

**Sygn. akt KIO 2715/14**

**WYROK**  
**z dnia 7 stycznia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2014 r. przez BUD-INVENT Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Łódź - Urząd Miasta w Łodzi

przy udziale Grontmij Polska Sp. z o.o. w Poznaniu zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża BUD-INVENT Sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BUD-INVENT Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Łodzi.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Miasto Łódź - Urząd Miasta w Łodzi - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i budowie stadionu miejskiego w ramach przedsięwzięcia pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie stadionu miejskiego przy al. Piłsudskiego 138 w Łodzi wraz z przebudową układu drogowego”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 września 2014 r. pod numerem 2014/S 172-305180.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

11 grudnia 2014 r. zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania o udzielanie zamówienia publicznego zgodnie z art. 92 ust. 1 Pzp, w związku z czym 19 grudnia 2014 r. wykonawca BUD-INVENT Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności badania i oceny ofert oraz zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy PM P. M. Sp. z o.o. w Łodzi oraz uznania jego oferty za odrzuconą, zaniechania czynności odrzucenia oferty PM P. M. Sp. z o.o. w Łodzi, zaniechania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. w Poznaniu oraz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie z postępowania PM P. M. Sp. z o.o. oraz uznanie jego oferty za odrzuconą, odrzucenie oferty złożonej przez PM P. M. Sp. z o.o., wykluczenia z postępowania Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty odwołującego oferty.

W uzasadnieniu odwołujący wywodził, że podstawą do wykluczenia z postępowania PM P. M. Sp. z o.o. i Grontmij Polska Sp. z o.o. w Poznaniu jest niewykazanie przez nich warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej z powodu wskazania w treści polis ubezpieczeniowych złożonych wraz z ofertą franszyzy redukcyjnej. Spełnianie tego warunku

nie zostało wykazane, mimo wezwania wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem odwołującego oferta PM P. M. Sp. z o.o. podlega odrzuceniu, gdyż wykonawca wezwany w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej cenę złożył niewystarczające wyjaśnienia.

Grontmij Polska Sp. z o.o. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

### **Izba ustaliła, co następuje:**

W pkt 5.1.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający ustalił, że postępowania, warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę nie niższą niż 900 000,00 PLN, a zamawiający nie dopuszcza wprowadzenia franszyzy redukcyjnej

W odpowiedzi „P. M.” Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, kopię polisy Nr 908523703958 WARTA EKSTRABIZNES PLUS bez ostatniej piątej strony. Postanowienia dodatkowe str. 3 polisy głosiły, że:

„Odmiennie niż stanowią OWU w umowie ubezpieczenia nie mają zastosowania franszyzy redukcyjne za wyjątkiem franszyz określonych w klauzuli 6 ustęp 6 pkt 1.

Odmiennie niż stanowi Klauzula E ustęp 3 Franszyza redukcyjna w każdej szkodzie rzeczowej wynosi 500 PLN.

Odmiennie niż stanowi Klauzula G ustęp 4 Franszyza redukcyjna w każdej szkodzie rzeczowej wynikającej z czynności wskazanych w ust. 1 wynosi 500 PLN z zastrzeżeniem następujących wyjątków:

-dla szkód wyrządzonych w podziemnych instalacjach lub urządzeniach franszyza redukcyjna wynosi 5 % nie mniej niż 1 000 PLN w każdej szkodzie rzeczowej;

-dla szkód wyrządzonych w związku z pracami wyburzeniowymi i rozbiórkowymi franszyza redukcyjna wynosi 5 % nie mniej niż 1 000 PLN w każdej szkodzie rzeczowej.”

Zamawiający pismem z 17 listopada 2014 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów wskazując, że uzupełnić należy dokument bądź brakującą jego piątą stronę, w

wyniku czego pismem z 18 listopada 2014 r. otrzymał brakującą piątą stronę Polisy Nr 908523703958,

Wykonawca „Grontmij Polska” Sp. z o.o. złożył wraz z ofertą, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, kopię Polisy Nr 4PO 5821 001, której pkt 6 przewidywał franszyzę redukcyjną wg następujących zasad:

„20.000 PLN w każdej szkodzie rzeczowej, czystej stracie finansowej.

