

WYROK
z dnia 16 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2011 r. przez wykonawcę **POINTEL Sp. z o.o. w Bydgoszczy** w postępowaniu prowadzonym przez **Port Lotniczy Bydgoszcz S.A w Bydgoszczy,**

przy udziale wykonawcy - **Bąkowski Marcin Jan**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski w Bydgoszczy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę - Bąkowski Marcin Jan, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski w Bydgoszczy, w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowana osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
2. Kosztami postępowania obciąża Port Lotniczy Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez POINTEL Sp. z o.o. w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Portu Lotniczego Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy na rzecz POINTEL Sp. z o.o. w Bydgoszczy kwotę **18 600 zł zero gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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, z późn. zm.) 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:

2

Uzasadnienie

Zamawiający Port Lotniczy Bydgoszcz S.A. w Bydgoszczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – sektorowego w trybie przetargu ograniczonego na wykonanie usługi – „Pełnienie funkcji Inżyniera Projektu nad realizacją projektu inwestycyjnego pn: „Zintegrowany Projekt inwestycyjny rozwoju funkcji Portu Lotniczego w Bydgoszczy w ramach węzła komunikacyjnego aglomeracji bydgosko-toruńskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko- Pomorskiego 2007-2013” w zakresie następujących zadań inwestycyjnych:

1. Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej oraz wykonanie zadania inwestycyjnego pn: „Przebudowa drogi startowej i 50 m drogi kołowania Alfa i Bravo wraz z odwodnieniem i oświetleniem drogi startowej,
2. Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej na przebudowę dróg kołowania, płyt postojowych oraz budowę nowej płyty postojowej na lotnisku Bydgoszcz,

3. Opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie obiektów infrastruktury Portu Lotniczego, w tym faza przejściowa” - nr referencyjny 2011/06/00010.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16/06/2011 pod numerem 2011/S 114-188983.

Odwołujący - POINTEL Sp. z o.o. w Bydgoszczy wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy, w jego ocenie, czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których był zobowiązany na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „ustawą Pzp”, tj.:

- a) czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- b) zaniechania wykluczenia wykonawcy PROFIL P.W. Marcin Bąkowski, ewentualnie:
- c) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, zaniechania wezwania wskazanego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp w związku z oceną wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu złożonego przez wykonawcę PROFIL P.W. Marcin Bąkowski (zarzuty):

- a) art. 7 ust. 1 i art. 51 ust. 1 przez zaproszenie do złożenia oferty wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego

3

doświadczenia oraz potencjału technicznego i podawał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,

- b) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia oraz potencjału technicznego,
- c) art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, ewentualnie:
- d) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 przez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia i jest zainteresowany udziałem w postępowaniu. Stwierdził, że gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, wówczas wykluczyłby z postępowania wykonawcę PROFIL P.W. Marcin Bąkowski. Natomiast zaproszenie wykonawcy do złożenia oferty, pomimo że podlega on wykluczeniu z postępowania, może pozbawić odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, ze względu na fakt, że wykonawca może złożyć ofertę korzystniejszą od oferty odwołującego. W zakresie interesu powołał się na orzecznictwo KIO, w tym wyroki: z dnia 7 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 997/10 i z dnia 2 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 41/10.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- a) unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- b) nakazanie wykluczenia wykonawcy PROFIL P.W. Marcin Bąkowski,
- c) ponowne dokonanie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i poinformowanie wykonawców o wynikach oceny oraz zaproszenie do złożenia oferty.

W uzasadnieniu podał, co następuje.

1. Zgodnie z sekcją III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się odpowiednią zdolnością techniczną: w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

1. Zamawiający opisał, iż „uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej dwie usługi polegające na pełnieniu funkcji Inżyniera Projektu,

4

Inżyniera Kontraktu, Inwestora Zastępczego lub innej usługi odpowiadającej swoim rodzajem do zakresu przedmiotowego zamówienia, w tym koordynowanie prac projektowych oraz nadzorowanie robót budowlanych polegającymi na budowie/ przebudowie/ rozbudowie obiektu, w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 56, poz. 1118, z późn. zm.), o wartości netto robót budowlanych nie mniejszej niż 35 mln PLN (w przypadku każdej z inwestycji)”.

Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski na potwierdzenie spełnienia tego warunku załączyła do swojego wniosku wykaz, w którym wskazała przebudowę dwóch dróg na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, odbiorcy robót:

- 1) drogi wojewódzkiej Nr 534 Grudziądz – Rypin,
- 2) drogi wojewódzkiej Nr 241 Tuchola – Rogoźno.

Jako wykonawcę robót firma wskazała Jacka J. Załączyła jednocześnie zobowiązanie do udostępnienia usługi wystawione przez Jacka J. oraz referencje z Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy.

Pismem z dnia 28 lipca 2011r. zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia tego warunku wskazując:

„Zamawiający dopuścił możliwość wykazania się realizacją innej usługi, ale takiej, która odpowiada swoim rodzajem do zakresu przedmiotowego zamówienia, w tym koordynowanie prac projektowych oraz nadzorowanie robót budowlanych polegających na budowie/przebudowie/rozbudowie obiektu. Zatem, mając na uwadze treść złożonych przez wykonawcę dokumentów oraz treść określonego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wzywa do uzupełnienia Wykazu wykonanych/wykonywanych usług (załącznik nr 2 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

Jednocześnie, jeżeli Wykonawca wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust 2b Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający wymaga aby Wykonawca przedłożył dokumenty wymienione w punkcie III.2.1.B ogłoszenia dotyczące tych podmiotów. Z treści załączonego wykazu wykonanych usług wynika, że Pan Jacek J. udostępnił Wykonawcy wiedzę i doświadczenie w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Z pozostałych dokumentów wynika ponadto, że osoba udostępniająca jest również przewidziana do wykonywania zamówienia (Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia), zatem Wykonawca zobowiązany był do złożenia dokumentów potwierdzających, iż Pan Jacek J. nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu. W związku z powyższym Zamawiający wzywa jednocześnie Wykonawcę - w przypadku

5

powoływania się w uzupełnionym Wykazie wykonanych/wykonywanych usług na zasoby innego podmiotu, a podmiot ten będzie brał udział w realizacji części zamówienia - do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że podmiot ten nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu”.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca nie uzupełnił wykazu, a jedynie przesłał wyjaśnienia oraz dwie umowy mające świadczyć o tym, że p. Jacek J. wykonywał usługi, jakimi miał się wykazać wykonawca, aby spełnić warunki udziału w postępowaniu. W szczególności firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski stwierdziła:

„W Załączniku nr 2 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - stanowiącym wykaz wykonanych/wykonywanych usług oświadczyliśmy, że wykonaliśmy dwie usługi polegając na wiedzy i doświadczeniu Pana Jacka J. (zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych), dołączając jego pisemne zobowiązanie oraz dokument potwierdzający, że usługi zostały wykonane należycie. Z treści załączonego dokumentu - oświadczenia (referencji) wystawionego przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy dla Pana Jacka J. wynika, że pełnił on funkcję: Inspektora nadzoru inwestorskiego branży drogowej oraz Inżyniera Kontraktu. W związku z dużym zaangażowaniem podmiotów uczestniczących w realizacji powyższych zadań (obsługa geodezyjna, obsługa laboratoryjna, audyt zewnętrzny, nadzór autorski) Zamawiający - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy ustanowił dodatkowo Pana Jacka J. Koordynatorem zespołu. Ponadto Pan

