnie użytkowe obiektów wskazanych przez Przystępującego wynoszą odpowiednio: 11.477,43 m² (pkt 3.1.2, tiret 3, str. 5 załącznika nr 8 – „Informacje dodatkowe”) oraz 9.321,7 m², a zatem także spełniają kryterium opisane przez Zamawiającego w warunku udziału w Postępowaniu. Nawet gdyby jednak przyjąć, jak chciał tego Odwołujący, że pierwsza z inwestycji nie powinna być brana pod uwagę, ponieważ nie została ukończona, a nadto nie polegała na budowie budynku, to Marek S. i tak spełniałby postawiony przez Zamawiającego warunek z uwagi na kierowanie robotami budowlanymi przy realizacji drugiej ze wskazanych w wykazie osób inwestycji oraz legitymowanie się wymaganym okresem doświadczenia zawodowego, nawet po odjęciu od niego czasu realizacji pierwszej z wymienionych w wykazie inwestycji (22 miesiące).

Izba nie uwzględniła przy tym argumentacji Odwołującego, że wydruki ze stron internetowych nie mogą stanowić dowodów w postępowaniu odwoławczym, nie tylko ze względu na fakt, że katalog źródeł dowodowych ma charakter otwarty (*vide* art. 190 ust. 3 Pzp), ale także z tej przyczyny, że Odwołujący w sposób nieuprawniony utożsamia dowody przedstawione przez Zamawiającego z – jak się wydaje – informacjami handlowymi pochodzącymi ze stron internetowych, mającymi przede wszystkim charakter marketingowy, którymi to strony powszechnie posługują się w postępowaniach odwoławczych. W odniesieniu do pierwszego z dowodów (załącznik nr 8 – „Informacje dodatkowe”) trzeba mieć jednak na względzie, że Zamawiający powołał się – jak wskazano – na załącznik do dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamieszczony – zgodnie z przepisem art. 42 ust. 1 Pzp – na stronie internetowej instytucji zamawiającej – Województwa Lubelskiego (ściśle – na archiwalnych stronach Biuletynu Informacji Publicznej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego w Lublinie). Na tej podstawie Izba uznała, że ma on wartość dowodową umożliwiającą ustalenie na jego podstawie określonych faktów (tu – rodzaju inwestycji i powierzchni użytkowej obiektu). Tożsamy wniosek dotyczy również drugiego z przedstawionych przez Zamawiającego dowodów, mimo iż jest on wydrukiem ze strony internetowej. Okoliczność ta, w ocenie Izby, nie może *per se* dyskredytować wiarygodności zawartych w nim informacji, skoro pochodzą one od instytucji zamawiającej (nie zaś od podmiotu prywatnego) i dotyczą inwestycji realizowanej w oparciu o przepisy Pzp, wobec czego trudno przypisać im charakter marketingowy.

Reasumując – zarzuty dotyczące braku wezwania Przystępującego do uzupełnienia – w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp – dokumentu w postaci wykazu osób, czy też braku wezwania go, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, do wyjaśnienia treści wspomnianego dokumentu, a co więcej – braku wykluczenia Wykonawcy Budimex z Postępowania z uwagi

na niespełnianie warunku udziału w Postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp) nie mogły, z przytoczonych powyżej względów, zostać uwzględnione.

Nie potwierdziły się również zarzuty dotyczące braku ustalenia przez Zamawiającego, czy oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę oraz braku odrzucenia jego oferty z uwagi na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Pomijając okoliczność, że nie sposób – zdaniem Izby – jednocześnie zarzucać Zamawiającemu zaniechanie obydwu tych czynności (odrzucenie oferty z uwagi na rażąco niską cenę poprzedzać musi bowiem wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny), to w przedmiotowej sprawie nie dopatrzono się naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 1 Pzp.