2.500 PLN dla szkód polegających na utracie, zniszczeniu lub uszkodzeniu dokumentów znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą Ubezpieczonego”.

Zamawiający pismem z 26 listopada 2014 r., wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w zakresie opłaconej polisy, wskazując przy tym, że wykonawca załączył do oferty kserokopię poświadczoną za zgodność z oryginałem umowy ubezpieczeniowej z dnia 26 lutego 2014 r. Nr 4PO 5821 001, która w pkt 6 zawiera zapis dotyczący franszyzy redukcyjnej. W odpowiedzi wykonawca pismem z 1 grudnia 2014 r. Nr GP/Ł/1236/2014 przesłał poświadczony za zgodność z oryginałem Certyfikat do polisy nr 4PO 5821 001 z dnia 26 lutego 2014 r., wystawiony 28 listopada 2014 r., z jego treści wynikał brak franszyzy redukcyjnej w szkodach rzeczowych oraz czystych stratach finansowych oraz dla szkód polegających na utracie, zniszczeniu lub uszkodzeniu dokumentów znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą Ubezpieczającego w odniesieniu do kontraktu polegającego na: Pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i budowie stadionu miejskiego w ramach przedsięwzięcia pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie stadionu miejskiego przy al. Piłsudskiego 138 w Łodzi wraz z przebudową układu drogowego”.

Zamawiający pismem z dnia 28 października 2014 r., zwrócił się do wykonawcy „P. M.” Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności kalkulacji ceny oferty. W odpowiedzi pismem z 31 października 2014 r. wezwany wykonawca wskazał m.in, że:

- Wdrożenie i utrzymywanie w Spółce systemu zarządzania zgodnego z normą ISO 9001:200 powoduje, że stosowane przez Spółkę procedury, dokumenty, systemy obiegu dokumentów skutkują usystematyzowaniem i automatyzacją działań i procedur wg których działają poszczególni inspektorzy w ramach wykonywanych zadań oraz wysoką powtarzalnością i jakością czynności od strony formalnej i dokumentowej. Istotnie skraca to czas i koszty potrzebne na dopełnienie procedur formalnych jak i czynności związanych z pełnieniem funkcji inspektora nadzoru;

- Siedziba Spółki i jej zasoby ludzkie oraz logistyczne znajdują się w bezpośredniej bliskości miejsca wykonania zamówienia co istotnie obniża koszty obsługi inwestycji. Bliskie sąsiedztwo siedziby spółki i miejsca wykonywania zadania powoduje, że po stronie spółki nie są

generowane żadne inne niż normalnie ponoszone koszty logistyczne i administracyjne a czas i koszty dojazdu inspektorów na teren inwestycji jest niski.;

- koncentracja prowadzonej przez PM P. M. Sp. z o.o. działalności statutowej na terenie miasta Łodzi i okolic pozwalająca na optymalizację i obniżanie kosztów prowadzonej działalności. Spółka w związku ze swoją siedzibą na terenie miasta Łodzi oraz dostępność zasobów ludzkich stara się koncentrować na wykonywaniu i prowadzeniu działalności na terenie miasta Łodzi i regionu. Pozwala to minimalizować koszty wykonywania poszczególnych zadań gdyż odpada m.in. potrzeba generowania i uwzględniania dodatkowych kosztów logistycznych (brak potrzeby tworzenie osobnych biur i ponoszenia kosztów ich działania i wyposażenia), istotnie spadają koszty dojazdów inspektorów na realizowane przez Spółkę zadania a ogólnie i stale ponoszone koszty ogólne zarządu i administracyjne, istotna część kosztów logistycznych, z punktu widzenia rachunkowości i oceny rentowności rozkładają się proporcjonalnie na wykonywane w ramach działalności statutowej działania. W konsekwencji z kosztorysowego punktu widzenia zgodnie z zasadami sprawozdawczości finansowej i zarządczej koszty realizacji inwestycji rozkładają się proporcjonalnie na poszczególne realizowane przez Spółkę zadania i nie stanowią jednostkowych kosztów (pozycji kosztorysowych) obciążających jedynie jedną realizowaną inwestycję.

