

WYROK

z dnia 25 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Honorata Łopianowska

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania z dnia **4 lutego 2011 r.** wniesionego przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Pakość, ul. Rynek 4, 88-170 Pakość**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzyć czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia a także czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Pakość, ul. Rynek 4, 88-170 Pakość

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez zamawiającego **Gminę Pakość, ul. Rynek 4, 88-170 Pakość** na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

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 i Nr 161, poz. 1078) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

KIO/238/11

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Pakość, ul. Rynek 4, 88-170 Pakość wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru

Inwestorskiego, Archeologicznego i Konserwatorskiego nad inwestycją pn.: „Utworzenie parku kulturowego 'Kalwaria Pakoska' jako elementu promocji dziedzictwa Kujaw i Pałuk”». Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 i Nr 161, poz. 1078) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

07.10.2010 r. ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nrem 2010/S 195-298175.

25.01.2011 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sun Project Rafał Chomiuk, ul. Kościuszki 27, 85-079 Bydgoszcz.

04.02.2011 r. (art. 182 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp) wykonawca Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz wniósł do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) nieuzasadniony wybór oferty wykonawcy Sun Project Rafał Chomiuk, ul. Kościuszki 27, 85-079 Bydgoszcz (dalej: wykonawca Sun Project), pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponadto jego oferta jest niezgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej specyfikacją bez bliższego określenia) i przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
 - 2) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Sun Project na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp;
 - 3) z ostrożności wykonawca wniósł odwołanie również na czynności zamawiającego dotyczące badania i oceny ofert w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegające na zaniechaniu wezwania wykonawcy Sun Project do udzielenia wyjaśnień treści złożonej przez niego oferty i ewentualnie
 - 4) zaniechanie poprawienia w ofercie wykonawcy Sun Project omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
-
- 5) zaniechanie wykluczenia wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i zaniechanie uznania oferty wykonawcy Sun Project za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp;
 - 6) z ostrożności wykonawca wniósł odwołanie również wobec czynności zamawiającego dotyczących badania i oceny ofert w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, polegających na zaniechaniu wezwania wykonawcy Sun Project na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, wymienionych szczegółowo w uzasadnieniu do odwołania.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i zaniechanie uznania oferty wykonawcy Sun Project za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp;
- 2) z ostrożności odwołujący zarzuca naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp;
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, która podlega odrzuceniu;
- 4) z ostrożności odwołujący zarzuca naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 Pzp przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, do wyjaśnienia treści oferty wykonawcy nie został wezwany na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp; ewentualnie
- 5) w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, w której zaniechano poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp – zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy Sun Project na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp;
- 4) wykluczenie wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i uznanie jego oferty za odrzuconą za podstawie art. 24 ust. 4 Pzp;

-
- 5) z ostrożności – wezwanie wykonawcy Sun Project na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty i ewentualnie poprawienie w ofercie wykonawcy Sun Project omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
 - 6) z ostrożności i tylko w przypadku uznania, że jest to dopuszczalne – wezwanie wykonawcy Sun Project na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania;
 - 7) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący argumentował:

1. Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, która podlega odrzuceniu, względnie z ostrożności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w związku z naruszeniem art. 87 ust. 1 Pzp przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, do wyjaśnienia której treści wykonawca nie został wezwany na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, ewentualnie w związku z naruszeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, w której zaniechano poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp odwołujący stwierdza:

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na następujące części:

- 1) część I dotyczącą pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego;
- 2) część II dotyczącą pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Archeologicznego;
- 3) część III dotyczącą pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Konserwatorskiego.

Wykonawca Sun Project podobnie, jak odwołujący złożył ofertę na I część zamówienia.

W formularzu oferty w pkt 1 zamawiający wymagał sporządzenia oferty zgodnie ze wzorem:

»1. SKŁADAMY OFERTĘ na wykonanie

(wpisać odpowiednią/e część/ci przedmiotu zamówienia, na którą/e składana jest niniejsza oferta) części przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, tj. w następującym zakresie: (wpisać odpowiednio branż/specjalności, na które składana jest ta oferta)«.

Wykonawca Sun Project wskazał jedynie I część zamówienia, na którą składana jest oferta, natomiast nie dokonał opisu zakresu: branż/specjalności, na które składana jest ta oferta. Zamiast opisu dokonał przekreślenia rubryk przeznaczonych na odpowiedni opis. W związku z tym oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona, jako że jej treść jest niezgodna z treścią specyfikacji.

