

WYROK
z dnia 12 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2014 r. przez **Odwołującego** – **Biuro Obsługi Budownictwa P. B., ul. Kominkowa 5, 80-180 Kowale**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** – **Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Samorządowy Zakład Budżetowy, ul. Partyzantów 74, 80-254 Gdańsk**,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i w odniesieniu do części 5 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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 Gdańsku.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Gdański Zarząd Nieruchomości Komunalnych Samorządowy Zakład Budżetowy w Gdańsku – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: „wykonanie w roku 2015 robót konserwacyjnych, drobnych napraw oraz usuwania awarii w zakresie robót ogólnobudowlanych, sanitarnych i elektrycznych w budynkach i lokalach mieszkalnych oraz użytkowanych stanowiących własność gminy Gdańsk”, nr sprawy: 66/14/A.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 203-360040 w dniu 22 października 2014 r.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego obejmuje sześć części. Wykonawca mógł złożyć ofertę tylko i wyłącznie na jedną wybraną przez siebie część.

Pismami z dnia 19 grudnia 2014 r., Zamawiający poinformował, że w postępowaniu na część 5 wybrał najkorzystniejszą ofertę firmy PHU Lema Sp. j. T. L. i P. M. z siedzibą w Gdańsku. Jednocześnie Zamawiający poinformował Odwołującego – Biuro Obsługi Budownictwa P. B., ul. Kominkowa 5, 80-180 Kowale – że został wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz o uznaniu oferty Odwołującego za odrzuconą.

W dniu 23 grudnia 2014 r., Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania;
- 2) naruszenie przepisu art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez bezpodstawne uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą;
- 3) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejszą w postępowaniu.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

3

-
- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
 - 2) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 3) dokonania powtórnego badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Złożył ofertę z najniższą ceną w części 5 postępowania, a cena była jedynym kryterium oceny ofert. Dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp czynności Zamawiającego uniemożliwiły Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu Odwołujący przytoczył brzmienie Opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia oraz wskazał, że w dniu 16 grudnia 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, m.in. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. W ocenie Zamawiającego, w przypadku osób wskazanych przez Odwołującego do wykonywania funkcji z poz. 4,5,6 i 7 wykazu osób, z informacji zawartych w tym wykazie nie wynika, czy osoby te posiadają uprawnienia wymagane przez Zamawiającego w pkt. 7.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Ponadto Zamawiający wezwał do uzupełnienia oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

W wyznaczonym terminie Odwołujący złożył „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (uzupełnienie)” opatrzony datą 17.12.2014r., w którym znalazły się żądane przez Zamawiającego szczegółowe informacje na temat uprawnień i kwalifikacji osób wskazanych na stanowiska dozoru oraz eksploatacji wymaganych urządzeń, instalacji i sieci. Jednocześnie wykonawca dokonał zmiany dwóch wcześniej wskazanych osób. Pan C. W., uprawniony do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie urządzeń, instalacji i sieci należących do Grupy 3 Urządzenia, instalacje i sieci gazowe przetwarzające, przesyłające, magazynujące i zużywające paliwa gazowe, został zastąpiony osobą Pana J. K.. Pan Z. T. uprawniony do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji urządzeń i instalacji należących do Grupy 1 Urządzenia instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną został zastąpiony przez Pana R. T. .

Dodatkowo Odwołujący złożył oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, w formie odrębnego dokumentu, datowanego na dzień 25.11,2014r.

Dnia 19 grudnia 2014r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyniku postępowania oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 oraz uznaniu jego oferty za odrzuconą. Zamawiający przytoczył następujące

4

uzasadnienie faktyczne wykluczenia Odwołującego z postępowania: „Wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie złożenia Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia”.

Odwołujący wskazał, iż stanowisko Zamawiającego stanowi nieuprawnioną interpretację i nie może stanowić podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Odwołujący argumentował mianowicie, że oświadczenie o posiadanych uprawnieniach, zostało sporządzone przez wykonawcę w tym samym terminie co inne dokumenty składane wraz z ofertą (25.11.2014r.) a jedynie nie zostało załączone do oferty. Składając oświadczenie Odwołujący potwierdzał, że wszystkie osoby, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane przez Zamawiającego uprawnienia i kwalifikacje. Osoby, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia wskazuje się w wykazie osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia. Należy mieć na względzie, iż w niniejszym postępowaniu wykaz osób złożony pierwotnie wraz z ofertą oraz wykaz uzupełniony stanowią całość. Zamawiający jest zaś zobowiązany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do badania całokształtu dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego (KC), jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Stosownie zaś do treści art. 65 § 1 KC, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Wykonawca składając oświadczenie o uprawnieniach budowlanych odnosił się do wszystkich osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia. Niezależnie od późniejszych zmian w wykazie osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia, oświadczenie odnosi się do wszystkich wskazanych w nim osób, to jest osób wskazanych pierwotnie, jak również dwóch zmienionych osób. To, że w dniu 17 grudnia 2014r. Odwołujący zastąpił dwie osoby z dostępnej mu kadry innymi, nie niweczy oświadczenia o posiadanych uprawnieniach datowanego na dzień 25 listopada. Odwołujący podkreślił przy tym, że Odwołujący dysponował osobami wymienionymi w wykazie w dniu sporządzania oferty, to jest 25 listopada 2014r., czego dowodem są zobowiązania tych osób do udostępnienia własnego potencjału kadrowego, z dnia 25.11.2014r. Zobowiązania Panów R. T. i J. K. również noszą datę 25.11.2014r. Oświadczenie z dnia 25 listopada 2014r. odnosi się do wykazu osób. Z jego treści nie wynika natomiast żeby odnosiło się jedynie do jego części, w postaci pierwotnego dokumentu z dnia 25.11.2014r., z pominięciem uzupełnienia, jak chciałby Zamawiający. Powyższe wnioski Zamawiający wyciąga jedynie na podstawie dat dokumentów, nie zaś ich treści, przejawiającej wolę Odwołującego. W opinii Odwołującego nie ma konieczności, aby wykonawca wskazując nowe osoby w uzupełnieniu wykazu składał dla nich odrębne, nowe oświadczenie o uprawnieniach budowlanych.

5

Niezależnie od powyższej oceny uzupełnionego dokumentu, w postaci oświadczenia wykonawcy z dnia 25 listopada 2014r., należy zauważyć, że wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zawiera w treści oświadczenie o posiadanych uprawnieniach budowlanych. Zgodnie z wzorem wykazu osób zawartym w SIWZ, w kolumnie nr 5, zamawiający żądał podania następujących danych: „posiadane kwalifikacje (np. rodzaj i zakres uprawnień, ich opis).”

Odwołujący w kol. 5 wykazu osób wskazał dokładne dane na temat rodzaju i zakresu uprawnień kadry, którą dysponował. W uzupełnionym wykazie z dnia 17.12.2014r. znajduje się również opis uprawnień Panów R. T. i J. K. . Wykaz jest opatrzony własnoręcznym podpisem Odwołującego. Wobec powyższego należy uznać, że żądane przez Zamawiającego oświadczenie zostało już złożone w treści wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

W doktrynie rozpowszechniony jest pogląd, znajdujący oparcie w art. 60 KC, iż oświadczenie woli należy pojmować jako zewnętrzny przejaw powzięcia woli wywołania określonych skutków prawnych. W świetle art. 60 KC., przy uwzględnieniu treści art. 56 KC, oświadczenie woli można określić jako zachowanie podmiotu prawa cywilnego, z którego wynika - w kontekście towarzyszących mu okoliczności, zasad współżycia społecznego oraz ustalonych zwyczajów - wola dokonania określonej czynności prawnej. W orzecznictwie podkreśla się, że określone zachowanie podmiotu prawa cywilnego może być uznane za oświadczenie woli, jeżeli: 1) wyraża wolę wywołania określonego skutku prawnego (por. wyr. SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 550/09); 2) jest wolne od przymusu fizycznego lub innych

okoliczności wyłączających świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli; 3) jest na tyle zrozumiałe, aby przynajmniej w drodze wykładni można było ustalić jego sens (wyrok SA w Katowicach z dnia 11 października 1996 r., I ACr 522/96, Pr. Gosp. 1997, nr 11, s. 57).

Biorąc pod uwagę powyższe, złożenie przez Odwołującego wykazu osób zawierającego żądane przez Zamawiającego informacje dotyczące uprawnień, stanowi zachowanie wyrażające wolę złożenia oświadczenia o wymaganej przez zamawiającego treści, i jako takie powinno być uznane za wystarczające, dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie określił w SIWZ ani ogłoszeniu o zamówieniu jak ma wyglądać oświadczenie, stwierdzające, że osoby, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia. Wskazano, że rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwane dalej „rozporządzeniem”), nie stawia bezwzględnego wymogu, by wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz

6

oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, stanowiły dwa odrębne dokumenty. Odwołujący przywołując orzecznictwo KIO argumentował, że „Fakt, że rozporządzenie wymienia odrębnie dwa dokumenty, nie jest argumentem przemawiającym za tym aby zawsze konieczne było składanie osobnego oświadczenia o uprawnieniach, (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. KIO/UZP 1463/10: W ocenie składu orzekającego Izby, z faktu, iż rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów wymienia powyższe dokumenty w odrębnych punktach enumeratywnego katalogu dokumentów z § 1, nie wynika w każdym przypadku konieczność złożenia przez wykonawców na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, ani dwóch odrębnych fizycznie dokumentów, ani też jednego dokumentu zawierającego w wyraźny sposób oddzielną „informację o posiadanych kwalifikacjach zawodowych” od „oświadczenia o posiadanych uprawnieniach”). Będzie to zależało od indywidualnego przypadku i treści wykazu osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia. Wykaz osób zawiera informacje na temat kwalifikacji zawodowych kadry. Informacje te mogą obejmować również dane na temat uprawnień, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, ale nie zawsze muszą.

W odniesieniu do powyższego Odwołujący argumentował, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający uzyskał wszelkie dane na temat uprawnień kadry Odwołującego już w treści wykazu osób. Tak więc wykaz stanowi jednocześnie oświadczenie o posiadanych uprawnieniach. Powyższe potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. KIO 678/13 oraz wyrok KIO/UZP 1463/10.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że oświadczenie o posiadanych uprawnieniach w postaci odrębnego dokumentu w niniejszym postępowaniu było zbędne. Odwołujący uzupełnił je jedynie z ostrożności, w obawie przed sankcją utraty wadium.

W złożonej odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że zgodnie z pkt 7.2.3 SIWZ wykonawca musiał wykazać dysponowanie 11 osobami, w tym 7 posiadającymi opisane w niniejszym punkcie uprawnienia. Zamawiający w SIWZ załączył wzór wykazu osób, w którym zostały określone informacje wymagane przez zamawiającego, w tym między innymi imię i nazwisko osoby oraz w kolumnie „Posiadane kwalifikacje” zostało określone, że należy podać np. rodzaj i zakres uprawnień, ich opis.