Na wstępie wskazać należy ogólnie, że z ceną rażąco niską mamy do czynienia w sytuacji, w której określona została ona przez wykonawcę na poziomie nierealnym, nie zapewniającym realizacji za nią przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ, czy też nie umożliwiającym wykonawcy osiągnięcie zysku z jego realizacji. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił, jakoby różnica cen pomiędzy ofertą Przystępującego, a średnią ceną ustaloną na podstawie ofert innych wykonawców, pomiędzy ofertą Przystępującego, a ofertą Odwołującego, czy wreszcie pomiędzy ofertą Przystępującego, a wartością zamówienia uzasadniała wniosek, że Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość, czy zaoferowana przez Wykonawcę Budimex cena nie jest ceną rażąco niską. Kwestii tej nie może oczywiście przesądzać, jak chciał tego Zamawiający, charakter wynagrodzenia przewidzianego, zgodnie ze wzorem umowy stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ, dla wykonawcy, z którym zawarta zostanie umowa w sprawie zamówienia publicznego, bowiem także w przypadku ryczału cena może mieć charakter rażąco niski, niemniej jednak o istnieniu podstaw uruchomienia procedury przewidzianej przepisem art. 90 ust. 1 Pzp nie może decydować mechaniczne porównywanie cen, na którym to skupił się Odwołujący. Nie przemawia przy tym na korzyść Odwołującego okoliczność, że zgodnie z planowanymi zmianami przepisów Pzp wprowadzony zostanie próg, od którego uzależnione będzie obligatoryjne stosowanie wspomnianego mechanizmu wyjaśniającego, jako że Izba orzeka w granicach obowiązujących przepisów prawa.

Odnosząc się szczegółowo do argumentacji Odwołującego Izba stwierdziła, że oparta została ona na porównaniu wyselekcjonowanych pozycji z oferty Wykonawcy Budimex (niestanowiących *nota bene* – jak trafnie argumentował na rozprawie – istotnych pozycji kosztowych w porównaniu do ogólnej ceny jego oferty) z cenami odpowiadających im materiałów/sprzętów oferowanymi przez kontrahentów Odwołującego. Działanie takie jest jednak, w ocenie Izby, zawodne, gdyż dowodzi wyłącznie tego jak kształtują się ceny

u dostępnych Odwołującemu źródeł zaopatrzenia, nie zaś jakie ceny obowiązują generalnie na rynku. Trzeba mieć na uwadze fakt, że każdy wykonawca ma inną pozycję rynkową oraz może korzystać z różnych kanałów sprzedaży (nawet dotyczących tożsamyh dóbr), co przekłada się następnie na poziom wynegocjowanych u swoich dostawców cen i w takim kontekście należało ocenić dowody przedstawione zarówno przez Odwołującego, jak i przez Przystępującego.

Nie można było pominąć także i tego, że nawet znaczne różnice pomiędzy cenami poszczególnych pozycji z oferty Wykonawcy Budimex nie mogły stanowić uzasadnienia dla wszczęcia procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż – po pierwsze – rażąco niska cenę bada się w odniesieniu do całkowitej ceny wskazanej w ofercie danego wykonawcy, po drugie zaś – Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie miał możliwości niejako zrekompensowania sobie niższych cen w innych pozycjach kosztorysu, podobnie jak nie udowodnił, że niewskazane wprost w treści tabeli podziału ceny ryczałtowej elementy (systemy CCTV, BMS i AKPiA) nie zostały wycenione przez Przystępującego pod innymi pozycjami wspomnianej tabeli. Zwraca również uwagę okoliczność, że Odwołujący odnosił się do cen konkretnych modeli urządzeń, które to – jego zdaniem – spełniały wymagania Zamawiającego, z pominięciem faktu, że na rynku mogą być również dostępne inne, tańsze rozwiązania, które są zgodne z SIWZ.