- Stałe zasoby ludzkie PM P. M. Sp. z o.o. i stosowany model współpracy z inspektorami poszczególnych branż pozwalający na obniżenia kosztów ludzkich obsługi zadania.

Stosowany przez Spółkę model współpracy z inspektorami poszczególnych branż oparty jest na trwałych i stałych stosunkach prawnych w postaci umów o pracę lub stałych umów zleceń. Umowy te zawierają stałą wysokość wynagrodzenia dla kontrahentów Spółki, co powoduje, że wykonywanie zadania w nie rodzi wzrostu ogólnych kosztów pozyskania zasobów ludzkich do wykonania przedmiotowego zadania. Podobnie jak w przypadku okoliczności opisanych powyżej z kosztorysowego punktu widzenia i z punktu widzenia rentowności warunków umowy dla Spółki zgodnie z zasadami sprawozdawczości finansowej i zarządczej koszty ludzkie realizacji inwestycji jedynie proporcjonalnie obciążają przedmiotową inwestycję. Spółka wykonuje między innymi;

- Kompleksowy nadzór inwestorski nad realizacją inwestycji pn. „Panoramika” położoną w Łodzi przy ul. Bartoka/Wałowej,

- Kompleksowy nadzór nad modernizacją linii kolejowych na odcinku Łódź Widzew - Łódź Fabryczna wraz z budową węzła multimedialnego przy dworcu Łódź Fabryczna.

- Kompleksowy nadzór nad budową budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ulicy Miedzianej w Łodzi.

- Obniżenie kosztów w związku z dopuszczonym przez zamawiającego łączeniem przez inspektorów funkcji pełnionych przy zadaniu. Możliwość łącznego spełniania warunków

określonych dla inspektora ds. dokumentacji (uprawnienia projektowe) oraz dla inspektora nadzoru (uprawnienia wykonawcze) w danej specjalności przez jedną osobę, spowodowała, że PM P. M. Sp. z o.o. wskazała osoby mogące zapewnić pełnienie więcej niż jednej funkcji, które zostały wymienione w wyjaśnieniach;

- spółka znajduje się w dobrej kondycji finansowej i jest bardzo dobrze wyposażona pod względem technicznym oraz posiada własny nowoczesny park maszynowy.

Wykonawca wskazał, że podstawowym czynnikiem wpływającym na kalkulacje kosztów jest bliskość realizacji zadania w stosunku do siedziby, oraz do zasobów spółki. Rozkład kosztów między inne zadania inwestycyjne, a także fakt, że przeważająca część składników kosztowych dla spółki to koszty stałe przedsiębiorstwa (stałe wynagrodzenia dla inspektorów, pracujących na etacie w spółce), które w żaden sposób wprost nie są powiązane z kalkulacją kosztowa na potrzeby tego postępowania - koszty te są rozliczane w ramach kosztów ogólnych spółki, które w rachunku pod względem kosztów dzielą się na wiele projektów i ich znaczenie dla wysokości tej oferty jest śladowe. Rachunkowe zestawienia oraz analizy biznesowe pokazują, że koszt spółki jaki zostanie poniesiony w związku z przedmiotową inwestycją nie przekroczy 745 749,00 zł brutto przy cenie oferty brutto 785.970 zł wliczając w to koszty stałe działalności firmy, wynagrodzenia dla zatrudnionych, koszty organizacyjne oraz pozostałe.