Z ostrożności odwołujący podnosi, że zamawiający powinien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści złożonej przez niego oferty w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, aby uzyskać potwierdzenie, że wykonawca rzeczywiście wykona zamówienie w zakresie branż/specjalności, na które składana jest oferta. Ogólne oświadczenie wykonawcy zawarte w pkt 15 formularza oferty nie wystarczy do jednoznacznego stwierdzenia, że wykonawca złożył ofertę obejmującą wszystkie wymagane specjalności, bowiem ich zakres był zmieniany w trakcie przygotowywania specyfikacji, zaś z kolejnej omyłki, która widnieje w formularzu oferty w pkt 5.1 wynika, że wykonawca Sun Project przygotowując ofertę sporządził ją na formularzu funkcjonującym przed jego zmianą. Pkt 5.1 formularza oferty zawiera bowiem postanowienie: »5. Zobowiązujemy się do wykonania zamówienia w terminie: 1) planowany termin rozpoczęcia robót budowlanych: listopad 2010 roku«.

Pkt 5.1 w zmienionej wersji powinien brzmieć: »1) planowany termin rozpoczęcia usług: rozpoczęcie usług z chwilą podpisania umowy z Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego«.

Ze względu na brak pewności co do tego, którą wersję specyfikacji wykonawca miał na

myśli składając przedmiotową ofertę, odwołujący stoi na stanowisku, że kwestia ta powinna być wyjaśniona przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Dopiero, gdyby wykonawca Sun Project potwierdził, że złożona przez niego oferta odnosi się do aktualnej wersji przedmiotu zamówienia, zamawiający byłby uprawniony do poprawienia omyłki z pkt 5.1 formularza ofertowego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w trybie innej omyłki.

Takiego poprawienia wykonawca Sun Project nie mógłby jednak dokonać w odniesieniu do pkt 1 formularza oferty, bowiem dodatkowe postanowienie stanowiłoby zmianę treści oferty. Niemniej jednak wyjaśnienie złożone przez wykonawcę jest nieodzowne, aby ewentualnie uznać oświadczenie z pkt 15 formularza oferty za aktualne i wystarczające na potwierdzenie, że składając ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia części I wykonawca Sun Project złożył ją na przedmiot zamówienia opisany w aktualnej specyfikacji w pkt 2a, CZĘŚĆ I NADZÓR INWESTORSKI.

2. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 4 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i zaniechaniu uznania oferty wykonawcy Sun Project za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, względnie w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp odwołujący stwierdza:

2.1. W odniesieniu do I części zamówienia zamawiający w rozdz. V pkt 1.3 A.2 str. 17 specyfikacji zawarł następujący warunek dotyczący udziału w postępowaniu: »Wykonawcy

winni udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia przez wykazanie realizacji przynajmniej jednej usługi dotyczącej:

a) w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – minimum jedna referencja stwierdzająca, że usługi wykonane lub są wykonywane należycie,

b) w specjalności drogowej – minimum jedna referencja stwierdzająca, że usługi wykonano lub są wykonywane należycie,

c) w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – minimum jedna referencja stwierdzająca, że usługi wykonano lub są wykonywane należycie,

d) instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia minimum jedna elektroenergetyczne i oświetleniowe – minimum jedna referencja stwierdzająca, że usługi wykonano lub są wykonywane należycie,

e) w zakresie branży teletechnicznej – minimum jedna referencja stwierdzająca, że usługi wykonano lub są wykonywane należycie«.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku zgodnie z wymaganiem zamawiającego: – wykonawcy składają w ofercie wykaz uzupełniony wg załącznika nr 4 (doświadczenie wykonawcy i podwykonawcy) do specyfikacji oraz referencje.

Wykonawca Sun Project załączył wykaz prac w formie wypełnionego załącznika nr 4 wypełniając cztery pozycje wykazu i załączając cztery referencje.

Pierwsza pozycja wykazu dotyczyła usługi nadzoru inwestorskiego wykonywanego na rzecz podmiotu Logon S.A. z siedzibą w Bydgoszczy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, elektrycznej i teletechnicznej. Referencje wystawione były na wykonawcę Sun Project i potwierdzały należyte wykonanie wymienionych enumeratywnie usług nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, elektrycznej i teletechnicznej oraz instalacji wentylacyjnych i centralnego ogrzewania.