Z kolei uznając za bezzasadny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Budimex z uwagi na okoliczność, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji Izba stwierdziła, że także w odniesieniu do niego Odwołujący nie sprostał ciężarowi instruowania postępowania odwoławczego. Powołał się bowiem na czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 1 Znk, zgodnie z którym jest nim utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Abstrahując od okoliczności, że brak jest dowodów na nieuprawnione zaniżanie przez Przystępującego cen na poszczególne elementy składające się na przedmiot zamówienia, powołany przepis wymaga, aby określony przedsiębiorca podejmował szereg działań stwarzających innym uczestnikom obrotu przeszkody w prowadzeniu działalności gospodarczej (tak bowiem, zdaniem Izby, należy tłumaczyć użyte w omawianym przepisie sformułowanie „utrudnianie”) oraz aby ich celem było wyeliminowanie konkurenta, co z kolei zakłada działanie z powziętym zamiarem. W konsekwencji za wątpliwe uznać należy – zdaniem Izby – jakoby samo złożenie w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty tańszej od innego

przedsiębiorcy wyczerpywało ww. przesłanki, a Odwołujący nie dostarczył Izbie dowodów przemawiających za odmiennym zapatrywaniem.

Izba nie znalazła również uzasadnienia dla zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Odwołujący oparł się w istocie na domysłach opartych o zaniżone – w jego przekonaniu – pozycje kosztorysu. Tymczasem wywodzenie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ wyłącznie z cen określonych materiałów/urządzeń było działaniem nieuprawnionym. Pomija bowiem okoliczność, że na rynku mogą istnieć dostępne Wykonawcy Budimex, inne niż założone przez Odwołującego, rozwiązania technologiczne spełniające oczekiwania Zamawiającego. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że tabela podziału ceny ryczałtowej, na której swoje wnioski oparł Odwołujący, nie wymagała podania w jej treści konkretnych parametrów wycenianych w niej urządzeń, czy instalacji.

W konsekwencji nie mogły również odnieść skutku zarzuty prowadzenia Postępowania z pominięciem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyboru oferty Przystępującego z naruszeniem przepisu art. 91 ust. 1 Pzp. Skoro Zamawiający nie zaniechał bezprawnie żadnej z zarzucanych mu przez Odwołującego czynności względem Wykonawcy Budimex lub jego oferty, a wykonawca ten złożył najkorzystniejszą ofertę w świetle przyjętego przez Zamawiającego kryterium oceny ofert (najniższa cena), to do naruszenia wspomnianego przepisu dojść nie mogło. Co zaś dotyczy naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp, wywiedzonego – jak się wydaje – z twierdzenia o zbyt szybkim dokonaniu oceny ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej Izba wskazuje, że żaden przepis Pzp nie reguluje kwestii minimalnego, bądź maksymalnego czasu jaki zamawiający powinien poświęcić na czynności związane z rozstrzygnięciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyborem najkorzystniejszej oferty). Istotne jest bowiem osiągnięcie celu tego postępowania, jakim jest zgodne z przepisami wyłonienie podmiotu do realizacji zamówienia publicznego, a postępowanie odwoławcze nie potwierdziło, aby było inaczej.

Odnosząc się kolejno do zarzutów Odwołującego dotyczących Konsorcjum Coprosa i złożonej przez nie oferty Izba stwierdziła, że choć znalazły one częściowe potwierdzenie w materiale dowodowym, to nie mogły skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na brzmienie przepisu art. 192 ust. 2 Pzp. Zgodnie z jego treścią uwzględnienie odwołania następuje w sytuacji stwierdzenia naruszenia przepisów Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem w przedmiotowej sprawie, wobec nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów dotyczących Przystępującego, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą, nawet potwierdzenie się wszystkich zarzutów odnośnie Konsorcjum Coprosa, którego ofertę sklasyfikowano na drugiej pozycji, nie mogłoby zmienić wyniku Postępowania.