Wykonawca przedstawił szczegółowe wyliczenia powołanych kosztów oraz wyliczenie kosztów dla porównywalnych inwestycji, które zrealizował.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba rozpoznała odwołanie uwzględniając stan prawny obowiązujący w dacie wszczęcia postępowania, zatem na podstawie przepisów ustawy obowiązujących do 19 października 2014 r.

Izba uznała, że wobec otrzymania przez PM P., M. Sp. z o.o. wezwania do przystąpienia oraz kopii odwołania 19 grudnia 2014 r., termin na zgłoszenie przystąpienia rozpoczął się 20 grudnia 2014 r. i kończył swój bieg 22 grudnia 2014 r. Tymczasem przystąpienie wykonawcy wpłynęło w formie pisemnej 24 grudnia 2014 r., a więc po upływie terminu przewidzianego na zgłoszenie przystąpienia. Terminy przewidziane ustawą w postępowaniu odwoławczym mają charakter prekluzyjny i nie podlegają przywróceniu, zatem PM P., M. Sp. z o.o. nieskutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Wykonawca wywodził, że pismo zamawiającego otrzymał dopiero 22 grudnia 2014 r. na dowód czego złożył do akt wydruk ze swojej poczty elektronicznej, zgodnie z którym do wyświetlenia dokumentu na komputerze odbiorcy doszło 22 grudnia 2014 r. W aktach sprawy znajduje się jednak pozytywny raport z potwierdzający, że mail zamawiającego

zawierający wezwanie do przystąpienia oraz kopię odwołania PM P., M. Sp. z o.o. otrzymał 19 grudnia 2014 r.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że datą otrzymania kopii odwołania, jest dzień w którym korespondencja została wyświetlona na komputerze odbiorcy. Stanowisko to zmierza w istocie do tego, by pojęcie otrzymania informacji o wniesieniu odwołania rozumieć jako faktyczne zapoznanie się przez odbiorcę korespondencji z jej treścią. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz w padkowym postępowaniu odwoławczym w zakresie dostarczania oświadczeń, co do zasady znajdują zastosowanie reguły ustalanie momentu dostarczania oświadczenia wypracowane na gruncie prawa cywilnego. Izba wyraża pogląd, że datą otrzymania przez wykonawcę oświadczenia zamawiającego przekazywanego za pośrednictwem poczty elektronicznej jest dzień dotarcia oświadczenia do skrzynki poczty elektronicznej wykonawcy, data wprowadzenia pisma do systemu teleinformatycznego (art. 61 § 2 k.c.). Datą otrzymania wezwania do przystąpienia i kopii odwołania jest dzień, w którym wykonawca ma możliwość zapoznania się z treścią pisma zamawiającego (art. 61 k.c.), a nie data w której wykonawca dokonuje otwarcia korespondencji (por. wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., V CSK 215/11, Lex 1212829). Dla ustalenia daty otrzymania pisma przez wykonawcę nie może mieć zatem przesądającego znaczenia okoliczność, że korespondencja od zamawiającego została otwarta przez wykonawcę 22 grudnia 2014 r. i dopiero tego dnia PM P., M. Sp. z o.o. przesłał zamawiającemu potwierdzenie przeczytania wiadomości.

W odniesieniu do oświadczeń przekazywanych drogą elektroniczną w ocenie składu orzekającego, znajduje zastosowanie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 2 października 2002 r., III PZP 17/02 (OSNP 2003, z. 20, poz. 481), w której w odniesieniu do oświadczenia woli przekazanego za pośrednictwem faksu wskazano, że możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia jest potwierdzona za pomocą wydruku potwierdzającego transmisję pisma. Wydruk ten jest bowiem – podobnie jak recepis pocztowy - traktowany w doktrynie jako tzw. dowód *prima facie*, to znaczy dowód, który jest dowodem dojścia oświadczenia woli do adresata, dopóki adresat nie wykaże środkami przewidzianymi w przepisach postępowania cywilnego, że na przykład z powodu zakłóceń pracy aparatu odbiorczego nastąpiło takie zniekształcenie tekstu przesłanego oświadczenia, iż stało się ono niezrozumiałe. Poza jednak takimi sytuacjami, jak przykładowo wskazane, oświadczenie woli wysłane i odebrane za pomocą telefaksu należy uważać za złożone z chwilą, w której adresat mógł zapoznać się z jego treścią. Chwilą tą jest chwila odbioru faksu przez aparat adresata.

