**Sygn. akt KIO 795/14**

**WYROK**

**z dnia 7 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Małgorzata Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2014 r.
przez wykonawcę: **Centrum Doradztwa i Edukacji S…….. O……..., Kielce**
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zaprojektowanie i wykonanie modernizacji oddziału otorynolaryngologii SPZZOZ w Staszowie* (nr postępowania DZPiZ-380-11/2004)
prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie z siedzibą w Staszowie**

**orzeka:**

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu uniewa nienie czynności wykluczenia z postępowania Centrum Doradztwa i Edukacji S…… O…... z Kielc, a tak e powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty zło onej przez tego wykonawcę.**
2. Kosztami postępowania obcią a **zamawiającego: Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie z siedzibą w Staszowie** i:
   - **2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Centrum Doradztwa i Edukacji S…… O…….. z Kielc** tytułem wpisu od odwołania,
   - **2.2.** zasądza od **zamawiającego: Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie z siedzibą w Staszowie** na rzecz **odwołującego: Centrum Doradztwa i Edukacji S…….. O…… z Kielc** kwotę **13600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) –



**Sygn. akt KIO 795/14**

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach.**

**Przewodniczący: ……**



**Sygn. akt KIO 795/14**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Staszowie z siedzibą w Staszowie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, pózn. zm.; zwanej dalej równie „ustawą pzp" lub „pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Zaprojektowanie i wykonanie modernizacji oddziału otorynolaryngologii SPZZOZ w Staszowie* (nr postępowania DZPiZ-

380-11/2004).

25 marca 2014 r. ogłoszenie tym o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 101062-2014, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.szpitalstaszow.pl).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 743.830,00 zł, co stanowi równowartość 176.058,60 euro.

16 kwietnia 2014 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – Centrum Doradztwa i Edukacji S……. O…….. z Kielc {dalej zwanej równie w skrócie „CDE S…….. O…….”} – zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu jego oferty, a tak e o wyborze jako najkorzystniejszej oferty zło onej przez Usługowy Zakłada Murarsko – Malarsko - Dekarski „BUDKOR” B……. S……. z Woli Wiśniowskiej.

22 kwietnia 2014 r. Odwołujący wniósł (w formie pisemnej) odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu) od wykluczenia z postępowania przez Zamawiającego za niespełnianie warunków udziału w postępowaniu i zło enie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, e podejmując te czynności naruszył następujące przepisy ustawy pzp {zarzuty}:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 – przez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 3 – przez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego.
3. Art. 89 ust. 1 pkt 5 – przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, który nie podlegał wykluczeniu z postępowania.
4. Art. 7 ust. 1 – przez nienale ytą ocenę oferty Odwołującego, czego skutkiem było



---



bezpodstawne odrzucenie tej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Uniewa nienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Uniewa nienia czynności wykluczenia i odrzucenia (uznania za odrzuconą) oferty Odwołującego.
3. Przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert.
4. Wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

W odwołaniu zrelacjonowano uzasadnienie przekazane przez Zamawiającego. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy pzp. Według Zamawiającego powodem odrzucenia oferty było wykluczenie i odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie ustawy pzp. Zdaniem Zamawiającego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się równie wykonawców, którzy: *nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.* Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający stwierdził, e Odwołujący w załączniku numer 9 (wykaz osób), w tabeli w kolumnie *Inf. o posiadanych kwalifikacjach* wpisał: *uprawnienia w specjalności konstrukcyjno budowlanej,* a z przedło onych dokumentów wynika, i posiada uprawnienia w specjalności architektonicznej z ograniczeniami. Ponadto Zamawiający stwierdził, e zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy pzp wyklucza się równie wykonawców, którzy „zło *yli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,* i z tego powodu oferta Odwołującego została wykluczona. W konsekwencji Zamawiający stwierdził, e zgodnie z art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oferta Odwołującego została równie odrzucona.

Ad 1 {zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp}

Odwołujący przypomniał, e zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się m.in. wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepis dotyczy warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp, a zatem posiadania określonych uprawnień, wiedzy

i doświadczenia, potencjału kadrowego czy technicznego, odpowiedniej sytuacji finansowej i ekonomicznej. Są to tzw. wymagania podmiotowe dotyczące właściwości samego wykonawcy i niewykazanie spełniania takich właśnie wymagań podmiotowych mo e być podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp.