Uzasadniony okazał się zarzut braku wezwania Konsorcjum Coprosa do uzupełnienia dokumentu w postaci wykazu osób z uwagi na fakt, że jego treść nie potwierdza, jakoby wskazany na kierownika robót w branży telekomunikacyjnej Augustyn K. posiadał uprawnienia bez ograniczeń w tej branży. W poz. 3 kol. 6 wykazu osób widnieje tylko informacja, że ww. „[...]posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacji urządzeń elektrycznych, uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie budowy wszelkiego rodzaju instalacji i urządzeń elektrycznych budownictwa powszechnego[...]”, co – w ocenie Izby – nie jest wystarczające. Trzeba mieć bowiem na względzie, że zgodnie z przepisem art. 14 ust. 1 pkt 4 Ustawy uprawnienia budowlane w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (lit. a powołanego przepisu) są kategorią odrębną od uprawnień w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (lit. c ww. przepisu), a cytowana powyżej treść wykazu osób zdaje się odnosić do drugiej ze wskazanych kategorii uprawnień. Zważywszy na okoliczność, że dokument złożony przez Konsorcjum Coprosa nie potwierdza w tym zakresie spełniania przez nie warunku udziału w Postępowaniu, a procedura wyjaśnienia treści dokumentu (art. 26 ust. 4 Pzp) nie może prowadzić do jej uzupełniania o uprzednio nieobjęte nią elementy, właściwym byłoby zastosowanie wobec Konsorcjum Coprosa wezwania opartego o przepis art. 26 ust. 3 Pzp.

Kolejny zarzut dotyczący treści wykazu osób Konsorcjum Coprosa (wskazanie w nim osób nieposiadających wymaganego doświadczenia zawodowego), jako oparty na zbyt formalistycznym podejściu do sposobu prezentowania określonych informacji, nie mógł zostać uwzględniony. Zgodnie z treścią kol. 5 załącznika nr 9 do SIWZ wykonawcy zobowiązani byli do wskazania m.in. czasu sprawowania określonej funkcji „od...do...” i jego zsumowania w miesiącach. Konsorcjum Coprosa, podając odnośnie Janusza Z. i Augustyna K. dane częściowo w miesiącach, a częściowo w latach uchybiło, co prawda, wymogowi Zamawiającego, jednak nie miało to w ocenie Izby istotnego znaczenia dla możliwości dokonania oceny spełniania warunku udziału w Postępowaniu w tym aspekcie. Zwrócono przy tym uwagę, że dane te nie musiały wykazywać powiązania chociażby z informacjami dotyczącymi nazwy obiektu, które zamieszczane były w kol. 4 omawianego wykazu. Skoro zatem w kol. 5 miało znaleźć się potwierdzenie dla zawartego w treści warunku wymogu dotyczącego okresu, przez który zdobywane było doświadczenie zawodowe (10/5 lat), to bez znaczenia jest okoliczność, czy dane te zostały zaprezentowane w miesiącach, czy w latach.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu dotyczącego braku ustalenia przez Zamawiającego, czy oferta Konsorcjum Coprosa zawiera rażąco niską cenę oraz braku odrzucenia jego oferty z uwagi na fakt, że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku

do przedmiotu zamówienia. Podzielając w całości w tym zakresie argumentację dotyczącą Przystępującego wskazać należy dodatkowo, że skoro w przypadku najkorzystniejszej oferty (*ergo* – oferty z najniższą ceną) nie było podstaw do wzywania Wykonawcy Budimex do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej, ani do odrzucenia jego oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, to tym bardziej konieczność taka nie zachodziła w odniesieniu do Konsorcjum Coprosa, które złożyło ofertę droższą.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących czynu nieuczciwej konkurencji i niezgodności treści oferty Konsorcjum Coprosa z treścią SIWZ Izba odsyła do wcześniejszej części uzasadnienia, w której kwestie te zostały omówione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy PZP oraz § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 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.2010.41.238).

Przewodniczący: