

WYROK
z dnia 4 listopada 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Ewa Sikorska
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 listopada 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**BUD-INVENT**” Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 **Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Milanówek, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek** protestu z dnia 21 sierpnia 2009 r.

przy udziale Konsorcjum wykonawców: **ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Al. Jerolimskie 44, 00-024 Warszawa (Lider Konsorcjum), Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz przeprowadzenie ponownego badania, oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim wezwaniu Konsorcjum wykonawców: ECM GROUP POLSKA Sp. z o.o., Al. Jerolimskie 44, 00-024 Warszawa (Lider Konsorcjum), Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa do przedłożenia uprawnień budowlanych dla Specjalisty Nr 2 –obejmujących również uprawnienia w zakresie sieci gazowych.

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Milanówek, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez „**BUD-INVENT**” Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 **Warszawa**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 462 zł 00gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Gminę Milanówek, ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek** na rzecz **BUD-INVENT” Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**BUD-INVENT**” Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 **Warszawa**.

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 czerwca 2009 r. nr ogłoszenia 2009/5 117169430.

Przedmiotem zamówienia są usługi -Inżynier dla projektu "Modernizacja i rozbudowa systemu infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej Gminy Milanówek" (Rozbudowa kanalizacji sanitarnej -Etap II); Numer ref. postępowania: ZP. 340/17/09.

Protest został złożony w dniu 21 sierpnia 2009 r. w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Milanówek ul. Kościuszki 45, 05-822 Milanówek zwana dalej "Zamawiającym"

W dniu 9 września 2009 r. wniesiono odwołanie na podstawie art. 184 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej "ustawą PZP" od oddalenia protestu.

Odwołanie wniósł „BUD-INVENT” Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa zwany dalej "Odwołującym".

W postępowaniu odwoławczym Przystępującym jest Konsorcjum wykonawców: ECM Group Polska Sp. z o.o. Al. Jerozolimskie 44; 00-024 Warszawa oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13; 03-338 Warszawa, które przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zwany dalej "Przystępującym" oraz "Konsorcjum ECM Group Polska".

Zarzucono Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) Wykluczenie z postępowania wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: "ECM Group Polska" Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44, 02-024 Warszawa, Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa zwanego dalej "Konsorcjum ECM Group Polska"
- 3) Odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECM Group Polska
- 4) Powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 5) Dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, złożonej przez Odwołującego oferty.

W uzasadnieniu przedstawiono następujące okoliczności faktyczne i prawne. Zamawiający, zawiadomił o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum ECM Group Polska.

Złożony protest Zamawiający oddalił.

W związku z tym Odwołujący podtrzymał argumenty podniesione w proteście, a ponadto twierdził, że:

1. Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, treść ofert musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Z kolei, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 powołanej ustawy, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, którego przepis stanowi, że Zamawiający winien poprawić w ofercie omyłki (nie będące oczywistymi omyłkami pisarskimi i oczywistymi omyłkami rachunkowymi), które polegają na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.
3. Oferta winna zostać odrzucona w wypadku, gdy zawarte w niej postanowienia są jednoznacznie sprzeczne z treścią SIWZ oraz gdy nie zawierają postanowień, które zgodnie z wolą Zamawiającego, powinny znaleźć się w ofercie, np. brak jakiegoś punktu formularza ofertowego, zgodnie z załącznikiem do SIWZ (por. Wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z 9 listopada 2005 r., Sygn. akt VII Ga 44/05, Granecki P.: Prawo zamówień publicznych. Komentarz., Warszawa 2009, s. 269);
4. Nie jest rolą Zamawiającego doszukiwanie się w całości złożonej oferty hipotetycznej woli wykonawcy, jeżeli ten niewłaściwie wypełnia obligatoryjne zapisy wynikające z SIWZ (por. Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 29 listopada 2005 r., Sygn. akt UZP/ZO/0-3517/05).

W odwołaniu przedstawiono między innymi następującą argumentację formalną i prawną.

1. Co do zarzutu nie odrzucenia oferty zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust.2 ustawy PZP.

W przedmiotowym przypadku, Zamawiający wymagał jednoznacznego określenia w ofercie, podmiotu który jest wykonawcą, względnie -podmiotów, które są wykonawcami występującymi wspólnie. Określenie to winno być dokonane również, a może przede wszystkim, poprzez skreślenie w pkt 7 Formularza oferty słów, jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia" lub słów "Składamy niniejszą ofertę we własnym imieniu". W ofercie uznanej za najkorzystniejszą, dokonano skreślenia słów, jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia", pozostawiając słowa "Składamy niniejszą ofertę we własnym imieniu", co pozostawało w sprzeczności z zapisami

zawartymi w pozostałej części oferty. Tym samym, należy uznać, że nie został jednoznacznie określony podmiot (podmioty), które złożyły ofertę, Zamawiający zaś nie ma ani podstaw, ani możliwości doszukiwania się w całości oferty w imieniu jakiego podmiotu (podmiotów) została ona złożona. Wobec wewnętrznej sprzeczności pomiędzy zapisami zawartymi w ofercie należało więc przyjąć, że nie zostały wypełnione obligatoryjne zapisy zawarte w SIWZ (brak jednoznacznego wskazania podmiotu /podmiotów/, który złożył ofertę) i odrzucić ofertę na podstawie powołanego wyżej art. 89 ust. 1pkt 2 ustawy PZP. Trzeba również zauważyć, iż ewentualna próba ustalenia jaki podmiot złożył ofertę w oparciu o przepisy art. 65 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, byłaby bezzasadna i mogłaby jedynie doprowadzić do błędnych wniosków. Jak bowiem podniesiono w orzecznictwie:

1) za pomocą reguł wykładni nie można nigdy dokonywać ustaleń całkowicie sprzecznych z treścią umowy, a tym bardziej -w odniesieniu do samych stron umowy (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 lutego 1996 r., I CRN 191195, OSP 7-8/96, poz. 142 i orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 maja 1997 r., III CKN 41/97).

2) Wynik wykładni nie może nigdy unicestwić autonomii woli stron wyrażonej w wiążącym ich stosunku cywilnoprawnym, ustalona bowiem przez strony w sposób swobodny i nieskrępowany treść umowy jest dla nich wiążąca, a ingerencja ustawodawcy i sądu, w tym także oparta na podstawie art. 65 kodeksu cywilnego ma -w obowiązującym stanie prawnym i współczesnym orzecznictwie -charakter całkowicie wyjątkowy (wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1997 r., II CKN, 118/97, OSP 1198, poz. 4 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1999 r., I CKN 1135/97, OSNC 9/99, poz. 165).

W przedmiotowym przypadku, treścią oświadczenia woli zawarcia umowy (oferty) było stwierdzenie, iż oferta jest składana w imieniu jednego podmiotu, co jednak pozostawało w sprzeczności z innymi zapisami zawartymi w ofercie. Przyjęcie zatem, że oferta została złożona w imieniu i na rzecz wykonawców występujących wspólnie byłoby ustaleniem sprzecznym z treścią oferty oraz ingerującym w sferę autonomii woli składającego ofertę.

Odwołujący zarzucił, że nie został spełniony wymóg Zamawiającego do jednoznacznego wskazania podmiotu lub podmiotów składających ofertę.

2 Co do zarzutu nie wykluczenia z postępowania Przystępującego i w związku z tym naruszenia: art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 26 ust. 4 ustawy PZP .

W odniesieniu do uprawnień Pana Mariana S. wskazanego na stanowisko Specjalisty Nr 2 - Inspektora nadzoru inwestorskiego w branży instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych nadmieniono, iż co prawda jest oczywiste, że osoby, które przed dniem wejścia

w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zachowały uprawnienia do pełnienia tych funkcji również po dniu wejścia w życie powołanej ustawy, tym niemniej, w przedmiotowym przypadku zakres uprawnień nie odpowiada wymogom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. co do zarzutu nie spełnienia warunku doświadczenia zawodowego i naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.

Odnosnie spełniania przez Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: "ECM Group Polska" Sp. z o.o., Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zarzut ten na rozprawie został przez Odwołującego cofnięty.

Interes prawny, jak podnosił Odwołujący w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku polegającego na tym, iż w przypadku wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: "ECM Group Polska" Sp. z o.o., Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., złożona przez Odwołującego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a w rezultacie przedmiotowe zamówienie zostałoby udzielone Zamawiającemu.

Mając na uwadze argumenty podniesione w odwołaniu, przedstawione żądania Odwołujący uważa za w pełni za zasadne.

W złożonym proteście Odwołujący wnosił i wywodził jak w odwołaniu, a w szczególności wskazał na następujące okoliczności argumentujące zarzuty.

1.

Należy zauważyć, iż oferta zawierająca w swojej treści wewnętrzne sprzeczności, które odnoszą się do zakresu podstawowych informacji żądanych przez Zamawiającego, dotyczących oferowanego świadczenia czy też podmiotów, które to świadczenie oferują, de facto nie zawiera tych informacji, a ponadto jako oświadczenie woli jest niejasna i przez to nieporównywalna do innych ofert.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy PZP, Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt. 10.1.2) c (II) dla wykonania zamówienia należało wykazać, iż Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował, m.in. Specjalistą Nr 2 -Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego w branży instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych, która to osoba winna legitymować się uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowanymi w specjalności w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Na wzmiankowane stanowisko Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, wskazał Pana Mariana S. a do oferty załączono następujące dokumenty stwierdzające posiadanie przygotowania zawodowego dotyczące wzmiankowanej osoby: -uprawnienia wydane dnia 15 marca 1993 r. nr Wa-163/93 do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno -inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych. Jak wynika z ich treści, Pan S. jest uprawniony do: 1/ sporządzania projektów sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i cieplnych uzbrojenia terenu; 2/ kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz kontrolowania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i cieplnych uzbrojenia terenu; -uprawnienia wydane dnia 15 marca 1993 r. nr Wa-164/93 do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno -inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych. Jak wynika z ich treści, Pan Marian S. jest uprawniony do: 1/ sporządzania projektów instalacji sanitarnych; 2/ kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz kontrolowania stanu technicznego w zakresie instalacji sanitarnych; -uprawnienia wydane dnia 03 kwietnia 1989 r. nr St-220/89 do pełnienia samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno -inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych. Jak wynika z ich treści, Pan S. jest uprawniony do: 1/ kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i cieplnych uzbrojenia terenu; 2/ sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i cieplnych; Z powyższego jednoznacznie wynika, iż wzmiankowana osoba nie legitymuje się wymaganymi uprawnieniami budowlanymi w zakresie sieci wentylacyjnych i gazowych. A zatem, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z prowadzonego postępowania wykonawcę, który nie spełnia

warunków udziału w postępowaniu; Ponadto, należy uznać, iż z powyżej wskazanego powodu treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia co winno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 powołanej ustawy PZP.

4.

Wadliwość czynności badania i oceny ofert, skutkująca bezpodstawnym zaniechaniem wykluczenia z postępowania Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a także bezpodstawnym zaniechaniem odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę, pociąga za sobą wadliwość czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W przypadku bowiem prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert. Zatem nie ulega wątpliwości, iż powtórzona musi być również czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji), polegało, w szczególności na bezpodstawnym zaniechaniu wykluczenia z postępowania Wykonawców występujących wspólnie

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu.

Przystępujący Konsorcjum wykonawców: ECM Group Polska Sp. z o.o.

Al. Jerozolimskie 44; 00-024 Warszawa oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. ul. Julianowska 13; 03-338 Warszawa do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W związku z tym, że interes prawny Przystępującego może doznać uszczerbku w wyniku ewentualnego uwzględnienia złożonego w postępowaniu odwołania, gdyż oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą, wniesiono o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 27 sierpnia 2009 r. Przystępujący, przystąpił do postępowania protestacyjnego, żądając oddalenia protestu w całości jako bezzasadnego.

W ocenie Przystępującego decyzja Zamawiającego o oddaleniu protestu Odwołującego jest całkowicie słuszna, a zarzuty podnoszone w proteście i odwołaniu niezasadne.