Wykonawca złożył w ofercie wykaz osób datowany w dniu 27.11.2014 r., jednak w niniejszym wykazie, dla 4 osób nie określił precyzyjnie zakresu posiadanych przez te osoby uprawnień. Wykonawca w kolumnie „posiadane kwalifikacje” wpisał:

- poz. 4 – M. O. - inst. i sieci gaz dozór Grupa 3,

7

- poz. 3 – C. W. - inst. i sieci gaz eksploatacja Grupa 3,
- poz. 6 – Z. U. - eksploatacja Grupa 2 przesył ciepła,

- poz. 7 – Z. T. - dozór i eksploatacja Grupa 1 elektryczne.

Przytoczone powyżej zapisy w żaden sposób nie określały, czy przedstawione osoby posiadały na dzień składania ofert wymagane przez zamawiającego w punkcie 7.2.3 SiWZ uprawnienia. Wykonawca nie złożył także wymaganego przez zamawiającego oświadczenia, że wykazane osoby posiadają wymagane uprawnienia, wynikające z ustaw „Prawo budowlane” oraz „Prawo energetyczne”.

W związku z powyższym, zamawiający wezwał w dniu 16.12.2014 r. wykonawcę do uzupełnienia na części 5 dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, czyli wykazu osób potwierdzającego dysponowanie tymi osobami, nie później niż na dzień składania ofert, tj. 27.11.2014 r. Wskazano ponadto, że Zamawiający wezwał także wykonawcę do złożenia oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Również ten dokument powinien potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę nie później niż na dzień składania ofert, tj. 27.11.2014 r.

W terminie do uzupełnienia dokumentów wykonawca złożył nowy wykaz osób z datą 17.12.2014 r. w którym w stosunku do wykazu osób złożonego w ofercie wykonawcy w dniu 27.11.2014 r. zostały zmienione dwie osoby, tj. Pan C. W., według oferty posiadający uprawnienia „inst. i sieci gaz eksploatacja Grupa 3” na Pana J. K., posiadającego uprawnienia wymagane przez zamawiającego oraz Pan Z. T., według oferty posiadający uprawnienia „dozór i eksploatacja Grupa 1 elektryczne” na Pana R. T., także posiadającego uprawnienia wymagane przez zamawiającego. Zostało złożone przez wykonawcę także oświadczenie datowane na 25.11.2014 r. potwierdzające, że wszystkie osoby wymienione w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane w siwz uprawnienia budowlane i kwalifikacje.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący na str. 4 odwołania stwierdza, że oświadczenie zostało sporządzone przez wykonawcę w dniu 25.11.2014 r. i tylko nie zostało załączone do oferty, tym samym potwierdza, że oświadczenie dotyczy osób podanych z imienia i nazwiska w wykazie osób załączonym do oferty złożonej w dniu 27.11.2014 r. Z uwagi na imienny wykaz osób, oświadczenie z dnia 25.11.2014 r. może dotyczyć tylko i wyłącznie tych osób, które zostały wymienione w wykazie datowanym na 27.11.2014 r., natomiast nie może dotyczyć osób dodatkowo wykazanych imiennie na wezwanie zamawiającego z dnia 16.12.2014 r. i datowane na 17.12.2014 r. ponieważ w dniu złożenia oferty wykonawca nie miał żadnej wiedzy o potrzebie dokonania ewentualnych zmian, czyli o ewentualnych nowych osobach, które imiennie zostaną wykazane przez wykonawcę. Nieuprawnione jest więc stanowisko

8

odwołującego, że wykonawca składając oświadczenie o posiadaniu uprawnień odnosił się do wszystkich osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia, gdyż oświadczenie nie może dotyczyć elementów niewiadomych lub nieznanych w chwili jego podpisywania.

Zamawiający wskazał dodatkowo, że należy także domniemywać, że przedkładając częściowo zmieniony wykaz osób, Odwołujący na dzień składania ofert, tj. 27.11.2014 r. nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie. Wskazano, że Odwołujący na str. 5 odwołania stwierdza, że składając wykaz datowany na 17.12.2014 r. z nowymi osobami i podpisując go własnoręcznym podpisem złożył jednocześnie żądane przez zamawiającego oświadczenie. W odniesieniu do powyższego Zamawiający stwierdził, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, natomiast złożony w dniu 17.12.2014 r. dodatkowy wykaz osób wraz z oświadczeniem z dnia 25.11.2014 r. w żadnym wypadku nie potwierdza, że wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na dzień składania ofert. Z dokumentów zamieszczonych w ofercie złożonej w dniu 27.11.2014 r. wynikało, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie 4 osób wykazanych imiennie i zobowiązanych posiadać wyszczególnione w siwz tzw. „uprawnienia energetyczne”, natomiast z uzupełnionych dokumentów wynika jedynie, że w dniu 17.12.2014 r. dodatkowo wykazane osoby, tj. Panowie J. K. oraz R. T. posiadały wymagane przez zamawiającego uprawnienia. Z innych załączonych do oferty dokumentów wraz z dokumentami uzupełnianymi także nie wynika, że wykazane zamiennie osoby posiadały wymagane uprawnienia na dzień składania ofert.

Konkludując Zamawiający wskazał, że z powyższego jednoznacznie wynika, że wykonawca nie składając w prawidłowy sposób oświadczenia o posiadanych uprawnieniach, tym samym nie wykazał w sposób jednoznaczny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia na dzień składania ofert, tj. na dzień 27.11.2014 r., ponieważ nie wykazał dysponowania;

- a) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie konserwacji, remontów, urządzeń, instalacji i sieci należących do Grupy 3. Urządzenia, instalacje i sieci gazowe wytwarzające, przetwarzające, przesyłające, magazynujące i zużywające paliwa gazowe dla urządzeń i instalacji gazowych o ciśnieniu nie wyższym niż 5 kPa zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci. (Dz.U. nr 89 poz. 828 z późn. zm.),
- b) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w

9

zakresie montażu, remontu, kontrolno-pomiarowym urządzeń i instalacji należących do Grupy 1. Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną dla urządzeń i instalacji o napięciu nie wyższym niż 1 kV, zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci. (Dz.U. nr 89 poz. 828 z późn. zm.) z uprawnieniami do wykonywania pomiarów ochronnych instalacji do 1 kV.

Zamawiający stwierdził końcowo, że wykonawca w ofercie oraz w uzupełnianych dokumentach nie wykazał, że nowe wykazane osoby, tj. Panowie J. K. oraz R. T. posiadały wymagane uprawnienia na dzień składania ofert.

W toku postępowania odwoławczego strony podtrzymały swoje stanowiska. Odwołujący wskazał m.in., że Zamawiający dokonuje bezpodstawnej nadinterpretacji uznając, że oświadczenie z dnia 25 listopada 2014 r. odnosiło się jedynie do osób imiennie wskazanych w pierwotnym wykazie. Nie znajduje to oparcia w żadnym działaniu Odwołującego, który składając oświadczenie obejmował nim wszystkie osoby przewidziane do realizacji zamówienia. Odwołujący podniósł także, że kolejną nadinterpretację stanowi domniemanie zawarte w odpowiedzi na odwołanie, że Odwołujący zmienił wykaz osób, gdyż nie dysponował osobami wymaganymi przez Zamawiającego na dzień złożenia ofert. Zamawiający argumentował natomiast m.in., że to wykonawca w zakresie wskazanym przez Zamawiającego ma udowodnić spełnienie udziału w warunków postępowaniu. Poinformowano, że wystarczające byłoby gdyby Odwołujący w piśmie składanym dnia 17 grudnia 2014 r. oświadczył, że te osoby posiadają wymagane uprawnienia na dzień składania ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie w 2015 r. robót konserwacyjnych, drobnych napraw oraz usuwanie awarii w zakresie robót ogólnobudowlanych, sanitarnych i elektrycznych w budynkach i lokalach mieszkalnych oraz użytkowych stanowiących własność gminy Gdańsk. W Sekcji 1 pkt 3 SIWZ, Zamawiający określił szczegółowy zakres rzeczowy robót.

W Sekcji 2 SIWZ, Zamawiający wskazał, że dopuszcza składanie ofert częściowych na: Część 1 obejmującą teren obsługi BOM 1 (Biuro Obsługi Mieszkańców) Gdańsk, ul. Sienna 6; Część 2 obejmującą teren obsługi BOM 2 Gdańsk, ul. Zielona 8/9; Część 3 obejmującą

10

teren obsługi BOM 4 Gdańsk, ul. Trakt Św. Wojciecha 167B; Część 4 obejmującą teren obsługi BOM 7 Gdańsk, ul. Mściwoja II 44; Część 5 obejmującą teren obsługi BOM 8 Gdańsk, ul. Śniadeckich 12; Część 6 obejmującą teren obsługi BOM 9 Gdańsk, ul. Na Zaspę 31. Zamawiający zastrzegł, że wykonawca może złożyć ofertę tylko i wyłącznie na jedną wybraną przez siebie część.

Termin składania ofert upływał w dniu 27 listopada 2014 r., o godz. 10:00.

Termin wykonania został określony w następujący sposób: od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od 01.01.2015 r. do 31.12.2015 r. (Sekcja 2 pkt 4 SIWZ).

W ramach warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają m.in. warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Sekcja 2 pkt 7.1.3 SIWZ). W celu potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i określonego w punkcie 7.1.3, Zamawiający określił, że wykonawca musi wykazać dysponowanie 11 osobami posiadającymi n/w uprawnienia:

- a) 1 osobą posiadającą przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;
- b) 1 osobą posiadającą przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, upoważniające do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
- c) 1 osobą posiadającą przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, upoważniające do kierowania robotami budowlanym w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;
- d) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku dozoru w zakresie konserwacji, remontów, kontrolno-pomiarowym urządzeń, instalacji i sieci do Grupy 3. Urządzenia i instalacje, sieci gazowe wytwarzające, przetwarzające, przesyłające, magazynujące i zużywające paliwa gazowe dla urządzeń i instalacji gazowych o ciśnieniu nie wyższym niż 5 kPa zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. nr 89, poz. 828 z późn. zm.);
- e) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie konserwacji, remontów, urządzeń, instalacji i sieci należących do Grupy 3. Urządzenia i instalacje, sieci gazowe wytwarzające, przetwarzające, przesyłające,

11

magazynujące i zużywające paliwa gazowe dla urządzeń i instalacji gazowych o ciśnieniu nie wyższym niż 5 kPa zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. nr 89, poz. 828 z późn. zm.);

- f) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie konserwacji, remontów, urządzeń należących do Grupy 2. Urządzenia wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające ciepło oraz inne urządzenia energetyczne dla następujących urządzeń i instalacji: instalacje ciepłe o przesyle ciepła powyżej 50 kw zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. nr 89, poz. 828 z późn. zm.);
- g) 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania pracy na stanowisku eksploatacji w zakresie montażu, remontu, kontrolno-pomiarowym urządzeń i instalacji należących do Grupy 1. Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną dla urządzeń i instalacji o napięciu nie wyższym niż 1 kV, zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28.04.2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. nr 89, poz. 828 z późn. zm.);

Wyżej wymienione uprawnienia powinny upoważniać do wykonywania pomiarów ochronnych instalacji do 1 kV.

- h) 4 osobami do wykonywania zleconych robót (Sekcja 2, pkt 7.2.3 SIWZ).

W ramach wykazu oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający – w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2.3 – zażądał załączenia do oferty następujących dokumentów:

1. „Potencjał kadrowy” – 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, z także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;

12

-
2. Oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia określone w punkcie 7.2.3 SIWZ.

