

WYROK
z dnia 10 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paweł Nowosielski

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2010 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum „AZE Zając, Kościółek” Spółka Jawna, 34-625 Skrzydlina, Skrzydlina 10, Bożena Guzik – Zakład Budownictwa Ogólnego „Moduł”, 38-300 Gorlice, Stanisław Pięta Firma Usługowo-Handlowa „Stanbud”, 32-800 Brzesko, ul. Głowackiego 67** odwołania, dotyczącego prowadzonego przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Partner” Sp. z o.o., 43-143 Łędziny, ul. Łędzińska 47** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

przy udziale wykonawcy **HYDROBUDOWA POLSKA S.A., 82-081 Przeźmierowo, ul. Skórzewska 35**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum „AZE Zając, Kościółek” Spółka Jawna, 34-625 Skrzydlina, Skrzydlina 10, Bożena Guzik – Zakład Budownictwa Ogólnego „Moduł”, 38-300 Gorlice, Stanisław Pięta Firma Usługowo-Handlowa „Stanbud”, 32-800 Brzesko, ul. Głowackiego 67** i nakazuje

- a) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych, w poczet kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum „AZE Zając, Kościółek” Spółka Jawna, 34-625 Skrzydlina, Skrzydlina 10, Bożena Guzik – Zakład Budownictwa**

1

Ogólnego „Moduł”, 38-300 Gorlice, Stanisław Pięta Firma Usługowo-Handlowa „Stanbud”, 32-800 Brzesko, ul. Głowackiego 67,

- b) zasądza od **Konsorcjum „AZE Zając, Kościółek” Spółka Jawna, 34-625 Skrzydlina, Skrzydlina 10, Bożena Guzik – Zakład Budownictwa Ogólnego „Moduł”, 38-300 Gorlice, Stanisław Pięta Firma Usługowo-Handlowa „Stanbud”, 32-800 Brzesko, ul. Głowackiego 67** na rzecz **Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej „Partner” Sp. z o.o., 43-143 Łędziny, ul. Łędzińska 47** koszty w wysokości 3.600 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesione w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Przedsiębiorstwo Gospodarki

Komunalnej „Partner” Sp. z o.o. w Lędzinach w trybie przetargu nieograniczonego na *zaprojektowanie, wykonanie i ukończenie robót obejmujących modernizację i rozbudowę oczyszczalni ścieków „Ziemowit” oraz adaptację oczyszczalni ścieków „Hołdunów”* (znak postępowania: POIS.01.01.00-00-045/08/W/1/1/2010), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 100-152562, w dniu 29 października 2010 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AZE Zając, Kościółek Spółka Jawna z siedzibą w Skrzydlnej, Bożena Guzik Zakład Budownictwa Ogólnego z Gorlic, Stanisław Pięta Firma Usługowo-Handlowa „STANBUD” z Brzeska wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 29 października 2010 r. Odwołanie wniesione zostało wobec czynności oceny oferty odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Hydrobudowa Polska S.A. Informację o wyborze wykluczeniu z postępowania odwołujący otrzymał faksem w dniu 20 października 2010 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a złożona przez niego oferta podlega odrzuceniu. Naruszenie przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów (...) w związku z art. 25 ust. 2 oraz postanowień siwz, poprzez badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec odwołującego na podstawie innych niż określone w siwz dokumenty, jak i też innych niż te, które zamawiający mógł żądać od wykonawców. Naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie zastosowania, a także jego zastosowanie w sposób uniemożliwiający odwołującemu skuteczne uzupełnienie dokumentów i oświadczeń, naruszenie art. 26 ust. 4 poprzez zaniechanie jego zastosowania, a także przez pominięcie wyjaśnień odwołującego oraz naruszenie art. 7 poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, a w jej wyniku wykluczenia odwołującego z postępowania oraz uznania złożonej przez niego oferty za odrzuconą, a także wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert wraz z wezwaniem odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń względnie do złożenia wyjaśnień oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