Pogląd, że wniesienie przystąpienia po upływie terminu 3 dni, oznacza bezskuteczność oświadczenia o zgłoszeniu przystąpienia, a wykonawca, który uchybił

terminowi ustawowemu, nie staje się uczestnikiem postępowania odwoławczego jest jednolicie wyrażany w orzecznictwie Izby. Znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Sądów Okręgowych (postanowienie SO w Katowicach z 13 kwietnia 2011 r., XIX Ga 169/11, postanowienie SO w Piotrkowie Trybunalskim z 23 maja 2011 r., II Ca 220/11 - Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty Orzecznicze - M. Stręciwilk red. Zeszyt nr 4, str.103 i 104, tezy 185 i 186).

Izba rozpoznała zarzuty odwołania w całości, mimo że sprzeciw wniesiony przez Grontmij Polska Sp. z o.o. miał na celu zabezpieczenie wyłącznie interesu tego wykonawcy w postępowaniu i rozprawa dotyczyła wykazania przez niego warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wycofał zarzutów podniesionych w stosunku do wykonawcy P. M. Sp. z o.o., Izba rozpoznała zatem te zarzuty mając na uwadze brzmienie przepisów ustawy, które nie pozwalają na częściowe umorzenie postępowania odwoławczego, nawet w sytuacji, gdy sprzeciw wniesie jeden z wykonawców, którego dotyczą zarzuty odwołania, a pozostali wykonawcy nie są uczestnikami postępowania odwoławczego.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą.

Odwołanie okazało się bezzasadne.

Izba uznała zarzut dotyczący wykazania przez wykonawcę P. M. warunku dotyczącego posiadania ubezpieczenia za niepotwierdzony. Uszło bowiem uwadze odwołującego, że pkt 5.1.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ślad za § 1 ust. 1 pkt 11) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2014 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) stanowi o dokumencie potwierdzającym ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.

Tym samym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu ma znaczenie nie tylko sam fakt zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, ale również przedmiotowy zakres ochrony ubezpieczeniowej, który powinien być związany z przedmiotem zamówienia, o udzielenie którego ubiega się wykonawca. Omawiane zawężenie dotyczy również franszyz redukcyjnych. W okolicznościach sporu oznacza to, że



nie każda polisa lub inny dokument przewidujący franszyzę dyskwalifikuje wykonawcę, lecz jedynie taki, w którym przewidziane zostały franszyzy związane z przedmiotem zamówienia.

Przedmiot zamówienia w badanym postępowaniu to pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i budowie stadionu. Nie jest oczywiste, że franszyzy dotyczące szkody powstałej wskutek kradzieży z włamaniem (Klauzula 6 ust. 1 pkt 6 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia WARTA EKSTRABIZNES PLUS), szkody w rzeczach pod kontrolą, w pieczy lub dozorem (Klauzula E OWU), szkody polegające na utracie rzeczy znajdujących się pod kontrolą, w pieczy lub nadzorem (Klauzula F OWU) są wprost i bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia.

Kwestia związku ubezpieczenia w kontekście franszyzy z przedmiotem zamówienia winna być wywiedziona i wykazana przez odwołującego, na którym spoczywał ciężar dowodu (art. 190 ust. 1 Pzp, art., 6 k.c. w związku z art. 14 Pzp). Tymczasem odwołujący pominął to całkowicie, a z uwagi na kontradictoryjny charakter postępowania Izba nie jest zobowiązana do uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie ma też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne.