Jacek J. koordynował prace projektowe i przygotowywał harmonogramy rzeczowo-finansowe, harmonogramy płatności, wnioski o płatność na zadaniach realizowanych przy współfinansowaniu przez Unię Europejską ze środków finansowych Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Aby rozwiać wątpliwości Zamawiającego odnośnie pełnionych przez Pana Jacka J. funkcji na wskazanych przez nas zadaniach, dołączamy kserokopie umów na wykonanie: Przebudowy drogi wojewódzkiej Nr 241 Tuchola - Rogoźno (Umowa ZDW.N4.361.31/08 z dnia 07 lipca 2008r.) oraz Przebudowy drogi wojewódzkiej Nr 534 Grudziądz - Rypin (Umowa ZDW.N4.361-47/08 z dnia 12 stycznia 2009r.), gdzie Pan Jacek J. w § 12 figuruje jako Inżynier kontraktu."

W ocenie odwołującego złożony wykaz, wyjaśnienia oraz umowy nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności odwołujący podniósł, że Jacek J. nie był wykonawcą żadnej ze wskazanych umów, więc nie mógł udostępnić swojego potencjału jako wykonawca. Stronami umów był Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy oraz Konsorcjum firm - bez udziału Jacka J.

6

Odwołujący stwierdził, że fakt powierzenia funkcji Inżyniera Kontraktu Jackowi J. nie ma znaczenia, bowiem tylko podmioty będące stronami umów mogłyby udostępnić swoją wiedzę i doświadczenie. Nadmienił, iż osobie nie można przypisać funkcji Inżyniera Kontraktu, a tylko funkcję Inżyniera Rezydenta Kontraktu.

Wskazał, jako istotną okoliczność, że zgodnie z załączonym pismem ZDW Bydgoszcz Jacek J. nie zakończył żadnego z kontraktów, ponieważ został zwolniony 27 czerwca 2010 r., a kontrakty zakończyły się odpowiednio 31 października 2010 r. i 21 czerwca 2011 r.

Podniósł, że gdyby nawet Jacek J. mógł udostępnić wykonanie usług, jako nabyte doświadczenie, to firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski nie uzupełniła należycie wykazu usług. Pierwotny wykaz nie potwierdzał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności nie wynikało z niego, że wskazane usługi obejmowały „koordynowanie prac projektowych oraz nadzorowanie robót budowlanych polegającymi na budowie/ przebudowie/ rozbudowie obiektu, o wartości netto robót budowlanych nie mniejszej niż 35 mln PLN (w przypadku każdej z inwestycji)”.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, pismem z dnia 4 sierpnia 2011 r. wykonawca wyjaśnił jedynie, że wykazane usługi obejmowały taki zakres, jak wymagał tego zamawiający. Odwołujący uznał, że jeżeli nawet przyjąć, że takie wyjaśnienie stanowi uzupełnienie wykazu, to jest ono złożone na dzień 4 sierpnia 2011 r., a więc po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wskazując art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stwierdził, że uzupełniane dokumenty muszą potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący uznał, że wykonawca PROFIL P.W. Marcin Bąkowski nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie usług potwierdzających wiedzę i doświadczenie. Wobec dokonanego już wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, stwierdził, iż nie może on być ponownie wzywany do uzupełnienia w tym zakresie. Uznał więc zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp za zasadny.

2. W Sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający wymagał wskazania na każdą wymienioną funkcję osób, „które spełniają następujące wymagania szczegółowe, m.in.:

b1. Koordynator zespołu, który:

- posiada wykształcenie wyższe techniczne, ważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi oraz minimum 7-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu lub kierowaniu robotami, w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji Koordynatora zespołu (lub funkcji analogicznej) w ramach - co najmniej jednej zakończonej inwestycji obejmującej roboty budowlane o wartości netto nie mniejszej niż 35 mln PLN.