(Sekcja 2, pkt 8.1.4 SIWZ)

Zamawiający określił załącznik do SIWZ w postaci dokumentu „Potencjał kadrowy”. W treści dokumentu powtórzone zostało brzmienie punktu 7.2.3 SIWZ. W treści dokumentu wskazano, że do oferty należy dołączyć oświadczenie, że osoba/osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia. W treści dokumentu Zamawiający przewidział tabelę do wskazania osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W kolumnie 5 tabeli Zamawiający przewidział podanie informacji na temat posiadanych kwalifikacji (np. rodzaj i zakres uprawnień, ich opis). Zamawiający nie określał wzoru oświadczenia.

W ramach opisu sposobu obliczenia ceny Zamawiający określił, że wykonawca jest zobowiązany do określenia w ofercie stawki roboczogodziny brutto z narzutami na wybraną przez siebie część. Wykonawca jest zobowiązany do określenia w ofercie wszystkich parametrów do rozliczenia robót tj.: - stawki roboczogodziny netto; - kosztów pośrednich (do R i S); - zysku (do R, S, K, P). W opisie kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert, Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty będzie się kierował kryterium ceny (stawka rbg) z wagą 100%. Oferta będzie oceniana punktowo. Maksymalna ilość punktów, jaką, po uwzględnieniu wagi, może osiągnąć oferta wynosi 100 pkt.

(Sekcja 2 pkt 17 i 18 SIWZ).

Odwołujący złożył ofertę na część 5 BOM 8, wskazując stawkę 1 roboczogodziny brutto z narzutami (bez VAT) w wysokości 11,73 zł. Do oferty Odwołujący załączył załącznik „Potencjał kadrowy”, w którym podał dane 11 osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W poz. 1 tabeli Odwołujący wskazał „P. B.” a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: „do kierowania robotami budowlanymi w zakresie konstr – bud”; w poz. 2 Odwołujący wskazał „T. M.” a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: „upr do kier robotami inst. bez ogr”; w poz. 3 Odwołujący wskazał „M. S.”, a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji „upr inst elekt w pełnym zakresie”; w poz. 4 Odwołujący wskazał „M. D.”, a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: „inst i sieci gaz dozór Grupa 3”; w poz. 5 Odwołujący wskazał „C. W.” a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: „inst i sieci gaz eksploatacja Gr 3”; w poz. 6 Odwołujący wskazał „Z. U.”, a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: eksploat Grupa 2 przesył ciepła”; w poz. 7 Odwołujący wskazał „Z. T.”, a w kolumnie 5 wskazał na posiadanie kwalifikacji: „dozór i eksploat Grupa I elektr”.

Zamawiający, pismem z dnia 16 grudnia 2014 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia w postępowaniu na część 5 dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie m.in.:

13

-
- 1) Potencjału kadrowego – 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 także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający przytoczył w treści wezwania wymogi określone w pkt 7.2.3 lit. od d do g SIWZ oraz przytoczył treść podaną przez

Odwołującego w poz. 4-7 złożonego wraz z ofertą wykazu. Zamawiający wskazał, że powyższe zapisy nie określają, czy w/w osoby posiadają wymagane przez Zamawiającego uprawnienia określone w pkt 7.2.3 SIWZ.

- 2) Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia. Zamawiający wskazał, że wykonawca nie załączył tego dokumentu do oferty.

W wezwaniu Zamawiając poinformował ponadto, że złożone na wezwanie dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Pismem z dnia 18 grudnia 2014 r., Odwołujący poinformował Zamawiającego o uzupełnieniu wykazu osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia, w zakresie poz. 4, 5, 6 i 7. Odwołujący poinformował także o zmianie osób z poz. 5 i 7 wykazu (w miejsce Pana C. W. i Z. T. Odwołujący podał osoby Pana R. T. i J. K.). Wraz z pismem Odwołujący złożył wykaz osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia (uzupełnienie). W kolumnie 5 wykazu Odwołujący w sposób szczegółowy i odpowiadający treści pkt 7.2.3. SIWZ opisał kwalifikacje posiadane przez osoby ujęte w wykazie. Wraz z pismem i wykazem (uzupełnienie) Odwołujący złożył dokument pn. „Oświadczenie wykonawcy”, datowany na dzień 25 listopada 2014 r., w którym oświadczył, „że wszystkie osoby wymienione w wykazie osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia (...) posiadają wymagane w SIWZ uprawnienia budowlane i kwalifikacje”. Odwołujący przedłożył ponadto oświadczenia osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia, o udostępnieniu niezbędnych kwalifikacji zawodowych, datowane na dzień 25 listopada 2014 r.

Pismami z dnia 19 grudnia 2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez PHU Lema Sp. j. T. L. i P. M. z siedzibą w Gdańsku ze stawką roboczogodziny 18,40 brutto wraz z narzutami oraz o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 oraz uznaniu jego oferty za odrzuconą. Zamawiający przytoczył następujące uzasadnienie wykluczenia Odwołującego z postępowania: „Wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie złożenia Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Wykonawca w terminie do uzupełnienia dokumentów złożył nowy