Druga pozycja wykazu i załączone do niej referencje wystawione na p. Michała Ł. dotyczyły usługi nadzoru inwestorskiego wykonywanego na rzecz podmiotu OIB Stanisław Brzozowski z siedzibą w Bydgoszczy w specjalności drogowej i dotyczyły usługi zrealizowanej wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat, a więc nie mogły być brane pod uwagę.

Trzecia pozycja wykazu dotyczyła usługi nadzoru inwestorskiego wykonywanego na rzecz podmiotu PPB Prefabet Białe Błota z siedzibą w Białych Błotach w specjalności drogowej. Referencje wystawione były na p. Michała Ł. i potwierdzały należyte wykonanie usługi inspektora inwestycji (drogowych).

Czwarta pozycja wykazu dotyczyła usługi nadzoru inwestorskiego wykonywanego na rzecz podmiotu OPTAL Developer z siedzibą w Bydgoszczy w specjalności sanitarnej. Referencje wystawione były na p. Michała P. i potwierdzały należyte wykonanie

wewnętrznych instalacji sanitarnych: wodociągowej, kanalizacyjnej, gazowej, c.o. oraz wentylacji.

W wykazie, ani w referencjach, nie wykazano należytego wykonania usługi nadzoru sieci sanitarnych, które były wymagane szczegółowo w warunku pkt 1.3 A.2 c.

Powyższe powinno być skutkować wykluczeniem wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Z daleko idącej ostrożności odwołujący alternatywnie stawia zamawiającemu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku nie potwierdzenia się stawianych w odwołaniu zarzutów dotyczących bezpośredniego wykluczenia wykonawcy Sun Project z postępowania lub odrzucenia jego oferty, odwołujący żąda nakazania zamawiającemu wezwania wykonawcy Sun Project do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

2.2. Dwie z wymaganych referencji, które przedstawił wykonawca na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wystawione są na osoby trzecie, a nie na samego wykonawcę Sun Project.

Zgodnie z art. 26 ust 2b Pzp posługiwanie się zasobami innych podmiotów jest oczywiście dopuszczalne, a przepis ustawowy dotyczący tej kwestii został przeniesiony przez zamawiającego do specyfikacji do rozdz. V pkt 1.2 str. 15 specyfikacji potencjał innych podmiotów: »Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia«.

Odwołujący wskazuje jednak, że wykonawca Sun Project, wykazując spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia, oparł się na zasobach udostępnionych mu przez inne podmioty (osoby fizyczne), tj. przez osoby p. Michała Ł. oraz przez p. Michała P., tym samym zgodnie z ustawą i specyfikacją powinien przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia, przy czym przy udostępnianiu wiedzy i doświadczenia konieczny jest udział tych podmiotów w realizacji zamówienia. Tak wynika m.in. z opinii prawnej zamieszczonej na stronie UZP:

»Odnosząc powyższe ustalenia do zagadnienia dopuszczalności powoływania się na doświadczenie (referencje) podmiotów trzecich należy skonstatować, iż powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie podmiotu trzeciego i posiadane przez niego referencje będzie

dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy ten podmiot trzeci będzie brał udział w wykonaniu zamówienia (co do zasady jako podwykonawca). Należy mieć na uwadze, iż doświadczenie nie stanowi dobra materialnego, czy też niematerialnego, które może być przedmiotem samodzielnego obrotu. Doświadczenie stanowi bowiem składnik przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym i dzieli byt prawny takiego przedsiębiorstwa (art. 551 i art. 552 Kc). Nie jest zatem możliwe udostępnienie doświadczenia bez jednoczesnego udostępnienia przedsiębiorstwa, z którym to doświadczenie jest związane. Z tych też względów dla wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia niezbędne jest powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż nie jest dopuszczalne posługiwanie się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu wykazania spełniania warunków wiedzy i doświadczenia referencjami podmiotu trzeciego, jeżeli podmiot ten nie będzie brał udziału w wykonaniu zamówienia«.

Tym samym, skoro wykonawca San Project załączył referencje wystawione nie na niego samego, lecz na inne osoby, oznacza to, że są to podmioty trzecie udostępniają wiedzę i doświadczenie wykonawcy San Project. Tym samym wymagane jest od udostępniających zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia oraz dokumenty podmiotu trzeciego w zakresie niewykluczenia wykonawcy z postępowania.