7

b2. Inspektor nadzoru w specjalności drogowej, który: posiada minimum 5-letnie

doświadczenie zawodowe, w tym doświadczenie w nadzorowaniu jako inspektor nadzoru robót drogowych co najmniej jednej zakończonej inwestycji obejmującej roboty budowlane polegające na budowie/przebudowie drogi kołowania lub drogi startowej o wartości netto robót budowlanych nie mniejszej niż 35 000 000 PLN,

- posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

b5. Inspektor nadzoru w zakresie konstrukcyjno - budowlanym, który:

- posiada minimum 5 - letnie doświadczenie zawodowe, w tym doświadczenie w nadzorowaniu jako inspektor nadzoru robót budowlanych co najmniej jednej zakończonej inwestycji obejmującej roboty budowlane o wartości netto robót nie mniejszej niż 20 mln PLN,

- posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

b6. Geodeta, który:

- posiada minimum 5 - letnie doświadczenie zawodowe, w tym na co najmniej jednej zakończonej inwestycji obejmującej roboty budowlane drogowe na stanowisku geodety,

- posiada uprawnienia w zakresie: geodezyjne pomiary realizacyjne i inwentaryzacyjne, geodezyjna obsługa inwestycji, rozgraniczanie i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych”.

Wykonawca PROFIL P.W. Marcin Bąkowski w załączonym do wniosku wykazie wskazał na te stanowiska odpowiednio: Jan K. - Inspektor nadzoru specjalności drogowej oraz Jerzy G. - technik geodeta.

Zamawiający, pismem z dnia 28 lipca 2011 r., wezwał wykonawcę do uzupełnienia:

„3. Wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami wg. wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz załączy dokumenty potwierdzające spełnienia warunków udziału w zakresie ochrony informacji niejawnych w tym: poświadczenie bezpieczeństwa wszystkich osób przewidzianych do wykonania zamówienia zgodnie z wykazem osób, oraz zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji

8

niejawnych wszystkich osób przewidzianych do wykonania zamówienia. Wykonawca bowiem w treści złożonego Wykazu osób w pozycjach nr 2 oraz 4 nie wskazał wartości robót budowlanych nad którymi wykonywany był nadzór nad robotami branży elektrycznej oraz wartości robót nad którymi wykonywany był nadzór przez inspektora nadzoru specjalności drogowej. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do uzupełnienia przedmiotowego Wykazu we wskazanym zakresie.

Ponadto z treści złożonego Wykazu osób nie wynika, czy wskazane przez Wykonawcę osoby do pełnienia poszczególnych funkcji podczas realizacji zamówienia, posiadają wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje – tj. legitymują się kwalifikacjami zawodowymi odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wymaganie szczegółowe (w zakresie) poszczególnych zakresów uprawnień (uprawnienia budowlane) Zamawiający określił w treści ogłoszenia o zamówieniu - pkt III.2.3) B.2. W związku z tym, iż z załączonego Wykazu nie wynika, czy wskazane osoby posiadają wymagane uprawnienia budowlane, Zamawiający wzywa do uzupełnienia Wykazu w tym zakresie.”

W odpowiedzi na wezwanie firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski przesłała uzupełniony wykaz datowany na dzień 4 sierpnia 2011r.

W ocenie odwołującego, wykonawca PROFIL P.W. Marcin Bąkowski nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, a ponadto w wykazie zamieścił nieprawdziwe informacje mogące lub mające wpływ na wynik postępowania.

Jan K. nie spełnia wymagań w zakresie posiadanych uprawnień bez ograniczeń. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia 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, zamawiający może żądać m.in.: „6) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”

Odwołujący stwierdził, że zamawiający słusznie wezwał wykonawcę do uzupełnienia wykazu, bowiem z załączonego wykazu nie wynikało, czy poszczególne osoby posiadają wymagane uprawnienia. W odpowiedzi na wezwanie firma PROFIL złożyła uzupełniony wykaz datowany na dzień 3 sierpnia 2011 r., a więc po terminie składania wniosków, w którym ponownie na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności drogowej wskazała Jana K. posiadającego wykształcenie średnie techniczne - technik drogowy. Biorąc pod uwagę datę uzyskania uprawnień i fakt posiadania jedynie średniego wykształcenia należało uznać, zdaniem odwołującego, że zgodnie z obowiązującymi przepisami osoba ta nie posiada