1

Zgodnie z postanowieniami art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust 2 pkt 3 PZP. Konieczność odrzucenia oferty zachodzi więc w sytuacji gdy jej treść, a nie forma jest niezgodna z treścią SIWZ. Pojęcie "treść oferty" w kontekście przesłanek jej odrzucenia z powodów niezgodności z treścią SIWZ należy rozumieć w bardzo ścisłym, cywilistycznym znaczeniu. Treść oferty stanowią dokumenty/oświadczenia dotyczące istotnych postanowień przyszłej umowy, a więc -co do zasady -odnoszące się do przedmiotu

zamówienia i ceny. Sposób przedstawienia informacji nie może mieć znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z treścią specyfikacji". Z takim właśnie formalnym uchybieniem mamy do czynienia w ofercie Przystępującego. Omyłka polegająca na nieprawidłowym zaznaczeniu rubryki w punkcie 4 podpunkcie 7) Formularza ofertowego o treści "Składam(y) niniejszą ofertę [we własnym imieniu] / [jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia]", nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ lecz jest uchybieniem formalnym nie mającym wpływu na treść oświadczenia woli Przystępującego. Z treści oferty jednoznacznie wynika, w czym imieniu została złożona. Zarówno z punktu 2 Formularza ofertowego, pełnomocnictwa oraz innych dokumentów załączonych do oferty (np. wykaz wykonanych usług) jasno wynika, że kwestionowana oferta została złożona przez ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. Oceniając zgodność treści oferty z treścią SIWZ Zamawiający bierze pod uwagę wszystkie jej elementy składające się na oświadczenie woli wykonawcy. Treść formularza ofertowego oraz dokumentów składających się na ofertę jednoznacznie wskazuje na podmioty, które złożyły ofertę. W związku z tym Zamawiający nie musi "doszukiwać się w całości oferty w imieniu jakiego podmiotu (podmiotów) została ona złożona", gdyż z jej treści jednoznacznie wynika w przez jakie podmioty została złożona.

Przytoczone przez Odwołującego orzecznictwo dotyczące wykładni oświadczeń woli

potwierdzają, że poprzez stosowanie reguł wykładni nie można nigdy dokonać ustaleń całkowicie sprzecznych z treścią umowy, a tym bardziej w odniesieniu do samych stron umowy. Takiej właśnie sprzecznej interpretacji dokonał Odwołujący wywodząc, jedynie na podstawie pkt 4 ppkt 7 Formularza ofertowego, wbrew treści pozostałych dokumentów składających się na ofertę, że nie można jednoznacznie wskazać podmiotów składających ofertę, podczas gdy z jej treści jasno wynika, że została złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o.

II.

Zarzut Odwołującego jakoby w ofercie Przystępującego nie wskazano odpowiednich uprawnień budowlanych dla Pana Mariana S. jest niezasadny. Odwołujący wskazał, bowiem, że zakres uprawnień Pana Mariana S. nie odpowiada wymogom postawionym w SIWZ. Powyższe argumenty nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym i prawnym oraz postanowieniach SIWZ. Zamawiający, stawiając warunek udziału w postępowaniu posłużył się terminologią użytą przez ustawodawcę w ustawie z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. Wskazać należy jednak, że sam Zamawiający przewidział sytuację, w której Wykonawca przedstawi w ofercie osobę, legitymującą się uprawnieniami budowlanymi wydanymi przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane. W punkcie 10.2 lit. c) Zamawiający za równoważne uznał "uzyskane przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7

lipca 1994 r. -Prawo budowlane, uprawnienia budowlane lub stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, w zakresie przedmiotu niniejszego zamówienia z zachowaniem uprawnienia do pełnienia tej funkcji w dotychczasowym zakresie. Artykuł 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późno zm.) stosuje się odpowiednio".

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa systemu infrastruktury wodociągowo - kanalizacyjnej nie zaś gazociągowej. W świetle powyższego, zarzuty Odwołującego dotyczące niespełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu z uwagi na niepełny zakres uprawnień budowlanych Pana Mariana S. są nieuzasadnione.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia odwołania.

Interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznałby uszczerbku polegającego na tym, iż w przypadku wykluczenia z postępowania lub odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: "ECM Group Polska" Sp. z o.o., Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., złożona przez Odwołującego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a w rezultacie przedmiotowe zamówienie zostałoby udzielone Odwołującemu.

Tym samym zostały spełnione przesłanki formalne i prawne z art.179 ust.1 ustawy PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) Wykluczenie z postępowania wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: "ECM Group Polska" Sp. z o.o., Al.Jerozolimskie 44, 02-024 Warszawa, Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o., ul. Julianowska 13, 03-338 Warszawa zwanego dalej "Konsorcjum ECM Group Polska "
- 3) Odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ECM Group Polska
 - 4) Powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
 - 5) Dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, złożonej przez Odwołującego oferty.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz wyjaśnień złożonych na rozprawie Izba uznała za potwierdzony zarzut co do nie posiadania uprawnień do kierowania robotami w zakresie sieci gazowych.

Nie ma znaczenia w ocenie Izby okoliczność, że przedmiotem zamówienia jest tylko rozbudowa systemu infrastruktury wodociągowo - kanalizacyjnej nie zaś gazociągowej.

Bowiem z warunków udziału ustalonych w ogłoszeniu i w SIWZ bezspornie i jednoznacznie wynika, że specjalista Nr 2 Inspektor Nadzoru Inwestorskiego w branży instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych ma mieć uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wentylacyjnych i gazowych. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego na rozprawie podniósł, że w dacie wydania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi dla Pana Mariana S. obowiązywały przepisy zgodnie z którymi wydawane były również uprawnienia w zakresie sieci gazowych - Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie (Dz.U. 1975r. Nr 8 poz.46 z późn. zm.) Zgodnie z § 13 ust.1 pkt 4 lit.a wyżej wymienionego Rozporządzenia, Wojewoda stwierdza posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta, kierownika budowy i robót oraz funkcji w specjalnościach techniczno-budowlanych w tym instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci sanitarnych obejmującej sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłne uzbrojenia terenu. Z przedstawionych uprawnień Pana Mariana S. wynika, że nie posiada uprawnień w zakresie sieci gazowych (stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego z dnia 10 kwietnia 1989r. St-220/89 i 15 marca 1993r, WA-163/93).

Natomiast w stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego z dnia 15 marca 1993r. Nr Wa164/93 wynika, że Pan Marian S. posiada uprawnienia jako kierownik budowy lub robót w zakresie instalacji sanitarnych bez wyszczególnienia instalacji wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych, ciepłych i klimatyzacyjno-wentylacyjnych.

Niemniej sformułowanie instalacje sanitarne jest pojęciem szerokim i obejmuje instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłne i klimatyzacyjno-wentylacyjne.

Izba nie uwzględniła argumentacji Zamawiającego i Przystępującego w zakresie, że z postanowień SIWZ wynika, że uprawnienia wydane przed ostatnio obowiązującą ustawą Prawo budowlane zachowują ważność, ponieważ w ocenie Izby skutek ten wynika z mocy bezwzględnie obowiązujących przepisów, bez względu na postanowienia SIWZ. Natomiast nie zwalnia, cytowany przez strony zapis SIWZ, z wymogu posiadania stosownych uprawnień z uwzględnieniem przepisów obowiązujących w dacie wydania uprawnień. Również w ocenie Izby nie ma znaczenia dla uwzględnienia argumentacji Zamawiającego fakt, iż w SIWZ znalazł się zapis, że uprawnienia jakimi powinny dysponować osoby wykonujące zamówienie powinno być adekwatne do przedmiotu zamówienia, a przedmiot zamówienia nie obejmuje

sieci gazowych. Słusznie Odwołujący na rozprawie podniósł, że wymogi co do rodzaju uprawnień zostały jednolicie i taksatywnie wymienione w Ogłoszeniu i SIWZ, a zakres zamówienia nie wyklucza konieczności posiadania stosownej wiedzy w zakresie sieci gazowych, chociażby z powodu np: konieczności przy realizacji zamówienia wykonania „przekładek” spowodowanych kolizją sieci w terenie.