W załączonym do oferty wykazie osób (wypełniony formularz załącznika nr 6) w rubryce »podstawa dysponowania« (osobami) zarówno w odniesieniu do pana Michała Ł. jak i w

odniesieniu do pana Michała P., wykonawca Sun Project jako podstawę dysponowania tymi osobami wskazał na umowę cywilnoprawną, co mogłoby wskazywać na to, że tymi osobami dysponuje. Czym innym jednakże jest udostępnienie wykonawcy wiedzy i doświadczenia, a czym innym udostępnienie mu personelu.

Ani ustawa, ani żaden akt wykonawczy do niej nie stwarzają jakiegokolwiek domniemania, że zobowiązanie do oddania wykonawcy do dyspozycji osób zdolnych do wykonania zamówienia oznacza jednocześnie zobowiązanie do oddania temu wykonawcy do dyspozycji wiedzy i doświadczenia. Dany podmiot może udostępnić wykonawcy np. tylko wiedzę i doświadczenie albo tylko personel. Oczywiście, dany podmiot może również udostępnić wykonawcy zarówno wiedzę i doświadczenie jak i personel, ale musi to wyraźnie wynikać ze złożonego przez niego »w szczególności pisemnego zobowiązania«. W rozpoznawanej sprawie nic takiego nie zaszło. Wykonawca Sun Project nie wykazał, że polega na zasobach podmiotów trzecich. Natomiast złożone referencje wystawione były na inne niż wykonawca osoby. Zatem dokumenty złożone przez wykonawcę Sun Project były ze sobą sprzeczne, a tym samym nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia.

Powinno to skutkować wykluczeniem wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Z daleko idącej ostrożności odwołujący alternatywnie stawia zamawiającemu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku nie potwierdzenia się stawianych w odwołaniu zarzutów dotyczących bezpośredniego wykluczenia wykonawcy Sun Project z postępowania lub odrzucenia jego oferty, odwołujący żąda nakazania zamawiającemu wezwania wykonawcy Sun Project do złożenia uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

Z ostrożności odwołujący wskazał, że jeżeli wykonawca Sun Project twierdziłby, że osoby fizyczne, na których doświadczenie się powołuje, nie są podmiotami trzecimi, ponieważ ma z tymi osobami podpisane umowy cywilnoprawne (tymi osobami dysponuje), a ponadto oświadczył w formularzu oferty, że zamówienie wykona sam i nie wykazał w wykazie w załączniku nr 5, części zamówienia, które zamierza powierzyć podwykonawcom, to należałoby uznać, że referencje są błędnie wystawione, w takiej sytuacji zamawiający powinien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia wykazu oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Wykonawca Sun Project w pkt 10 formularza oferty jednoznacznie oświadczył, iż zrealizuje zamówienie samodzielnie, a przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu posługuje się pracami i »referencjami« innych podmiotów. Posługiwanie się przez wykonawcę Sun Project w takiej sytuacji wiedzą i doświadczeniem innych podmiotów jest bezskuteczne, albowiem podmioty te nie będą brały udziału w realizacji zamówienia, gdyż zamówienie to realizowane będzie tylko i wyłącznie przez wykonawcę Sun Project. Zatem możliwość wykazywania przez wykonawcę Sun Project spełnienia warunku udziału w postępowaniu może ograniczać się tylko i wyłącznie do prac wykonanych przez wykonawcę Sun Project.

2.3. W pkt F.1 specyfikacji zamawiający, zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), wymagał:

»Jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach innych podmiotów zobowiązany jest wykazać, że w stosunku do tych podmiotów brak jest podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia przez złożenie razem z ofertą dokumentów wymienionych w pkt od B.1 do B.6 dotyczących każdego z tych podmiotów, o ile podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia«

B.1. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia – wg załącznika 7 do specyfikacji.

B.2. Aktualny odpis z właściwego rejestru (...).

Wykonawca Sun Project w złożonej przez siebie ofercie, zarówno w formularzu oferty w pkt 10, jak i w załączniku nr 5 »Wykaz części zamówienia, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom« nie wskazał takich części/zakresów, oświadczając wprost w pkt 10 formularza oferty, że zamówienie wykona sam.

W celu wykazania spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia powołał się jednak na zasoby podmiotów trzecich w osobach p. Michała Ł. i p. Michała P. składając referencje dotyczące nie samego wykonawcy, a właśnie podmiotów trzecich, które z kolei – jak wynika z załączonego wykazu osób – powinny brać udział w realizacji zamówienia tj. w nadzorze inwestorskim.