Odwołujący podniósł, e załączył do oferty oświadczenia według wzoru stanowiącego





załącznik nr 6 do SIWZ. Z treści tego oświadczenia wynika, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia do wykonywania wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia. Ponadto, wezwany w trybie art. 26 ust. 3 pzp, Odwołujący wykazał, na ądanie Zamawiającego, posiadanie przez pana W……. K…… uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń. Ze zło onego dokumentu w postaci stwierdzenia przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 20.06.1989 r. nr KL 164/89 wynika, e W….. K…….. posiada uprawnienia do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W celu rozwiania wszelkich wątpliwości Odwołujący załączył do odwołania pismo Świętokrzyskiej Okręgowej Izby In ynierów Budownictwa z 18.04.2014 r. (znak RP-025-34 (1)/14). Według Odwołującego z pisma tego wprost wynika, e posiadane przez W……. K……. uprawnienia budowlane do sporządzania projektów w zakresie rozwiązań konstrukcyjno budowlanych oraz kierowania budową i robotami budowlanymi nie zawierają ograniczeń i odpowiadają aktualnie obowiązującym uprawnieniom bez ograniczeń.

Ad 2 {zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp}

Odwołujący przypomniał, e zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się równie wykonawców, którzy zło yli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z treści przepisu wynika, e wykluczenie związane z przedkładaniem fałszywych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia ma miejsce, je eli spełnione są łącznie dwie przesłanki: po pierwsze – wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje oraz, po drugie – informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Nieprawdziwe informacje to takie, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, odbiegają od rzeczywistości. Mogą one być zawarte w oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawcę w toku postępowania. Odwołujący powołał się na to, e według Krajowej Izby Odwoławczej podanie nieprawdziwych informacji wią e się ze świadomym wskazaniem przez wykonawcę informacji odbiegających od rzeczywistości, które miały na celu wprowadzenie w błąd przez wykonawcę zamawiającego w celu uzyskania zamówienia publicznego {w odwołaniu wskazano na wyrok z 28 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 64/13}. Ponadto zgodnie z tezą wyroku Izby z 2 kwietnia 2012 r. (sygn. akt KIO 566/12): *Za nieprawdziwe mogą zostać uznane takie informacje; które są niezgodne z faktami i przedstawiają odmienny od rzeczywistości stan rzeczy. Tym samym informacje nieprawdziwe to takie, które odmiennie prezentują istniejący stan rzeczy mogący wywołać*





*u odbiorcy, do którego są kierowane, mylne wyobra enie o istotnych dla tego podmiotu okolicznościach i faktach.*

Odwołujący stwierdził, e zwa ywszy na: po pierwsze – fakt zło enia przez niego oświadczenia według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 SIWZ, potwierdzającego zgodne ze stanem faktycznym i prawnym okoliczności, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia do wykonywania wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia, po drugie – fakt przedło enia stosownych dokumentów potwierdzających uprawnienia W…… K……., po trzecie – niebudzące adnych wątpliwości stanowisko zawarte w piśmie Świętokrzyskiej Okręgowej Izby In ynierów

Budownictwa – w niniejszej sprawie nie zachodziły okoliczności uzasadniające wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 pzp. Odwołujący zauwa ył, e wykluczeniem skutkować mo e jedynie zachowanie wprowadzające w błąd zamawiającego, co oczywiście nie zachodzi w przedmiotowej sprawie, gdy przedło one dokumenty wprost potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Poniewa informacje przekazane przez Odwołującego były prawdziwe, nie zachodziły przesłanki do wykluczenia go z postępowania.

Odwołujący podkreślił konieczność uzyskania pewności, e informacje nie odzwierciedlają rzeczywistości. Nie jest wystarczające zaistnienie stanu niepewności, czy wywołanie pewnych wątpliwości, e być mo e informacje są nieścisłe lub nie w pełni oddają rzeczywistość. Przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, wymaga przez zamawiającego uzyskania ponad wszelką wątpliwość pewności, e wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Jak wskazano w wyroku Izby z 7 listopada 2013 r. (sygn. akt. KIO 2484/13) wykazanie przesłanki podania nieprawdziwych informacji mo e nastąpić jedynie w oparciu o bardzo mocne dowody, na podstawie których mo na przypisać wykonawcy celowe zachowanie zmierzające do wprowadzenia zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia. Dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp spoczywa na tym, kto ze swojego twierdzenia wywodzi skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania (art. 6 kc w zw. z art. 14 pzp), w tym przypadku na Zamawiającym.