14

wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia z dokonaną zmianą na osoby R. T. i J. K. wystawiony na dzień 17.12.2014r. oraz oświadczenie wystawione w dniu 25.11.2014r. potwierdzające, że wszystkie osoby wymienione w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane w siwz uprawnienia budowlane i kwalifikacje, co oznacza, że tylko dla osób wykazanych w złożonej ofercie, w dniu 17.12.2014 zostało złożone oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień na dzień złożenia ofert. W związku z powyższym brak jest oświadczenia o posiadanych uprawnieniach dla osób tj. Panów R. T. i J. K., które zostały wykazane w nowym wykazie osób złożonych w dniu 17.12.2014”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przyjęte przez Zamawiającego kryterium oceny ofert odniesione do oferty Odwołującego, wskazuje, że w razie potwierdzenia stawianych zarzutów i uwzględnienia odwołania, Odwołujący miałby szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. W konsekwencji, zarzucone Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy Pzp mogło powodować naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę z tego tytułu.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W myśl art. 24 ust. 4 Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów, co miało istotny wpływ na wynik postępowania. Wskazana w podstawie faktycznej wykluczenia okoliczność została, zdaniem Izby, błędnie ustalona przez Zamawiającego, co w konsekwencji skutkowało niezasadnym zastosowaniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 24 ust. 4 Pzp. Izba podkreśla przy tym, że poza sprawą pozostawały domniemania Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, iż okoliczność złożenia częściowo zmienionego wykazu osób można by traktować, jako wskazującą, że Odwołujący na dzień składania ofert

15

nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie. Domniemania Zamawiającego, którym nie dał w ogóle wyrazu w toku postępowania, nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Nie znajdowały one przy tym oparcia w dokumentacji postępowania. Jak wynika z dokumentu pn. „Informacja o spełnianiu przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego” w odniesieniu do wymogu dotyczącego wykazu osób Zamawiający stwierdził, że Odwołujący spełnił wszystkie poszczególne wymogi (kolumna 7 tabeli). Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego potwierdził, że nie było wątpliwości, że Odwołujący wykazał, że na dzień składania ofert dysponował osobami wymienionymi w treści wykazu z dnia 17 grudnia 2014 r. Niezrozumiałe i niecelowe było sygnalizowanie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie jakiś dodatkowych wad oferty Odwołującego, które nie znajdowały oparcia w dokumentacji postępowania, ani nie stanowiły podstawy wykluczenia. Podstawą tą był przyjęty przez Zamawiającego brak oświadczenia o posiadanych uprawnieniach dla dwóch osób wskazanych w nowym wykazie złożonym w dniu 17 grudnia 2014 r. W zakresie tej podstawy wykluczenia Izba oceniała więc zasadność czynności Zamawiającego, uznając ostatecznie jej wadliwość, gdyż całościowa analiza dokumentów złożonych przez Odwołującego dawała wystarczającą podstawę do uznania, że takie oświadczenie zostało złożone.

Izba w pełni podzieliła argumentację Odwołującego, w tym argumentację prawną, wspartą poglądami wyrażonymi w przytoczonych w odwołaniu wyrokach, które to poglądy pozostają aktualne także w świetle okoliczności tej sprawy. Izba podkreśla ponadto, że Zamawiający nie przedstawił z kolei rzeczowych argumentów dla uzasadnienia przyjętego stanowiska, iż oświadczenie z dnia 25 listopada 2014 r. odnosiło się jedynie do osób imiennie wskazanych w pierwotnym wykazie. W przedmiotowym dokumencie nie widnieją żadne zapisy, które mogłyby stanowić podstawę takiego wnioskowania. Jest to dokument o charakterze ogólnym, w którym wykonawca potwierdził, że osoby przewidziane do realizacji zamówienia posiadają wymagane przez Zamawiającego uprawnienia. Taka była bowiem istota i cel tego dokumentu, bez względu na odwołanie się w jego treści do wykazu osób. Zamawiający nie określił szczegółowej treści oświadczenia, jakie miał obowiązek złożyć wykonawca. W świetle brzmienia wymogu zawartego w SIWZ wystarczającym było w zasadzie złożenie oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia. Wykonawca nie musiał więc nawet odwoływać się w treści tego oświadczenia do składanego wykazu.

W niniejszej sprawie Odwołujący w treści oświadczenia odwołał się do wykazu osób, co stanowi dodatkową okoliczność świadczącą o tym, że celem i istotą przedłożenia oświadczenia, składanego wskutek wezwania Zamawiającego, było właśnie potwierdzenie Zamawiającemu, że także nowe osoby posiadały na dzień składania ofert wymagane uprawnienia. Dokument złożony na wezwanie Zamawiającego nosi bowiem taką samą nazwę,

16

jak ta wskazana w treści oświadczenia. Wykonawca obejmował więc swoim oświadczeniem osoby, które będą przez niego wskazane Zamawiającemu do realizacji zamówienia, ujęte w składanym wykazie – zarówno tym załączonym do oferty, jak i wykazie złożonym wskutek wezwania. W niniejszej sprawie brak było podstaw, by nie uznać twierdzeń Odwołującego, iż taki właśnie zamiar cechowało jego oświadczenie z dnia 25 listopada 2014 r., którym to wykonawca obejmował już pierwotnie wszystkie osoby, z których mógł korzystać przy realizacji zamówienia. W konsekwencji brak było podstaw, by odmówić słuszności twierdzeniom, że oświadczeniem tym objęte były także dwie osoby, które zastąpiły dwie osoby z pierwotnego wykazu. Okolicznością wspierającą to stanowisko jest fakt przedłożenia Zamawiającemu przez Odwołującego oświadczeń tych osób o udostępnieniu niezbędnych kwalifikacji