Opinia Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśnia, w jaki sposób wykonawcy powinni wykazywać dysponowanie zasobami osób trzecich – »w świetle postanowień art. 26 ust. 2b Pzp, nie jest dopuszczalne powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego, jeżeli zasoby te nie będą wykorzystane przy wykonaniu zamówienia. (...) Odnosząc powyższe ustalenia do zagadnienia dopuszczalności powoływania się na doświadczenie (referencje) podmiotów trzecich należy skonstatować, iż powołanie się przez wykonawcę na doświadczenie podmiotu trzeciego i posiadane przez niego referencje będzie dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, gdy ten podmiot trzeci będzie brał udział w wykonaniu zamówienia (co do zasady jako podwykonawca).

Dwa wyroki potwierdzające powyższe stanowisko:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1439/10
»wykonawca, który korzysta z udostępnionego w trybie art. 26 ust. 2b Pzp doświadczenia innego podmiotu, nie może korzystać z tego doświadczenia bez udziału podmiotu w realizacji zamówienia«.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 890/10.

Z kolei udział podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia jako podwykonawcy implikuje po stronie wykonawcy przedstawienie dokumentów potwierdzających brak przesłanek do wykluczenia tego podmiotu.

Należy zauważyć, że wykonawca nie załączył do oferty przedmiotowych dokumentów wymienionych w pkt od B.1 do B.6 dotyczących każdego z tych podmiotów. W tym celu zamawiający powinien był wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów podmiotu trzeciego.

2.4. Na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający wymagał w pkt A.5 specyfikacji załączenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zaś do wykazu, zgodnie z postanowieniem w nim zawartym, powinna być dołączona kopia uprawnień budowlanych do

kierowania robotami budowlanymi każdego z wymienionych inspektorów (przez uprawnienia budowlane rozumie się uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, o których mowa w ustawie Prawo budowlane i aktualny dokument potwierdzający przynależność do właściwej Izby Inżynierów Budownictwa – zaświadczenie aktualne na dzień składania ofert). Jeśli wykonawca wskaże w wykazie osobę, którą będzie dysponował, musi załączyć pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia tej osoby.

W pkt A.6 specyfikacji zamawiający wymagał załączenia: »Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Wykonawcy składają oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia – według załącznika Nr 8 do specyfikacji. W zakresie specjalisty wskazanego w pkt A.5.1 d zamawiający wymagał: inspektor nadzoru inwestorskiego ds. sieci i instalacji elektrycznych – obejmującej instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne i oświetleniowe – minimum 1 osoba z uprawnieniami do nadzorowania robót sieci i instalacji elektrycznych jw. oraz doświadczeniem w branży minimum 3 lata (od uzyskania uprawnień) na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego lub kierownika budowy/robót danej branży.

Na potwierdzenie dysponowania osobą inspektora nadzoru inwestorskiego ds. sieci i instalacji elektrycznych wykonawca Sun Project wskazał osobę pana Janusza Przekwasa, którego uprawnienia – jak wynika z załączonego dokumentu tych uprawnień – nie obejmują zakresu sieci, a jedynie dotyczą uprawnień w zakresie instalacji. Tym samym wykonawca nie potwierdził spełniania warunku dysponowania osobą w wymaganym w specyfikacji zakresie.

Wykonawca Sun Project nie załączył wymaganego w pkt A.6 specyfikacji »Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia«. Brak tego oświadczenia odnosi się do wszystkich osób, które wskazano w wykazie załącznika nr 6. Powinno to skutkować wykluczeniem wykonawcy Sun

Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Z daleko idącej ostrożności odwołujący alternatywnie stawia zamawiającemu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku nie potwierdzenia się stawianych w odwołaniu zarzutów dotyczących bezpośredniego wykluczenia wykonawcy Sun Project z postępowania lub odrzucenia jego oferty, odwołujący żąda nakazania zamawiającemu wezwania wykonawcy Sun Project do uzupełnienia wykazu osób o osobę, która wymagane uprawnienia elektryczne będzie posiadała w zakresie opisanym w specyfikacji oraz do uzupełnienia oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

2.5. W rozdz. B. specyfikacji zamawiający postawił warunek, zgodnie z którym w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z art. 24 ust. 1 Pzp wykonawca składa m.in.: B.2) Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca, który jak wynika z załączonego do oferty zaświadczenia o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej – jest osobą fizyczną, nie załączył do oferty oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. oświadczenia o braku likwidacji i nieogłoszeniu upadłości.