Ad 3 {zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp}

Odwołujący przypomniał, e art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, je eli została zło ona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu lub niezaproszonego do składania ofert. Skoro Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania, jego oferta nie mogła zostać odrzucona.

Odwołujący ponadto zaznaczył, e zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Krajowej Izby



---



Odwoławczej regulacja art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp nie dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. Ustawodawca wyraźnie rozró nia dwa stany prawne: odrzucenie oferty i uznanie oferty z mocy prawa za odrzuconą. Brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania i uznanie oferty za odrzuconą w trybie art. 24 ust. 4 ustawy pzp, co dotyczy przetargu nieograniczonego. Natomiast w postępowaniach wieloetapowych, gdzie prowadzi się odrębnie ocenę wniosków i ofert, wykluczenie wykonawcy z postępowania nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, w trybie art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp, w sytuacji gdyby zło ył ją wykonawca uprzednio ju wykluczony z postępowania. Odwołujący wskazał na wyroki Izby: z 17 maja 2013 r. (sygn. akt 1015/13) i z 4 marca 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 185/09).

Ad 4 {zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 pzp}

Zdaniem Odwołującego konsekwencją powy szych uchybień Zamawiającego jest równie przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wyra onej w art. 7 ust. pzp, gdy tylko prawidłowe stosowanie wszystkich przepisów ustawy pzp pozwala na prowadzenie postępowania z zachowaniem tych zasad. Jak wskazano w wyroku Izby z 7 listopada 2013 r. (sygn. akt. KIO 2484/13) – zaistnienie przesłanek wykluczenia powinno być udowodnione w sposób niebudzący wątpliwości, w przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, nie zostaną zachowane.

Zamawiający nie zło ył do otwarcia rozprawy odpowiedzi na odwołanie.

29 kwietnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z 24 kwietnia 2013 r., zawierające zgłoszenie przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „HEWANAG" A…… K……. z Kielc {dalej zwanego równie w skrócie „Hewanag"} przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. W treści pisma wykonawca wskazał, e otrzymał kopię odwołania 23 kwietnia 2014 r.

Wobec dokonania zgłoszenia z przekroczeniem 3-dniowego terminu od otrzymania kopii odwołania od Zamawiającego, a zatem niezgodnie z art. 185 ust. 2 pzp, Izba stwierdziła bezskuteczność zgłoszonego przystąpienia. Niezale nie od powy szego w ocenie Izby

wykonawca nie wykazał, e ma interes w uwzględnieniu odwołania. Oferta Hewanag zawiera najwy szą spośród czterech zło onych ofert. W takiej sytuacji uwzględnienie odwołania, które spowodowałoby anulowanie odrzucenia oferty z najni szą ceną, trudno uznać za korzystne dla zgłaszającego przystąpienie. Z treści przystąpienia wynika, e wykonawca zdaje sobie z tego sprawę, gdy chciałby zgłosić przystąpienie do odwołania w takim





zakresie, w jakim spowoduje ono ponowne badanie i ocenę ofert, niejako pomijając aspekt uniewa nienia wykluczenia z postępowania Odwołującego.

Poniewa odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

e nie została wypełniona adna z przesłanek skutkujących Izba ustaliła, odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp. nie zgłoszono w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak równie biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a tak e wyra one ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje:**

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz mo e ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdy zło ył ofertę z najni szą ceną, która stanowiła jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie wykluczenie z postępowania przez Zamawiającego nara a Odwołującego na szkodę, gdy uniemo liwia uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby – w przeciwnym razie – liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została równie przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, to jest przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z., oferty Odwołującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz przesłanego w odpowiedzi uzupełnienia, a tak e z protokołu postępowania.

Izba wzięła równie pod uwagę dokumenty załączone do odwołania, które w zakresie zakresu przesłanych w uzupełnieniu dokumentów ró niły się o jeden dokument.

Izba stwierdziła, e odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdy Zamawiający





bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania.

Dla Zamawiającego jedynym powodem wykluczenia Odwołującego z postępowania było niezałączenie dokumentu potwierdzającego posiadanie przez W…… K…….. uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, a dokładnie dokumentu pn. *Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych* o nr ewidencyjnym KL 164/89, wystawionego 20 czerwca 1989 r.

