Sygn. akt: KIO/UZP 723/08

WYROK
z dnia 29 lipca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Dorota Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane MILBUD Sp. z o.o., ul. Batorego 69A, 65-735 Zielona Góra** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Skąpe, Skąpe 65, 66-213 Skąpe** protestu z dnia 2 lipca 2008r.

przy udziale **Stanisława Szorek działającego pod nazwą Zakład Budowlany Stanisław Szorek, ul. Kożuchowska 32, 85-364 Zielona Góra** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane MILBUD Sp. z o.o., ul. Batorego 69A, 65-735 Zielona Góra** i nakazuje:
   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane MILBUD Sp. z o.o., ul. Batorego 69A, 65-735 Zielona Góra ,**

---

   2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

   3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

   4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Inżynieryjno-Budowlanego MILBUD Sp. z o.o., ul. Batorego 69A, 65-735 Zielona Góra**

Uzasadnienie

Gmina Skąpe, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Budowę sali gimnastycznej z częścią socjalną na działkach 152/1 i 152/2 w Międzylesiu Gmina Skąpe”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 kwietnia 2008 r., nr 91429-2008.

Zamawiający w dniu 26 czerwca 2008 r. wezwał wykonawcę Stanisława Szorek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Budowlany Stanisław Szorek z siedzibą w Zielonej Górze, zwany dalej „Stanisławem Szorek”, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do kierowania

przedmiotowymi robotami, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, uprawnienia budowlane właściwe dla przedmiotowego zamówienia, zaświadczenia o przynależności do izby samorządu zawodowego (na druku stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ) w terminie do dnia 28 czerwca 2008 r.

W dniu 27 czerwca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) wykonawca Stanisław Szorek złożył:

- „Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia" (załącznik nr 9) zawierające wykaz czterech osób,

- zaświadczenie wystawione przez Lubuską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa w Gorzowie Wielkopolskim, stwierdzające iż Pan Kazimierz M. jest członkiem Izby o numerze ewidencyjnym LBS/IE/0681/01,
- uprawnienia budowlane Pana Kazimierza M.,
- zaświadczenie wystawione przez Lubuską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa w Gorzowie Wielkopolskim, stwierdzające iż Pan Roman P. jest członkiem Izby o numerze ewidencyjnym LBS/IS/0848/01,
- uprawnienia budowlane Pana Romana P.,

Pismem z dnia 30 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Stanisława Szorek. Przedmiotowe pismo Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane MILBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwane dalej „Odwołującym" otrzymało w tej samej dacie.

Pismem z dnia 2 lipca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest wobec wadliwie podjętej czynności przez Zamawiającego i ponownego wyboru jako najkorzystniejszej wadliwej oferty wykonawcy Stanisława Szorek i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. wykluczenie z postępowania wykonawcy Stanisława Szorek,
2. odrzucenia oferty wykonawcy Stanisława Szorek,
3. uwzględnienie protestu,
4. powtórzenie oprotestowanej czynności,
5. dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w pkt 8.1.2.3. i 8.1.2.4 SIWZ zawarł postanowienia dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami w specjalnościach: instalacyjnej, sieci, instalacji, urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych oraz urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych cieplnych i wentylacyjnych. Natomiast wykonawca Stanisław Szorek załączył dokument, z treści którego wynika, iż nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający w sposób nieuprawniony wezwał go do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Pismem z 2 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przedmiotowe pismo wykonawca Stanisław Szorek otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 3 lipca 2008 r. wykonawca Stanisław Szorek przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w dniu 4 lipca 2008 r.), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu, wnosząc o oddalenie protestu i wskazując, iż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

nakłada na Zamawiającego obowiązek wezwania do przedłożenia dokumentów i oświadczeń, w przypadku stwierdzenia ich braku.

Pismem z dnia 9 lipca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezzasadne, gdyż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala na uzupełnienie dokumentów świadczących o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 10 lipca 2008 r.