9

uprawnień bez ograniczeń (wyłączenie obiektów o skomplikowanej konstrukcji). Tym samym osoba ta nie spełnia postawionych wymagań.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że na stanowisko geodety został wskazany Jerzy G. - technik geodeta. Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski dopiero w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podała zakres posiadanych uprawnień zawodowych: geodezyjne pomiary sytuacyjno – wysokościowe; realizacyjne i inwentaryzacyjne; rozgraniczanie i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych; geodezyjna obsługa inwestycji.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykaz datowany był na dzień 3 sierpnia 2011 r., a więc po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku na dzień upływu terminu złożenia wniosku.

Odwołujący wskazał, że również uzupełnienie wykazu w zakresie wartości robót nastąpiło w dacie 4 sierpnia 2011 r., co nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień upływu tego terminu.

Ponadto odwołujący podniósł, że firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski zawarła w swoim wykazie nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Stwierdził, że zgodnie z postawionymi wymaganiami, każda z osób musiała wykazać się doświadczeniem zgodnym z zakresem specjalności na co najmniej jednej zakończonej inwestycji. Odnośnie - Koordynatora zespołu, Inspektora nadzoru w zakresie konstrukcyjno - budowlanym, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazano „Przebudowę drogi woj. nr 534 Grudziądz – Rybin” i „Przebudowę drogi woj. nr 241”. Z oświadczenia Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy wynika, że roboty budowlane w ramach tych inwestycji zostały zakończone odpowiednio 31.10.2010 r. i 21.06.2011 r. A więc wskazana inwestycja nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wskazanych specjalistów, a jednocześnie firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski zawarła w swoim wykazie nieprawdziwe informacje, które zadecydowały o uznaniu, że firma ta spełnia postawione warunki, chociaż w rzeczywistości tak nie jest. Jacek J. zatrudniony był przez ZDW Bydgoszcz do dnia 27.06.2010 r., a więc w czasie gdy obie inwestycje jeszcze trwały. Brak było zatem podstaw do wskazywania doświadczenia na zakończonych inwestycjach.

W ocenie odwołującego, wykonawca powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu za nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu i podawanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający naruszył więc dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

3. Odwołujący podał, że samodzielną przesłanką przemawiającą za brakiem możliwości uzupełnienia dokumentów i oświadczeń jest wskazany fakt podania nieprawdziwych

10

informacji mogących mieć wpływ na ocenę ofert, bowiem zamawiający dopuszcza do złożenia ofert wykonawcę, który powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Nadto, w ocenie odwołującego brak jest możliwości kolejnego uzupełnienia wskazanych dokumentów. Firma PROFIL P.W. była bowiem już wzywana do uzupełnienia wykazu usług oraz osób i nie dokonała prawidłowego uzupełnienia wskazanych we wezwaniu dokumentów.

W razie jednak uznania przez KIO, że dokumenty te mogą zostać uzupełnione, odwołujący z daleko idącej ostrożności procesowej wskazał, że zamawiający zaniechał wezwania do uzupełnienia prawidłowego wykazu usług, w którym podmiotem udostępniającym byłby wykonawca, a nie pracownik wykonawcy, wraz z odpowiednimi dokumentami dotyczącymi udostępnienia wymaganych zasobów i dokumentów podmiotowych oraz właściwego wykazu osób, ze specjalistami spełniającymi wymagania. Uznał, że wniesienie odwołania stało się konieczne.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawca Bąkowski Marcin Jan, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski w Bydgoszczy, wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, gdyż został uznany za podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu i zaproszony do złożenia oferty.

Wniósł o oddalenie odwołania w całości uznając, że podniesione w odwołaniu zarzuty i sformułowane żądania nie zasługują na uwzględnienie.