Izba ustaliła, e W…….. K…….. został wskazany w wykazie osób załączonym do oferty Odwołującego {czyli wypełnionym załączniku nr 9 do s.i.w.z.} zarówno jako kierownik budowy, jak i osoba posiadająca uprawnienia do projektowania – w obu przypadkach w rubryce przeznaczonej na podanie informacji o kwalifikacjach zawodowych wpisano

uprawnienia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej o nr ewidencyjnym uprawnień KL-164/89. Do oferty załączono równie podpisane przez Odwołującego oświadczenie, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia do wykonywania wszystkich czynności objętych przedmiotem zamówienia {czyli podpisany załącznik nr 6 do s.i.w.z.}. Opisany w wykazie dokument o nr ewidencyjnym KL 164/89 nie został załączony do oferty. Powy sze okoliczności były niesporne. Niesporna była jeszcze okoliczność, e niezałączenie właśnie takiego dokumentu – potwierdzającego oświadczone przez Odwołującego uprawnienia W……. K…….. – było przyczyną wystosowania przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp wezwania.

Natomiast – jak się okazało na rozprawie – sporne pomiędzy Stronami jest, czy dokument o nr ewidencyjnym KL 164/89 został uzupełniony przez Odwołującego. Pomimo obszerności odwołania, nie zostało w nim zasygnalizowane, e spór dotyczy tej okoliczności faktycznej, a nie *stricte* wadliwej oceny przez Zamawiającego uzupełnionego dokumentu. Tymczasem nie przypadkiem w uzasadnieniu wykluczenia, w przeciwieństwie do treści odwołania, w ogóle nie nawiązano do istnienia tego dokumentu. Według Zamawiającego, który powołał się na sporządzoną niezwłocznie przez członków komisji przetargowej notatkę, wśród przesłanych 11 kwietnia 2014 r. dokumentów było jedynie *Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych* o nr ewidencyjnym KL 237/94, wystawione 5 października 1994 r. dla W…… K……. na potwierdzenie zakresu uprawnień w specjalności architektonicznej. Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, e ostatecznie ocenił negatywnie spełnianie przez Odwołującego warunku udziału przez pryzmat tego dokumentu, stwierdzając, e potwierdzone uprawnienia w specjalności





architektonicznej z ograniczeniami nie odpowiadają wymaganym uprawnieniom w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń. Reasumując, Zamawiający swoją decyzję o wykluczeniu CDE S…….. O…….. oparł na nieuzupełnieniu dokumentu, który według Odwołującego został skutecznie uzupełniony i powinien być przez Zamawiającego wzięty pod uwagę.

Izba stwierdziła, e rozstrzygnięcie sporu w powy szym zakresie nie ma znaczenia dla oceny zasadności dokonanej przez Zamawiającego czynności wykluczenia, od której wniesiono odwołanie. Z tego względu Izba odstąpiła od rozstrzygnięcia tej kwestii {na marginesie nie sposób jednak nie zauwa yć, e nie wiadomo w jakim celu Odwołujący przesłał w uzupełnionych dokumentach dokument o nr ewidencyjnym KL - 237/94, którego nie wymienił w wykazie załączonym do oferty, gdy nie dotyczył uprawnień wymaganych dla spełnienia adnego z warunków określonych w s.i.w.z.}.

Izba zwa yła, e niezale enie od sugerujących co innego postanowień s.i.w.z., Odwołujący nie miał obowiązku przestawić Zamawiającemu odrębnego dokumentu potwierdzającego posiadanie przez W…….. K…… wymaganych uprawnień.

Przygotowana przez Zamawiającego s.i.w.z. zawiera następujące postanowienia dotyczące opisu sposobu oceny spełniania warunku dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia, które nie budzą zastrze eń co do ich poprawności, ani wątpliwości interpretacyjnych.
W rozdziale VIII pkt 3 pkt 3 s.i.w.z. Zamawiający określił, e warunek w tym zakresie uzna za spełniony, *gdy Wykonawca:*
*– dołączy do oferty oświadczenie, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia,*
*– wyka e, e dysponuje lub będzie dysponował, co najmniej 1 osobą na stanowisku Kierownika Budowy, posiadającą aktualne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, posiadającej co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy.*
*– wyka e, e dysponuje lub będzie dysponował minimum 1 osobą, która posiada uprawnienia do projektowania lub inne wa ne uprawnienia i dokumenty, które (zgodnie z obowiązującymi przepisami) pozwolą wykonać dokumentację techniczną w/w zadania (minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w projektowaniu).*