Skoro odwołujący nie udowodnił, że wykonawca P. M. Sp. z o.o. podlega wykluczeniu, zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Nie znalazł również potwierdzenia zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty P. M. Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę z powodu złożenia niedostatecznych wyjaśnień.

Izba nie podzieliła poglądu zawartego w odwołaniu i uznała, że P. M. Sp. z o.o. złożył wyjaśnienia konkretne, szczegółowe, umotywowane i poddające się ocenie. Wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę były też adekwatne do wezwania zamawiającego, który nie żądał informacji o określonym stopniu szczegółowości. Wezwanie zostało sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny.

Izba dostrzegła, że odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie zakwestionował żadnych informacji, które P. M. Sp. z o.o. zawarł w swoim piśmie. Brak jest zatem podstaw do poddawania ich w wątpliwość, zwłaszcza, że różnica cen między ofertami najbardziej zbliżonymi cenowo nie była znacząca. Cena oferty wykonawcy P. M. Sp. z o.o. wynosiła bowiem 785.970 zł, cena oferty, odwołującego - 937.000 zł, cena oferty Grontmij Polska Sp. z o.o. - 1.232.460 zł.

Mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia, w którym największy koszt ponoszony przez wykonawcę stanowi wynagrodzenie personelu, Izba uznała wyjaśnienia P. M. Sp. z o.o. za wiarygodne i przekonujące.

Wobec braku wykazania okoliczności przeciwnych Izba uznała, że cena oferty tego wykonawcy została obliczona prawidłowo i pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy P. M. Sp. z o.o. nie potwierdził się.

Potwierdzenie znalazł natomiast zarzut dotyczący wykluczenia wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o.

Izba zważyła, że obowiązkiem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia ustalonym w art. 26 ust. 2a Pzp jest wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później, niż na dzień, w którym upływał termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert. Również art. 26 ust. 3 Pzp stanowi, że uzupełnione oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upływał termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert. Powołane przepisy ustalają wyraźnie powinność dowodową wykonawcy względem zamawiającego i dzień istnienia stanu podlegającego udowodnieniu.

W okolicznościach sprawy przystępujący (Grontmij Polska Sp. z o.o.) powinien wykazać, że spełniał warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt 5.1.5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie później niż, w dniu w którym upływał termin składania ofert. Data ta jest datą w której wykonawca powinien być ubezpieczony na żądaną sumę z pominięciem franszyzy redukcyjnej. Tymczasem data zmiany umowy ubezpieczenia (aneksu) nie została wskazana przez Grontmij Polska Sp. z o.o., ani w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ani w czasie rozprawy. Samo objęcie aneksem okresu, który rozpoczynał się przed datą składania ofert jest niewystarczające, gdyż przepisy nakazują, aby wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu już w dniu, w którym termin składania ofert upływał, a nie później, istotna jest zatem data zmiany umowy ubezpieczenia przez przystępującego, a nie sam fakt, że zmiana taka została dokonana i obejmowała okres rozpoczynający się przed upływem terminu składania ofert. Pogląd przeciwny narusza art. 7 ust. 1 Pzp.

W związku z tym Izba uznała, że przystępujący nie wykazał, że spełniał warunki udziału w postępowaniu nie później, niż w dniu, w którym upływał termin składania ofert i uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Grontmij Polska Sp. z o.o. za potwierdzony.

Potwierdzenie tego zarzutu nie rodzi skutku w postaci uwzględnienia odwołania, gdyż oferta Grontmij Polska Sp. z o.o. została przez zamawiającego oceniona jako druga w kolejności po uznanej za najkorzystniejszą ofercie P. M. Sp. z o.o. Odwołanie podlega zatem oddaleniu, gdyż naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy pozbawione jest wpływu na wynik postępowania, czyli wybór najkorzystniejszej oferty (*vide*: wyrok SO w Warszawie z 4 marca 2013 r., sygn. akt V Ca 3270/12 – [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz art. 186 ust. 6 Pzp.

**Przewodniczący:** .....