Powinno to skutkować wykluczeniem wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Z daleko idącej ostrożności odwołujący alternatywnie stawia zamawiającemu zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp. W przypadku nie potwierdzenia się stawianych w odwołaniu zarzutów dotyczących bezpośredniego wykluczenia wykonawcy Sun Project z postępowania lub odrzucenia jego oferty, odwołujący żąda nakazania zamawiającemu wezwania wykonawcy Sun Project do uzupełnienia oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp.

04.02.2011 r. odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

07.02.2011 r. zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także odpowiedzi na odwołanie złożonej przez zamawiającego i pisma procesowego złożonego przez odwołującego – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, aby wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowiona w art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut opisany w pkt 2.2 odwołania – naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp – zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, wykonawca wykazując spełnienie warunków postawionych w specyfikacji może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od

charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków.

Tak też uczynił wykonawca Sun Project składając na str. 19-21 oferty referencje wystawione dla panów Michała Ł. i Michała P. w celu wykazania spełnienia warunku posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, który to warunek został ustanowiony w rozdz. V ust. 1.3 pkt A.2 str. 18 specyfikacji. Ponadto zamawiający w rozdz. V ust. 1.2 str. 16 specyfikacji przytoczył – bez wskazywania źródła – treść przepisu art. 26 ust. 2b Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2b zd. 2 Pzp wykonawca polegający na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Celem ustanowienia przez prawodawcę, aby zamawiający doprecyzował w specyfikacji [oraz w ogłoszeniu o zamówieniu] i następnie, aby zamawiający wymagał w trakcie

dokonywania oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu – warunków na odpowiednim poziomie jest zapewnienie, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenia zamówienia mieli odpowiedni potencjał, który umożliwi tym wykonawcom zrealizowanie zamówienia w przypadku wybrania ich oferty jako najkorzystniejszej. Dlatego umożliwienie polegania na wiedzy i doświadczeniu [w rozpoznawanym przypadku] jest obwarowane koniecznością udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. W szczególności wykonawca jest obowiązany przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z tych zasobów przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca Sun Project nie załączył do oferty takich zobowiązań, a wskazał jedynie, że podstawą dysponowania wymienionym panami – Michałem Ł. i Michałem Pruszyńskim – jest umowa cywilnoprawna, co wynika z załącznika nr 6, str. 23 oferty.

Dlatego zamawiający nie mógł oprzeć się jedynie na dokumentach zawartych w ofercie wykonawcy Sun Project, a był obowiązany wezwać wykonawcę do złożenia wszystkich, niezbędnych dokumentów do stwierdzenia, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu bez zastrzeżeń. Do tego jest ustanowiona procedura unormowana w art. 26 ust. 3 Pzp, a zamawiający mimo nieodzowności stwierdzenia braku wszystkich niezbędnych dokumentów i oświadczeń w ofercie nie zastosował tej procedury.

Skład orzekający Izby stwierdza, że postawione przez odwołującego żądanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie złożył w ofercie wszystkich wymaganych pełnomocnictw oraz dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp jest przedwczesne, gdyż zamawiający musi najpierw zastosować procedurę, określoną w art. 26 ust. 3 Pzp, uzupełnienia pełnomocnictw oraz dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Dopiero, gdy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictw oraz oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, nie zastosuje się do wezwania zamawiający będzie mógł wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania.

Ze względów opisanych powyżej skład orzekający Izby stwierdza, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp ze względu na wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut opisany w pkt 2.3 odwołania – naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów w stosunku do podmiotów, na których zasobach polegał wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu – zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdz. V ust. 1.3 pkt F.1 str. 22 specyfikacji, zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), wymagał aby wykonawca polegający na zasobach innych podmiotów, w trakcie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykazał, że w stosunku do tych podmiotów brak jest podstaw

wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia przez złożenie razem z ofertą dokumentów wskazujących na brak podstaw wykluczenia z postępowania.