Izba nie uwzględniła zarzutu co do braku uprawnień Pana Mariana S. w zakresie instalacji i urządzeń wentylacyjnych, które nie obejmują sieci, a Pan Marian S. posiada uprawnienia w zakresie instalacji sanitarnych, bez wyszczególnienia w wydanym dokumencie przez Wojewodę ich rodzaju. W związku z tym należy uznać, że posiadane uprawnienia obejmują prawo kierowania robotami w zakresie instalacji wentylacyjnych.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji nakazując Zamawiającemu wezwanie Konsorcjum ECM Group Polska do uzupełnienia dokumentów dla Specjalisty Nr 2 Inspektor Nadzoru Inwestorskiego w branży instalacyjnej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych w zakresie uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie sieci gazowych.

W pozostałym zakresie zarzuty nie potwierdziły się. W związku z tym w pozostałym zakresie żądania Odwołującego nie zostały uwzględnione.

Mianowicie nie potwierdził się zarzut co do złożenia oferty w sposób uniemożliwiający identyfikację podmiotu, który złożył ofertę.

W ocenie Izby już na podstawie samego tylko Formularza ofertowego można jednoznacznie ustalić, że ofertę składa Konsorcjum, pomimo niewłaściwego skreślenia w pkt 7 Formularza zapisu, że oferta składana jest w imieniu wykonawców działających wspólnie, a pozostawienie zapisu, że oferta jest składana w imieniu własnym.

Odwołujący zarzucił, że nie został spełniony wymóg Zamawiającego do jednoznacznego

wskazania podmiotu lub podmiotów składających ofertę.

W ocenie Izby, nie potwierdziła się argumentacja Odwołującego, iż oferta Odwołującego zawiera w swojej treści wewnętrzne sprzeczności, które odnoszą się do zakresu podstawowych informacji żądanych przez Zamawiającego, dotyczących oferowanego świadczenia czy też podmiotów, które to świadczenie oferują, de facto nie zawiera tych informacji,

Izba podzieliła stanowisko Przystępującego. Omyłka polegająca na nieprawidłowym zaznaczeniu rubryki w punkcie 4 podpunkcie 7) Formularza ofertowego o treści "Skladam(y) niniejszą ofertę [we własnym imieniu] / [jako Wykonawcy wspólnie ubiegający się o

udzielenie zamówienia]", nie stanowi o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ lecz jest uchybieniem formalnym nie mającym wpływu na treść oświadczenia woli Przystępującego. Z treści oferty jednoznacznie wynika, w którym imieniu została złożona. Zarówno z punktu 2 Formularza ofertowego, pełnomocnictwa oraz innych dokumentów załączonych do oferty (np. wykaz wykonanych usług) jasno wynika, że kwestionowana oferta została złożona przez ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o.

Treść formularza ofertowego oraz dokumentów składających się na ofertę jednoznacznie wskazuje na podmioty, które złożyły ofertę. W związku z tym Zamawiający nie musi "doszukiwać się w całości oferty w imieniu jakiego podmiotu (podmiotów) została ona złożona", gdyż z jej treści jednoznacznie wynika przez jakie podmioty została złożona. Przytoczone przez Odwołującego orzecznictwo dotyczące wykładni oświadczeń woli potwierdzają, że poprzez stosowanie reguł wykładni nie można nigdy dokonać ustaleń całkowicie sprzecznych z treścią umowy, a tym bardziej w odniesieniu do samych stron umowy. Takiej właśnie sprzecznej interpretacji dokonał Odwołujący wywodząc, jedynie na podstawie pkt 4 ppkt 7 Formularza ofertowego, wbrew treści pozostałych dokumentów składających się na ofertę, że nie można jednoznacznie wskazać podmiotów składających ofertę, podczas gdy z jej treści jasno wynika, że została złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o.

Z zarzuconych przez Zamawiającemu naruszeń przepisów ustawy PZP nie potwierdziło się naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5, art. 26 ust. 4, art. 87 ust. 1.

Izba stwierdziła naruszenie: art.26 ust.3 w związku z art.25 ust.1 i art.7 ust.1 ustawy PZP.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art.191 ust.6 i 7 ustawy zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty uiszczonego wpisu od odwołania.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....