zawodowych. Oświadczenia te datowane są także na dzień 25 listopada 2014 r. Wykonawca dysponował więc w tym dniu tymi osobami, a w ramach tego ich kwalifikacjami. Jest więc rzeczą logiczną, że składając oświadczenie z dnia 25 listopada 2014 r. wykonawca mógł nim objąć także te osoby. Działaniem niezrozumiałym zaś racjonalnego oparcia byłoby natomiast pomijanie w oświadczeniu osób, które odpowiednie kwalifikacje posiadają i którymi wykonawca dysponował na dzień składania ofert. Takie zaś nieracjonalne działanie Zamawiający przypisał w istocie działaniom wykonawcy, pomimo że z treści złożonych przez niego dokumentów nie wynikało, by jego oświadczenie z dnia 25 listopada 2014 r. zostało zawężone jedynie do osób wyspecyfikowanych w treści pierwotnie złożonego wykazu oraz, by nie mogło ono odnosić się także do pozostałych osób pozostających w dyspozycji wykonawcy, które także mogły zostać już wcześniej przewidziane przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Nie można odmawiać wykonawcy prawa do zapewnienia sobie zapasowego zaplecza kadrowego, jak również przesądzać, bez dysponowania ku temu rzeczowymi podstawami, że wykonawca nie mógł obejmować swoim oświadczeniem także tych zapasowych osób oraz, że istotą i celem jego działania było zawężenie zakresu podmiotowego składanego oświadczenia.

W ocenie Izby, Zamawiający nie odczytał także w sposób właściwy istoty działań wykonawcy podjętych wskutek wezwania, jak również zamiaru wykonawcy wyrażonego tymi działaniami. Nawet przy hipotetycznym założeniu, że wykonawca nie objął swoim oświadczeniem osób ujętych w uzupełnionym wykazie, działaniami podjętymi wskutek wezwania potwierdził, że także w stosunku do tych osób składa oświadczenie, iż na dzień upływu terminu składania ofert osoby te posiadały niezbędne uprawnienia. Jak wskazał Zamawiający wystarczającym byłoby, gdyby Odwołujący w piśmie składanym dnia 17 grudnia 2014 r. oświadczył, że te osoby posiadają wymagane uprawnienia na dzień składania ofert. W istocie brak tego jednego zdania, pomimo szeregu dokumentów wskazujących na dysponowanie tymi osobami i posiadanymi przez nich kwalifikacjami, decydowałby o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Odwołujący zasadnie argumentował, że jego

17

działania winny były zostać poddane analizie przez Zamawiającego także przez pryzmat regulacji wynikających z przepisów prawa cywilnego. W myśl art. 14 Pzp do czynności zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny. Zgodnie z art. 65 § 1 Kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zgodnie z art. 60 Kc, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli). Okoliczności, w których dochodzi do złożenia oświadczenia woli mogą stanowić ważne kryterium w procesie jego wykładni (por. Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I, pod red. A. Kidyba, WKP 2012, lex/el, Nb 8). W niniejszej sprawie Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie złożył nowy wykaz osób, w sposób szczegółowy opisał posiadane przez te osoby kwalifikacje, załączył oświadczenia tych osób o udostępnieniu niezbędnych kwalifikacji zawodowych, wreszcie złożył oświadczenie, że wszystkie osoby ujęte w wykazie osób posiadają wymagane w SIWZ uprawnienia i kwalifikacje. Nie ulega wątpliwości Izby, że istotą i celem działań tego wykonawcy było udowodnienie Zamawiającemu, że dysponuje on osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia oraz, że osoby te posiadają wymagane kwalifikacje. W tym celu zostały przedłożone wszystkie powyższe dokumenty, jak również w sposób szczegółowy opisane kwalifikacje tych osób. W kontekście tych okoliczności, zaistniały wystarczające podstawy do uznania przez Zamawiającego, że wykonawca składając dokument pn. „oświadczenie wykonawcy”, odnosił go również do nowo wskazanych osób oraz swoim zamiarem obejmował złożenie Zamawiającemu oświadczenia, że te dwie, nowo wskazane osoby posiadały wymagane uprawnienia na dzień składania ofert. Zamawiający przypisał natomiast działaniom wykonawcy celową nieracjonalność. Wykonawca ten miałby bowiem przedstawiać Zamawiającemu dowody na dysponowanie osobami, opisywać szczegółowo ich kwalifikacje, przedstawiać oświadczenia tych osób, składać własne oświadczenie, a jednocześnie swojego oświadczenia (potwierdzającego, że osoby te posiadały wymagane uprawnienia nie później, niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert) nie miałby odnosić do wszystkich tych osób, wręcz przeciwnie miałby je ograniczać jedynie do składu pierwotnego wykazu, pomimo że razem z powyższymi działaniami składał nowy, zmieniony wykaz. Przyjęta

przez Zamawiającego podstawa faktyczna wykluczenia świadczy o tym, że Zamawiający przypisał Odwołującemu taki właśnie zamiar. Zdaniem Izby nie sposób zaakceptować stanowiska Zamawiającego, a z pewnością analiza całości dokumentacji nie daje podstaw ku temu, by przyjąć, że wykonawca celowo działał w sposób nieracjonalny, tj. że składał oświadczenie, ale tylko w odniesieniu do osób z poprzedniego wykazu, a jednocześnie składał nowy wykaz z częściowo zmienionym składem. W ocenie Izby, przyjęcie takiego rozumowania

18

stoi w okolicznościach tej sprawy w sprzeczności z regułami wykładni oświadczeń woli oraz nie znajduje oparcia w treści złożonych przez wykonawcę dokumentów.