Wykonawca Sun Project na stronach 19-21 oferty wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu polegał na zasobach innych podmiotów – panów Michała Ł. i Michała P.. W związku z tym powinien załączyć do oferty wymagane dokumenty dotyczące tych podmiotów. Jednak wykonawca nie załączył tych dokumentów do oferty. Dlatego zamawiający w trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu powinien ustalić czy wykonawca Sun Project polega na wymienionych osobach, jako na potencjale podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp, czy też będą te osoby świadczyć czynności w ramach działalności wykonawcy Sun Project jako w uproszczeniu jego własne zasoby. W razie ustalenia, że wymienione osoby zostały udostępnione z zastosowaniem regulacji art. 26 ust. 2b Pzp, zamawiający powinien wezwać wykonawcę Sun Project do złożenia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, co wynika z art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z powyższym zarzut opisany w pkt 2.3 odwołania – naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy Sun Project, który nie został wezwany do złożenia uzupełnień, dotyczących oświadczeń i dokumentów w stosunku do podmiotów, na których zasobach polegał wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu – zasługuje na uwzględnienie.

Powtarzający się wielokrotnie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp – zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady udzielania zamówienia zgodnie z przepisami ustawy nie zasługuje na uwzględnienie jako zbyt ogólny i nie dowiedziony przez odwołującego.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 02.03.2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (ostatnie miejsce publikacji Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664, Nr 113, poz. 984 i Nr 197, poz. 1661 oraz z 2003 r. Nr 2, poz. 16, Nr 130, poz. 1188 i Nr 165, poz. 1591). Przepis ten brzmiał: »Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w

niniejszym rozdziale«. Pod rządami tej ustawy odwołujący [i protestujący] mieli obowiązek wskazać naruszenie którejś z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 Pzp o brzmieniu »Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy«, odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. Odwołujący wystarczająco wykazał naruszenie przez zamawiającego szczegółowych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, aby odwołanie mogło być rozpoznane, mimo nie wykazania naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut postawiony w pkt 1.1 odwołania zaniechania poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i mimo to dokonania wyboru oferty wykonawcy Sun Project, w której wykonawca nie wpisał opisu zakresu branż lub specjalności, na które składana jest oferta, a tylko ogólnie stwierdził, że składa ofertę na I część zamówienia dotyczącą pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający ma obowiązek podczas badania ofert brać pod uwagę całość oferty. A z całości oferty, a w szczególności z załączonego do oferty wzoru umowy – str. 7 oferty – wynikało, że wykonawca Sun Project zamierza wykonać I część zamówienia i wszystkie branże lub specjalności wymagane przez zamawiającego, a nawet jedną branżę więcej, co wynikało z nie wykreślenia pkt 7 z § 1 ust. 4 projektu umowy załączonego do oferty.

Zarzut, że zaoferowanie przez wykonawcę jakiegokolwiek świadczenia ponad wymagania zamawiającego powinno powodować negatywne konsekwencje dla wykonawcy nie może się ostać, chyba że spełnienie dodatkowego świadczenia wyklucza możliwość właściwego spełnienia podstawowego zakresu zamówienia. Jednak odwołujący nie wykazał, że zadeklarowanie dodatkowego świadczenia może negatywnie wpłynąć na wykonanie

zamówienia.

Ponadto sam odwołujący nie miał wątpliwości, na którą część zamówienia wykonawca Sun Project złożył ofertę, co wyraził w pierwszym zdaniu punktu 1.1 odwołania, cyt. »Wykonawca Sun Project podobnie, jak odwołujący złożył ofertę na I część zamówienia«.

Również zarzut, że zamawiający nie odrzucając oferty wykonawcy Sun Project, w której zostało zadeklarowane, że cyt. »planowany termin rozpoczęcia robót budowlanych: listopad 2010 roku« nie wyklucza podjęcia się przez wykonawcę rozpoczęcia wykonywania świadczenia w terminie późniejszym ani nie wynika z tego postanowienia, że wykonawca będzie się domagać spełnienia świadczenia wzajemnego od zamawiającego od jakiegoś

konkretnego terminu, gdyż uniemożliwia to zawarte w postanowieniu stwierdzenie o planowanym terminie, a nie o jakimś konkretnie ustalonym terminie.

Wobec powyższego zarzut w pkt 1.1 odwołania – zaniechania poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i mimo to dokonania wyboru oferty wykonawcy Sun Project, w której wykonawca nie wpisał opisu zakresu branż lub specjalności oraz wskazał mniej precyzyjny termin rozpoczęcia wykonywania świadczenia, na które składana jest oferta – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut postawiony w pkt 2.1 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunku wykazania posiadanych wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający, w rozdz. V ust. 1.3 pkt A.2 lit. a-e str. 17 i 18 specyfikacji, ustanowił warunek udokumentowania w ofercie posiadanej wiedzy i doświadczenia przez wykazanie realizacji przynajmniej jednej usługi dotyczącej specjalności: (a) konstrukcyjno-budowlanej, (b) drogowej, (c) dotyczącej sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, (d) dotyczącej instalacji elektrycznych, napowietrznych i kablowych linii energetycznych, stacji i urządzeń, (e) dotyczącej branży teletechnicznej.