3

Zamawiający w toku badania oferty odwołującego zwrócił się do tego wykonawcy o uzupełnienie dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczących osób, jakimi winien dysponować wykonawca, zdolnych do wykonania zamówienia. We wskazanym terminie odwołujący przedstawił zamawiającemu dodatkowe informacje na temat kadry kierowniczej, którą dysponował i planował oddelegować do realizacji zadania. Zamawiający swoją decyzję o wykluczeniu odwołującego z postępowania uzasadniał stwierdzeniem, iż wskazane w nowym wykazie osoby legitymujące się odpowiednimi kwalifikacjami i doświadczeniem nie pozostawały w dyspozycji wykonawcy w dniu, kiedy upływał termin składania ofert. Zamawiający uznał za niewystarczające doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Głównego Projektanta oraz Kierownika Robót Sanitarnych oraz zakwestionował formę dokumentów – kserokopię uprawnień. W oparciu o powyższe wykluczył odwołującego wskazując na podstawę prawną z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego wskazując na następujące okoliczności faktyczne. Odwołujący odniósł się do wezwania zamawiającego z dnia 01.09.2010 r. z żądaniem uzupełnienia dokumentów, w którym to piśmie zamawiający nie oznaczył, aby wezwanie odnosiło się do którejkolwiek z osób przedstawionych przez odwołującego w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia. Zamawiający jedynie poprzestał na wskazaniu informacji, które budziły jego wątpliwości wskazując jednocześnie na odmienną treść siwz dotyczącą warunków wobec Głównego Projektanta oraz sposób badania oparty na innych niż przyjętych w siwz dokumentach i informacjach. Zamawiający nie miał podstaw do żądania w oparciu o zapisy siwz wykazania co najmniej dwóch zadań inwestycyjnych dotyczących projektu oczyszczalni o wydajności co najmniej 10 000 RLM, dla którego uzyskano pozwolenie na budowę (pkt 3b siwz). Złożone wraz z ofertą dokumenty w pełni potwierdzały wymaganie dla Głównego Projektanta,

odwołujący załączył do wyjaśnień z dnia 06.09.2010 r. dodatkowy komplet dokumentów potwierdzających 14-letnie doświadczenie zawodowe osoby wskazanej na to stanowisko, a także parametrów technologicznych urządzeń (liczby RLM) oraz uzyskane pozwolenia na budowę. Odwołujący wyjaśnił zaistniałą omyłkę w określeniu początku działalności zawodowej osoby wskazanej w zestawieniu tabelarycznym na lipiec 1996 r., pozostającej stale czynną zawodowo od daty zdobycia uprawnień budowlanych w dniu 25.06.1996 r. Zgodnie z zapisem siwz za doświadczenie należy liczyć okres od uzyskania uprawnień budowlanych do daty składania ofert. Odwołujący załączył do pisma informację o doświadczeniu zawodowym obejmującym okres przytoczonych wcześniej 14 lat.

W odniesieniu do zakwestionowanego przez zamawiającego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, odwołujący w wyjaśnieniach kierowanych do zamawiającego wskazała na

4

załączone dokumenty odnoszące się zarówno do samego kierowania robotami (dwa zadania inwestycyjne) oraz posiadania niezbędnych uprawnień. Odwołujący załączył ponownie komplet dokumentów oraz opinię Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Krakowie zawierającą interpretację i opis zakresu uprawnień odnoszące się do uprawnień posiadanych przez Ryszarda Bieńko. Złożone wyjaśnienia odwołujący odniósł również do uprawnień Henryka Wójcika. Odwołujący wskazał na konieczność dokonania interpretacji zakresu uprawnień budowlanych w oparciu o przepis u podstaw ich wydania. Jednocześnie wskazał na omyłkę występującą w zestawieniu tabelarycznym i dotyczącą początkowego terminu rozpoczęcia praktyki zawodowej w kierowaniu, nadzorowaniu i kontrolowaniu budowy i robotach w zakresie sieci kanalizacyjnych, a także w kierowaniu robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Aktywność zawodowa rozpoczęła się od daty uzyskania uprawnień budowlanych i jest nadal kontynuowana.