Pismem z dnia 14 lipca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 15 lipca 2008 r., wpływ do Zamawiającego w dniu

14 lipca 2008 r.). Odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego dnia 14 lipca 2008 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podtrzymując zarzuty i wnioski podniesione w proteście oraz dodatkowo wniósł o:

1. wydanie wyroku nakazującego unieważnienie wszystkich wadliwych czynności związanych z wyborem wykonawcy przedmiotu zamówienia,
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztów poniesionych przez Odwołującego.

Pismem z dnia 15 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18 lipca 2008 r. (pismem z dnia 16 lipca 2008 r.) wykonawca Stanisław Szorek przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożoną ofertę, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Bezspornym jest, iż Zamawiający w dniu 26 czerwca 2008 r. wezwał wykonawcę Stanisława Szorek do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z dokumentami potwierdzającymi m.in. ich uprawnienia. W dniu 27 czerwca 2008 r. wykonawca Stanisław Szorek złożył „Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia" zawierający dwa nowe nazwiska, tj. Pana Kazimierza M. oraz Pana Romana P. Załącznikami do przedmiotowego wykazu były uprawnienia wskazanych osób oraz dokumenty potwierdzające przynależność do samorządu zawodowego.

W wyniku powyższego Zamawiający dokonał ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Stanisława Szorek.

Z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumnetów, a co za tym idzie, iż mamy do czynienia z dwoma sytuacjami, tj. nie złożeniem dokumentu bądź też złożeniem dokumentu zawierającego błędy.

Niemniej jednak Izba uznała, iż celem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczaniu wykonawcy z postępowania i tak - zdaniem Izby - należy interpretować ów przepis, a tym samym Zamawiający w sposób właściwy zastosował przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

Izba stoi bowiem na stanowisku, iż nie należy ograniczać zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jedynie do jej literalnego brzmienia, gdyż doprowadziłoby to do naruszenia art. 7 ustawy Pzp, bowiem wykonawca, który w ogóle nie przedłożył określonych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, byłby w lepszej sytuacji niż ten wykonawca, który udokumentował spełnienie warunków udziału w postępowaniu jedynie w części.

Bezspornym jest, iż wykonawca Stanisław Szorek, do złożonej oferty załączył „Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia", przy czym wskazane w nim dwie osoby posiadały uprawnienia do prowadzenia robót branży sanitarnej i elektrycznej, jednak w ograniczonym zakresie. Skoro więc przedmiotowy dokument nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tym samym nie był dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy

Pzp, co oznacza, że zaistniała przesłanka z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakazująca Zamawiającemu wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentu.

Uzupełnienie dokumentów dotyczy bowiem zarówno sytuacji błędu w istniejących, złożonych dokumentach lub oświadczeniach, jak i braku oświadczeń lub dokumentów, a przymiot braku odnosi się także do dokumentu, który nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy nie przewidują natomiast zakazu przedłożenia, w wyniku wezwania, uprawnień nowej osoby, jeżeli uprawnienia wcześniej załączone nie potwierdziły spełnienia wymogów określonych w SIWZ. Tym bardzie, iż zdanie drugie przywołanego

przepisu wyraźnie wskazuje, iż spełnianie warunków udziału w postępowaniu wykazać można również na dzień uzupełnienia dokumnetów

Skład orzekający Izby podziela stanowisko zawarte w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 04/08; z dnia 4 lipca 2008 r. , sygn. akt KIO/UZP 622/08; z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 629/08, z treści których wynika, iż przedstawienie uprawnień dla osoby, nie ujętej w wykazie załączonym do oferty, nie stanowi zmiany treści oferty, gdyż uprawnienia te nie są treścią oferty, lecz dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a tym samym jego złożenie może nastąpić w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż Stanisław Szorek potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami we wskazanych w SIWZ specjalnościach.

Izba nie stwierdziła naruszenia ustawy Pzp. W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze.**

Przewodniczący:

……

Członkowie:

……

……