Wykazane przez wykonawców usługi musiały być wykonane w określonym zakresie przedmiotowym oraz musiały być wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co było ustanowione przez zamawiającego w rozdz. V ust. 1.3 pkt A.2 str. 17 i 18 specyfikacji oraz wynikało z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. W rozpoznawanym postępowaniu termin składania ofert upływał 10 grudnia 2010 r., czyli wykazane usługi powinny być wykonane po terminie 10 grudnia 2007 r. Natomiast załączone referencje nr 2 – str. 19 oferty – potwierdzające należyte wykonanie świadczeń przez Pana Michała Ł. odnosiły się do okresu wcześniejszego od czerwca 2006 r. do października 2007 r. W związku z tym nie mogły być brane pod uwagę przez zamawiającego podczas oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ofercie wykonawcy Sun Project – odnośnie kwestionowanego zakresu sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – znalazły się referencje potwierdzające należyte wykonanie świadczenia na str. 18 i 21, a w zakresie drogowym – na str. 20, które to świadczenia były wykonywane w terminach późniejszych, wymaganych przez zamawiającego.

W związku z powyższym zarzut postawiony w pkt 2.1 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp mimo

niespełnienia przez tego wykonawcę warunku wykazania posiadanych wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut postawiony w pkt 2.4 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunku wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wymagał w pkt A.5 str. 19 specyfikacji załączenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykonawcy do wykazu powinni dołączyć kopię uprawnień budowlanych każdego z wymienionych inspektorów (przez uprawnienia budowlane zamawiający rozumiał uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zgodnie z art. 12 ust. 2 Prawa budowlanego oraz

aktualny dokument potwierdzający przynależność do właściwej Izby Inżynierów Budownictwa).

Wykonawca Sun Project wykazał osobę legitymującą się »Decyzją o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie« wydaną przez Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy 25.03.1985 r. (znak UAN-NB-10/229/84).

Odwołujący zarzucił, że na podstawie § 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1988 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. u. Nr 42 poz. 334) uprawnienia wykazanego inspektora wygasły po 6 miesiącach od dnia wejścia w życie tego rozporządzenia. Rozporządzenie to weszło w życie 12 stycznia 1989 r. Zarzut ten wynikał z założenia, że wykazany inspektor pełnił samodzielne funkcje techniczne w zakresie sieci elektrycznych na podstawie stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego dokonanego przez zakład pracy. Tymczasem wskazany specjalista uzyskał uprawnienia wyżej przywołaną decyzją administracyjną opatrzoną pieczęciami Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy, a więc nie zachodziła przesłanka utraty ważności tych uprawnień.

W związku z powyższym wykonawca Sun Project spełnił warunek wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia i nie zaistniały przesłanki do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a więc zarzut postawiony przez odwołującego w pkt 2.4 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut postawiony w pkt 2.5 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunku wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

W lit. B na str. 21 specyfikacji zamawiający postawił warunek, zgodnie z którym w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp wykonawca składa m.in.: B.2) Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a przypadku osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wykonawca, który jak wynika z załączonego do oferty zaświadczenia o dokonaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej – jest osobą fizyczną, nie załączył do oferty oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. oświadczenia o braku likwidacji i nieogłoszeniu upadłości. Zdaniem odwołującego powinno to skutkować wykluczeniem wykonawcy Sun Project z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp bądź wezwaniem tego wykonawcy do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący nie wziął pod uwagę, że wykonawca złożył na str. 47 oferty w zał. nr 7 oświadczenie, z którego wynikało, że brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy Sun Project z powodów, o których mowa w art. 24 Pzp. Oświadczenia takie samodzielnie powinien złożyć wykonawca, a także każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a wykonawca Sun Project składał ofertę na samodzielne wykonanie zamówienia. Z tego względu nie było konieczności, aby wykonawca Sun Project dołączał do oferty więcej oświadczeń.

W związku z powyższym zarzut postawiony w pkt 2.5 odwołania – zaniechania wykluczenia wykonawcy Sun Project na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp mimo niespełnienia przez tego wykonawcę warunku wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów i mimo to dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty

wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 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).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....