Odwołujący wyjaśnił zamawiającemu, iż dokumenty dotyczące osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Robót Sanitarnych, potwierdzają wymagane doświadczenie, a wskazana w zestawieniu tabelarycznym data grudzień 2004 r. oznacza datę zdobycia uprawnień (10.12.2004 r.) i potwierdza 5,5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika Robót Sanitarnych.

W odniesieniu do doświadczenia wymaganego od Kierownika Robót Elektrycznych, odwołujący wyjaśnił, iż załączone do oferty dokumenty potwierdzają posiadanie 28-letniego doświadczenia w kierowaniu robotami elektrycznymi, co miały potwierdzać ponownie załączone do wyjaśnień dokumenty oraz opinia Małopolskiej Izby Inżynierów Budownictwa w Krakowie.

Na wezwanie zamawiającego o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, odwołujący oświadczył, iż dysponuje również innymi osobami poza wskazaną w ofercie uprawnionymi do pełnienia tych funkcji i na potwierdzenie tego oświadczenia przekazał kopie uprawnień budowlanych dla dwóch osób wraz z aktualnym zaświadczeniem z Izby Inżynierów Budownictwa oraz wpisem do Izby Inżynierów Budownictwa wraz z informacjami o przebiegu zawodowym i zobowiązaniem do podjęcia funkcji Kierownika Budowy.

Zamawiający uzna, iż osoby wskazane w uzupełnionym wykazie nie pozostawały w dyspozycji odwołującego w dniu, w którym upływał termin składania ofert, co wywiódł z zobowiązań osób do podjęcia funkcji kierowniczych. Ponadto zamawiający uznał, iż wykonawca nie wskazał osób na stanowisko Głównego Projektanta oraz Kierownika Robót Sanitarnych, które legitymowałyby się wymaganym doświadczeniem, a kserokopie uprawnień załączone do wyjaśnień dla Pana Tomasza Druciaka były w nieodpowiedniej formie. W oparciu o powyższe zamawiający uznał, iż wypełniona została przesłanka do

5

wykluczenia odwołującego z postępowania określona w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Odwołujący zakwestionował prawidłowość oceny doświadczenia osoby wskazanej w ofercie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, pozostającej w sprzeczności z treścią oświadczenia o posiadanych uprawnieniach, które

stanowiło podstawę do weryfikacji spełnienia warunku i któremu nie przeczyły kopie załączonych uprawnień. Nie było dopuszczalne uznanie, iż wskazana osoba posiada uprawnienia „z ograniczeniami”, co potwierdza również opinia Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa – organu uprawnionego do weryfikacji zakresu uprawnień. Dodatkowo zamawiający w sposób błędny zinterpretował treść zobowiązań oraz umowy o pracę uznając, iż osoby przedstawione jako kadra uzupełniająca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nie były w dyspozycji odwołującego od dnia 17 września 2010 r. W oparciu o załączone dokumenty możliwe jest jedynie ustalenie, iż we wskazanej w nich dacie osoby potwierdziły istniejący stan rzeczy, nie zaś sam termin, w którym powstało prawo do dysponowania nimi przez odwołującego w ramach łączących ich stosunków prawnych. Z treści oświadczenia Pana Tomasza Duciaka wynika, iż pozostawał on w dyspozycji odwołującego przed terminem składania ofert.

Odwołujący zaprzeczył, jakoby zamawiający wezwał go w toku postępowania, w szczególności pismem z dnia 01.09.2010 r. do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku dotyczącego osób wskazanych na stanowisko Głównego Projektanta oraz Kierownika Robót Sanitarnych. Wezwanie to pozostawało w sprzeczności z warunkiem wykazania się doświadczeniem zdobytym w ramach jednej inwestycji, a ponadto zamawiający nie kwestionował samego okresu posiadanego doświadczenia, co stanowiło przyczynę odmowy uznania doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko. Nie może zatem być mowy o uchybieniu po stronie wykonawcy, skoro zamawiający przyjął, iż badając doświadczenie przyjmie, że warunek jest spełniony jeśli osoba przez odpowiednio długi okres czasu legitymuje się posiadanymi uprawnieniami (tj. czas liczony od daty uzyskania uprawnień do daty składania ofert w postępowaniu). Jedynie z ostrożności procesowej odwołujący odwołał się do wyjaśnień, w których wskazywał, iż osoba przez niego proponowana brała udział, jako projektant w realizacji więcej niż jednego zadania inwestycyjnego. Analogiczną argumentację odwołujący prezentował w stosunku do ustalenia braku potwierdzenia doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Robót Sanitarnych.