Ponadto, w niniejszej sprawie Zamawiający nie miał wątpliwości, że Odwołujący udowodnił dysponowanie niezbędnymi osobami. Zamawiający w szczególności przyjął za udowodnione dysponowanie także tymi osobami, co do których wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający zaakceptował, że na podstawie złożonego wykazu z dnia 17 grudnia 2014 r. Odwołujący udowodnił dysponowanie tymi osobami nie później niż na dzień składania ofert. Znajdowało to potwierdzenie także w treści oświadczeń tych osób złożonych przez Odwołującego w ramach uzupełnienia dokumentów. Jednocześnie, Zamawiający pominął całkowicie wartość i znaczenie faktu, że w przedmiotowym wykazie wykonawca w sposób szczegółowy opisał kwalifikacje tych osób. Podany przez wykonawcę opis odpowiada wymogom postawionym w treści SIWZ. W istocie opis ten, jak słusznie dowodził Odwołujący, mógł zostać także potraktowany, jako oświadczenie o posiadaniu przez te osoby niezbędnych kwalifikacji. W jednym dokumencie został podany fakt dysponowania tymi osobami oraz posiadania przez nich niezbędnych kwalifikacji. Dokument ten potwierdzał dysponowanie określonymi osobami nie później niż na dzień składania ofert, a w związku z tym, że zawierał on jednocześnie szczegółowy opis kwalifikacji tych osób, Zamawiający dysponował podstawą do uznania, że już poprzez sam ten fakt wykonawca potwierdził, że osoby te posiadały niezbędne uprawnienia nie później niż na dzień składania ofert. Jak wskazano w przytoczonym przez Odwołującego wyroku KIO, zarówno wykaz osób, jak i oświadczenie o posiadaniu przez te osoby wymaganych kwalifikacji służą potwierdzeniu spełnienia przez wykonawców tego samego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zatem istotne jest, czy wykonawca wykaże spełnianie postawionego przez zamawiającego warunku, a nie to czy złożył odpowiednią liczbę dokumentów na jego potwierdzenie, nawet jeżeli w treści ogłoszenia (specyfikacji) wymieniono te dokumenty w odrębnych punktach.

Izba zgadza się z twierdzeniem, że to na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Okoliczności niniejszej sprawy nakazywały przyjąć, że w zakresie będącym podstawą wykluczenia i odwołania Odwołujący sprostą temu obowiązkowi. Przedstawił Zamawiającemu szereg dokumentów, których łączna analiza nie powinna pozostawiać wątpliwości, iż Odwołujący złożył wymagane oświadczenie oraz, że oświadczenie te odnosiło się także do dwóch osób, które zastąpiły osoby z pierwotnego wykazu. W związku z wniesionym odwołaniem to na Zamawiającym spoczywał także ciężar obronienia swojego stanowiska, przyjętego w uzasadnieniu wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodnie bowiem z art. 190 ust. 1 Pzp strony postępowania odwoławczego są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zamawiający nie przedstawił rzeczowych argumentów na poparcie zasadności swojego

19

stanowiska, które oparte zostało na błędnej wykładni oświadczeń Odwołującego, jak również wynikało, zdaniem Izby, z pominięcia w ocenie działań Odwołującego istoty i celu tych działań oraz faktycznego zamiaru wykonawcy. W ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy działanie Zamawiającego cechował zbyt daleko idący formalizm, który nie był uzasadniony treścią dokumentów złożonych przez Odwołującego. Formalizm postępowania, jak podkreśla się w orzecznictwie Izby, nie może być celem samym w sobie.

Mając wszystko powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione

z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). W ramach rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego zasądzenia na jego rzecz kwoty 746,17 zł, zgłoszonej jako żądanie zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę. Odwołujący, w podstawie wyliczenia ww. kwoty powołał się na rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. I. Nr 27, poz. 271 ze zm.). Odwołujący nie wykazał jednak, by przepisy tego rozporządzenia miały zastosowanie w jego sytuacji. Zgodnie z § 1 ww. rozporządzenia zwrot kosztów dotyczy używania określonych pojazdów niebędących własnością pracodawcy, przez pracownika. Jak wynika z przedłożonego rachunku pojazd był użyty przez Pana P. B., właściciela firmy. W treści rachunku nie wskazano, by miało tu miejsce używanie samochodu przez pracownika, zwłaszcza mając na uwadze, że to Pan P. B. jest odwołującym się przedsiębiorcą, prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Biuro Obsługi Budownictwa P. B. . Następnie, zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia, zwrot kosztów dotyczy używania pojazdu niebędącego własnością pracodawcy. W złożonym rachunku wskazano jedynie „samochód własny”. Mając na uwadze formę prowadzonej działalności ewentualnym pracodawcą może być właśnie Pan P. B., właściciel. Ponadto, stawki za kilometr przebiegu pojazdu zależne są, w przypadku samochodu osobowego, od pojemności skokowej silnika (§ 2 ww. rozporządzenia). W treści rachunku nie zostały podane żadne dane dotyczące pojazdu, w tym brak jest informacji o pojemności jego silnika. Reasumując, w treści rachunku nie wskazano, co najmniej rodzaju pojazdu, jego marki, pojemności silnika, ani numeru

20

rejestracyjnego, jak również podstaw zastosowanych przeliczników. Z przedmiotowego rachunku nie wynika także, czy użyty samochód był samochodem służbowym, czy też samochodem prywatnym użytym w celach służbowych. Należy ponadto podkreślić, iż przepisy w/w rozporządzenia mają charakter autonomicznej regulacji prawnej. Przepisy dotyczące rozliczania należności pracowniczych z tytułu podróży służbowej nie wyłączają konieczności dokonania przez Izbę własnej oceny, co do zakwalifikowania danych kosztów do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego. Mając na uwadze, że Odwołujący nie wykazał, ani podstaw do zastosowania ww. rozporządzenia, ani zasadności przyjętego przelicznika, Izba nie mogła przyjąć za wiarygodne wyliczenia zawartego w złożonym rachunku, a tym samym uczynić go podstawą zasądzenia żądanych kosztów. Podobnie, w odniesieniu do kosztów opłat za przejazd autostradą, Odwołujący nie przedstawił dowodów ich poniesienia. W konsekwencji, także ta część żądania nie podlegała uwzględnieniu.

Przewodniczący:

21