Jednocześnie dla wykazania powy szego Zamawiający w rozdziale IX pkt 4 za ądał następujących oświadczeń i dokumentów {poza opisanym w lit. a ogólnym oświadczeniu *o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 Prawa zamówień publicznych}:*





*e) oświadczenie, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia,*
*f) 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 tak e zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.*

Natomiast w s.i.w.z. znalazły się równie oczywiście błędne, a przez to i niejasne postanowienia. Otó Zamawiający błędnie zidentyfikował w rozdziale VIII pkt 3 ppkt 1 *warunek dotyczący posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, je eli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania* z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, ustalając następujący opis sposobu oceny jego spełniania: *Zamawiający uzna powy szy warunek jako spełniony, gdy Wykonawca dołączy do oferty dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganych prawem uprawnień – dotyczy kierownika budowy i osoby, która będzie wykonywała projekt.* Dla dopełnienia całości obrazu nale y dodać, e w rozdziale IX s.i.w.z. {pn. *Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu}* Zamawiający za ądał w pkt 4 lit. b dokumentu określonego w następujący sposób: *potwierdzenie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, je eli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesje, zezwolenia lub licencje.* W ten wymieniony w wykazie opis dokumentu nie nawiązywał do opisu sposobu oceny warunku uczynionego przez Zamawiającego.

Zamawiający w toku badania ofert, pismem z 9 kwietnia 2014 r., wskazując, e działa na podstawie art. 26 ust. 3 pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów m.in. w następująco określonym zakresie: *Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności..." wymagał dołączenia do oferty „dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganych prawem uprawnień – dotyczy kierownika budowy i osoby, która będzie wykonywała projekt" tj. w/w dokumenty dotyczące posiadanych uprawnień przez wykazanego w ofercie Pana W…….. K…….. (kierownik budowy i projektant).* Jak widać Zamawiający w wezwaniu nawiązał wyłącznie do zamieszczonego w s.i.w.z. opisu sposobu oceny spełniania warunku, a ju nie do opisu z listy za ądanych dokumentów.

Z przywołanych powy ej postanowień s.i.w.z. i przebiegu badania dokumentów oferty Odwołującego wynika, e Zamawiający spośród warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 ustawy pzp, nie odró nia warunku z pkt 1) od warunku z pkt 3), a tak e nie zna





aktualnego katalogu dokumentów, których mo e za ądać na potwierdzenie spełniania drugiego z tych warunków.

Po pierwsze – Zamawiający błędnie uznał badanie posiadania przez osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wymaganych na mocy odrębnych ustaw uprawnień zarówno za mieszczące się w zakresie warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę wymaganych na mocy odrębnych ustaw uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jak i warunku dotyczącego dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, podczas gdy jest to wyłącznie element warunku z art. 22 ust. 1 pkt 3 pzp. Innymi słowy – nale y odró nić wymagane na mocy odrębnych przepisów rangi ustawowej uprawnienia do wykonywania przez wykonawcę określonej działalności lub czynności od uprawnień osób, które mają uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Tymczasem Zamawiający *de facto* nie opisał adnego warunku

dotyczącego uprawnień wymaganych od wykonawcy, stawiając natomiast warunek dotyczący dysponowania przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, czyli posiadającymi stosowne uprawnienia do wykonania dokumentacji technicznej i kierowania robotami objętymi przedmiotem zamówienia.

Po drugie – Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego posiadania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia za ądał dokumentu wykraczającego poza dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, a których zamknięty katalog został określony w wydanym na mocy art. 25 ust. 2 pzp rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mo e ądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231). Na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w § 1 ust. 1 rozporządzenia przewidziano mo liwość za ądania dwóch rodzajów dokumentów: w pkt 7) – wykazu 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 tak e zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; w pkt 8) – oświadczenia, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Jak łatwo zauwa yć, opis dokumentów odpowiednio w lit. – f) i e) rozdziału IX pkt stanowi a nadto dokładne powtórzenie tej regulacji {zbędne było w tym postępowaniu odnoszenie się do osób odpowiedzialnych za świadczenie usług i kontrolę jakości}. Warto zauwa yć, e równie poprzednio obowiązujące rozporządzenie o takiej