Odwołujący zaprzeczył, jakoby dokument złożony w kserokopii, tylko z uwagi na to, że został poświadczony za zgodność z oryginałem przez osobę, której dotyczy, pozostawał w sprzeczności z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, zgodnie z którym dokumentem, jaki może oczekiwać zamawiający jest oświadczenie wykonawcy, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

6

Dodatkowy dokument w postaci kserokopii uprawnień nie powinien wpływać na ocenę spełnienia warunku i nie mógł stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania, tym bardziej, iż jego treść bezspornie przesądza o posiadanych uprawnieniach, adekwatnych z punktu widzenia treści warunku, co przyznał sam zamawiający.

W dniu 5 listopada 2010 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca – Hydrobudowa Polska S.A.

Odwołanie będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostało na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), a zatem do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu znowelizowanym.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy PrZamPubl, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłankę doznania lub możliwości doznania przez odwołującego uszczerbku w interesie prawnym w uzyskaniu zamówienia w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, określonej w art. 179 ust. 1 ustawy PrZamPubl.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę, w świetle stawianych zarzutów, było ustalenie, czy w okolicznościach faktycznych sprawy zamawiający był zobowiązany wykluczyć z postępowania odwołujące się Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PrZamPubl, którą to czynność odwołujący kwestionował.

Odnosnie podnoszonych przez odwołującego okoliczności, mających uzasadniać żądanie uznania czynności zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, za naruszające przepisy ustawy, Izba uznała, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

Izba uznała, iż odwołujące się Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, gdyż nie wykazało, za pomocą żądanych przez

7

zamawiającego oświadczeń i dokumentów, spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Izba w części potwierdziła wystąpienie okoliczności, wskazanych przez zamawiającego w piśmie z dnia 20 października 2010 r., skutkujących uznaniem, iż Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a w konsekwencji jego oferta winna być uznana za ofertę odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy).

Izba uznała za prawidłową ocenę dokumentów uzupełnionych przez Konsorcjum na wezwanie zamawiającego i dotyczących osób wskazanych do pełnienia funkcji Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych. Zamawiający uznał, iż z uzupełnionego wykazu osób oraz innych przedłożonych dokumentów nie wynika, że Konsorcjum dysponowało wskazanymi osobami nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Odwołujący w uzupełnionym w dniu 17.09.2010 r. wykazie osób wskazał, iż będzie dysponował Kierownikiem Budowy na podstawie załączonego zobowiązania do podjęcia funkcji Kierownika Budowy. W oświadczeniu złożonym w dniu 17.09.2010 r. składający je zobowiązał się do „podjęcia funkcji Kierownika Budowy na zadaniu pn. Modernizacja i rozbudowa Oczyszczalni ścieków „Ziemowit” oraz adaptacja Oczyszczalni ścieków „Hołdunów”, wskazując jednocześnie, iż będzie pełnił funkcję na rzecz Konsorcjum „w przypadku wyboru wspólnie przez nich składanej oferty jako najkorzystniejszej”. Odwołujący wywodził z ostatniego fragmentu oświadczenia, iż osoba pozostawała w dyspozycji Konsorcjum przed każdym ze zdarzeń objętych tym oświadczeniem. W ocenie Izby, fragment ten wskazuje na zdarzenie przyszłe, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej, w związku z którym złożone zostało zobowiązanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy. W wykazie odwołujący wskazał również na nową osobę do pełnienia funkcji Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, jaką dysponował z tytułu umowy o pracę, której nie załączył. Zamawiający oceniając przedłożone dokumenty (wykaz oraz zobowiązanie) wskazał, iż Konsorcjum nie określiło kiedy umowa została zawarta, a zwłaszcza nie wskazało, czy nastąpiło to nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Izba uznała stanowisko zamawiającego dotyczące dokumentów uzupełnionych i dotyczących Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych za uzasadnione. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...), nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Rzeczywiście ustawa nie precyzuje w jaki sposób wykonawca winien wykazać fakt spełniania warunków udziału w postępowaniu, co jednak nie zwalnia wykonawców z ciężaru wykazania ich spełniania nie później niż na dzień składania ofert (czy też odpowiednio dzień,

8

w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu opiera się na dokumentach i oświadczeniach wymaganych przez zamawiającego w treści siwz i składanych wraz z ofertą. W przypadku, kiedy wykonawca uzupełnia oświadczenia lub/i dokumenty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy musi zadbać, aby potwierdzały one spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień, w którym upłynął termin składania ofert/wniosków. Skoro w przedmiotowym

postępowaniu zamawiający żądał w stosunku do Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych załączenia wykazu osób, w którym wymagał podania informacji o podstawie do dysponowania osobami, w przypadku jego uzupełnienia, wykonawca powinien zadbać, aby informacja była wystarczająca dla potwierdzenia spełnienia warunków nie później niż na dzień składania oferty. Odwołujący załączył do wykazu zobowiązanie podmiotu, na którego potencjałe bazował – osoby zdolnej do wykonania funkcji Kierownika Budowy (zgodnie z IDW część I pkt 14.3.1 lit. i), natomiast w odniesieniu do Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych całość informacji dotyczącej podstawy do dysponowania tą osobą została zawarta w wykazie. W przypadku pisemnego zobowiązania Izba oceniała je za zbyt ubogie w treści dla potwierdzenia, iż było ono aktualne również w dniu, w którym oferta została złożona. Również informacja zawarta w wykazie wskazująca jedynie na umowę o pracę nie dawała zamawiającemu podstawy dla przyjęcia, że umowa ta była zawarta już w dniu złożenia oferty. Zamawiający nie mógł wykluczyć, że umowa taka zostanie dopiero zawarta, gdyż Wykonawca nie wskazał daty umowy o pracę. W tych okolicznościach decyzja, którą uznał uzupełnione dokumenty za zamawiającego, niewystarczające dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, była prawidłowa. Przedłożone na rozprawie oświadczenie z dnia 8 listopada 2010 r. oraz umowa o pracę z dnia 04.05.2010 r. nie mogły mieć znaczenia dla potwierdzenia słuszności oceny zamawiającego, dokonanej na podstawie dokumentów uzupełnionych przez wykonawcę w terminie określonym przez zamawiającego. W oparciu o powyższe Izba uznała, iż Konsorcjum podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą. Nie zmienia tego stanowiska podnoszona przez odwołującego okoliczność, iż pierwotnie wskazana w ofercie osoba do pełnienia obu funkcji – Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, spełniała warunki wymagane przez zamawiającego i dotyczące posiadanych uprawnień budowlanych. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, który twierdził, iż decyzje z dnia 23.12.1994 r. i 28.01.1986 r. o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie uzyskane w oparciu o przepisy wykonawcze do ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane, nie mogły stanowić podstawy do oceny spełnienia warunku, gdyż zamawiający wymagał jedynie złożenia oświadczenia przez wykonawcę o posiadaniu wymaganych uprawnień. W siwz zamawiający wskazał wprost, w