samej nazwie z 30 grudnia 2009 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zawierało analogicznie opisane dwa rodzaje dokumentów w pkt 6 {wykaz osób} i pkt 7 {oświadczenie dot. uprawnień tych osób} ust. 1 § 1. Natomiast z chwilą wejścia tego ostatniego rozporządzenia przestało obowiązywać rozporządzenie z 19 maja 2006 r., równie o takiej samej nazwie (Dz.U. Nr 87, poz. 605 oraz Dz. U z 2008 r. Nr 188, poz. 1155), które w § 1 ust. 2 pozwalało zamawiającym na ądanie, obok analogicznie uregulowanego dokumentu wykazu osób {w pkt 5)}, równie { w pkt 6} – *dokumentów stwierdzających, e osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, je eli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.* Jak widać, ądanie Zamawiającego sformułowane w postępowaniu wszczętym w 2014 r. odwołuje się w istocie do aktu prawnego, który nie obowiązuje ju od wielu lat.

Izba zwa yła, e skoro aktualnie obowiązujące przepisy nie pozwalają na ądanie od wykonawców przedstawienia dokumentów potwierdzających uprawnienia osób, Zamawiający nie mógł sobie przyznać takiego uprawnienia na mocy postanowienia s.i.w.z. Przede wszystkim Odwołujący nie mo e ponieść z tego tytułu negatywnych konsekwencji. Następnie zauwa yć nale y, e Zamawiający wykluczył Odwołującego *de facto* za brak przedstawienia dokumentu potwierdzającego dodatkowo to, co prawidłowo zostało potwierdzone przez niego w stosownym oświadczeniu, czyli fakt posiadania przez W……. K…… wymaganych uprawnień, które zostały opisane w wykazie osób. Zamawiający nie wzywał bowiem do uzupełnienia tych dwóch dokumentów, których przedstawienia miał prawo ądać na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 1 pzp. Równie w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Zamawiający powołał się na brak potwierdzenia odrębnym dokumentem uprawnień W…….. K……, a nie na niewystarczający ich opis w wykazie, w ogóle nie odnosząc się do załączonego równie oświadczenia potwierdzającego uprawnienia osoby wskazanej w wykazie. W konsekwencji decyzję Zamawiającego z powołaniem się na art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp nale ało uchylić jako nieprawidłową.

Do rozwa enia pozostaje decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z powołaniem się na art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp. Ponie wa uzasadnienie tej decyzji nie przywołuje adnych odrębnych okoliczności, nale y uznać, e według Zamawiającego te same okoliczności przesądziły zarówno o niewykazaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu, jak i o zło eniu nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. W pierwszej kolejności nale y

zauwa yć, e niewykazanie spełniania warunku udziału, w szczególności polegający na nieprzedstawieniu ądanego dokumentu przez wykonawcę {a z taką sytuacją w swoim przekonaniu miał do czynienia Zamawiający}, nie mo e przesądza, niejako automatycznie,





o zło eniu przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji. Nieprzypadkowo przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp odwołuje się do niewykazania spełniania warunku w postępowaniu, a zatem abstrahuje od tego, czy obiektywnie wykonawca spełnia dany warunek. Przede wszystkim Zamawiający nie przedstawił adnych okoliczności, które miałyby świadczyć o tym, e Odwołujący przedstawił mu nieprawdziwe informacje dotyczące uprawnień W……. K…….. opisanych w wykazie i potwierdzonych stosownym oświadczeniem, czyli e informacje wynikające z dokumentów załączonych do oferty nie odpowiadają obiektywnej rzeczywistości. Równie w toku postępowania odwoławczego Zamawiający nie zakwestionował w aden sposób dowodów w postaci *Stwierdzenia przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych* o nr ewidencyjnym KL 164/89 z 20 czerwca 1989 r. oraz pisma Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inynierów Budownictwa z 18 kwietnia 2014 r. – przedstawionych przez Odwołującego dla wykazania, e W…… K…….. posiada wymagane na mocy s.i.w.z. uprawnienia. W rezultacie równie decyzję Zamawiającego z powołaniem się na art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp nale ało uchylić jako nieprawidłową.

Mając powy sze na uwadze, Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy pzp, które miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, z tego względu – działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

Z uwagi na związanie Izby przepisem art. 180 ust. 2 ustawy pzp, Izba nie nakazała uniewa nienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak czynności tej winien dokonać Zamawiający wykonując niniejszy wyrok.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 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) – obcią ając Zamawiającego tymi kosztami, na które zło ył się uiszczony przez Odwołującego wpis, a tak e jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, które zostały potwierdzone zło onym do zamknięcia rozprawy rachunkiem.

**Przewodniczący: ……**