części I IDW, pkt 14.3.1 lit. e, że do oferty wykonawcy mieli załączyć dokumenty potwierdzające posiadanie wymaganych uprawnień. Miejsce umieszczenia tej informacji nie ma wpływu na ustalenie, iż kopie uprawnień były wymagane wraz z wykazem osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Po zmianie przepisu art. 41 ustawy, w ogłoszeniu o zamówieniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego nie jest wymagane zamieszczenie informacji o dokumentach i oświadczeniach, których złożenia zamawiający wymaga w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Informacja ta jest wymagana dopiero w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie budziło wątpliwości wykonawców, że kopie uprawnień były wymagane przez zamawiającego i również Konsorcjum załączyło ich kopie do oferty. W ocenie Izby, zamawiający był zobowiązany uwzględnić przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zakres uprawnień, jaki wynikał z załączonych dokumentów. W przypadku uprawnień dotyczących Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, zamawiający wymagał aby osoby posiadały uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w podanych specjalnościach, a w przypadku uprawnień wydawanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, odpowiadające im ważne uprawnienia. Jak wynika z treści załączonych kopii dokumentów, potwierdzały one uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych w zakresie wskazanym w treści decyzji (co nie było sporne pomiędzy stronami). W ocenie Izby, uprawnienia, jakie posiadała osoba wskazana przez Konsorcjum w treści oferty nie odpowiadały obecnie obowiązującym uprawnieniom budowlanym bez ograniczeń, a zatem nie mogły potwierdzać spełnienia warunkom udziału w postępowaniu, wskazanym w części I IDW, pkt 9.1.3 lit. c i d siwz. O ograniczonym zakresie uprawnień uzyskanych na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, decydowało wykształcenie, a osoby ze średnim

wykształceniem technicznym mogły pełnić funkcje techniczne wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną. Jak wynika z treści decyzji (str. 16 i 17 oferty) uprawnienia zostały przyznane osobie o średnim wykształceniu – technikowi budowlanemu, a zatem nie mogły być uznane za odpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom „bez ograniczeń”. Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, w ocenie którego zakres uprawnień powinien być badany w kontekście możliwości wykonania czynności Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych. Ocena spełnienia warunku nie może być dokonana w oderwaniu od treści siwz, w której zamawiający wymagał wykazania się uprawnieniami „bez ograniczeń”. Zamawiający był zatem zobowiązany, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, do wezwania wykonawcy o uzupełnienie dokumentów

10

dotyczących Kierownika Budowy i Kierownika Robót Konstrukcyjno-budowlanych, co uczynił w piśmie z dnia 16.09.2010 r. Skoro odwołujący, co zostało powyżej przyznane przez Izbę, nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający był zobowiązany wykluczyć odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i uznać jego ofertę za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy). W związku z powyższym odwołanie podlegało oddaleniu.

Pomimo, iż jedna z okoliczności podniesiona przez odwołującego zasługiwała na uwzględnienie, nie miała ona jednak wpływu na rozstrzygnięcie. Izba potwierdziła, iż zamawiający w sposób nieprawidłowy wskazał w podstawie wykluczenia wykonawcy z postępowania na brak wykazania przez Konsorcjum osób na stanowisko Głównego Projektanta oraz Kierownika Robót Sanitarnych. Zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, uznając iż nie był do tego zobowiązany w związku z innymi podstawami do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Bez wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, zamawiający nie był uprawniony do powoływania się na dodatkową okoliczność wskazującą na podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający błędnie przyjął, iż był zwolniony z obowiązku wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż oferta wykonawcy winna być uznana za odrzuconą. Jedynie stwierdzenie wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 89 ust. 1 ustawy, mogło zwalniać zamawiającego z tego obowiązku. Stwierdzone uchybienie zamawiającego nie wpływało jednak na prawidłowość decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, a zatem nie miało ono wpływu na wynik postępowania i na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy nie mogło prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu i orzekła jak w sentencji.

Na podstawie § 5 ust. 3 i 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), znajdującego zastosowanie, zgodnie z § 7 rozporządzenia, do odwołania dotyczącego postępowania wszczętego po 29 stycznia 2010 r. i wniesionego po wejściu w życie przepisów rozporządzenia, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego. Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony przez odwołującego wpis. Izba zasądziła na rzecz zamawiającego koszty poniesione w

11

w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika na podstawie rachunku złożonego przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący:

.....

12