Zarzut, że wykonawca nie spełnia warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia nie może się ostać się, zdaniem przystępującego, bowiem wykonawca wskazał, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp polega na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu.

Podniósł, iż przepis został wprowadzony nowelizacją ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) i miał na celu umożliwienie w szerszym zakresie niż wcześniej korzystania z wiedzy i doświadczenia innych podmiotów.

Na potwierdzenie korzystania z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu, wykonawca złożył wykaz i przedłożył referencje wystawione przez Zarząd Dróg Wojewódzkich. Po wezwaniu przez zamawiającego uzupełnił wykaz przez przedłożenie kserokopii umów: umowy ZDW.N 4.361.31/08 z dnia 07.07.2008 r. oraz umowy ZDW.N 4 361-47/08 z dnia 12.01.2009 r. Uznał, że przedłożone umowy potwierdzają, iż inżynierem kontraktu na robotach określonych w umowach był Jacek J.. Przyznał, że faktem jest, że Jacek J. nie był stroną umowy, gdyż był nią tylko Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy i wykonawcy realizujący przebudowy. Jednakże wskazał, że zgodnie z zasadami FIDIC stronami kontraktu są: Zamawiający (Employer) oraz

11

Wykonawca (Kontraktor). Inżynier (Enginner) oznacza osobę powołaną przez Zamawiającego do zarządzania projektem. W zasadach tych podkreśla się, że osoba inżyniera kontraktu nie jest stroną kontraktu.

Wskazane w umowach roboty na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu były zakończone i należyte wykonanie obowiązków inżyniera kontraktu przez J. J. zostało potwierdzone oświadczeniem ZDW w Bydgoszczy. Stwierdził, że podnoszona przez odwołującego okoliczność, mająca zdyskwalifikować przystępującego do odwołania, a mianowicie wcześniejsze rozwiązanie umowy z J. J. nie ma znaczenia. Wskazał, że warunek wiedzy i doświadczenia został użyty przez ustawodawcę dla podkreślenia, iż chodzi o wiedzę zdobytą uprzednio oraz nabytą praktykę w toku wykonywania działalności. Podał, że w doktrynie doświadczenie, które wykonawca powinien posiadać definiuje się jako pewną umiejętność zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki. Wiedza i doświadczenie przynależy osobom, a nie jednostkom majątkowym

Natomiast odnośnie stwierdzenia w odwołaniu, że wyjaśnienia stanowiące uzupełnienie wykazu wykonanych usług potwierdzających warunki udziału w postępowaniu zostały złożone na dzień 4 sierpnia 2011 r., czyli po terminie, wyjaśnił, iż z treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wynika, że złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie wymagań zamawiającego nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oznacza to, że pismo może być złożone po upływie terminu składania wniosków (musi być złożone w terminie wskazanym przez zamawiającego) ale ma potwierdzać okoliczności na dzień składania wniosków (vide: komentarz do Prawa zamówień publicznych pod redakcją T. Czajkowskiego - wydanie drugie str. 108 - „Zamawiający, który wzywa do uzupełnienia dokumentów nie powinien uznawać, iż nie spełniają one ustawowych wymogów z tego względu, że data ich wystawienia jest późniejsza niż data składania ofert, choć nie jest

późniejsza niż wyznaczony przez zamawiającego termin do ich uzupełnień”).

Podniósł, iż odwołujący dodatkowo podał, że wykonawca PROFIL PW. Marcin Bąkowski uzupełniając na wezwanie zamawiającego wykaz osób, którymi będzie dysponował w przy wykonywaniu zamówienia, przesłał ten wykaz z datą 4 sierpnia 2011 r. czyli po upływie terminu na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Przystępujący nie zgodził się z argumentacją, gdyż jak już wyjaśnił, wykonawca zobowiązany był do uzupełnienia wykazu w terminie wskazanym przez zamawiającego, co też uczynił.

Wskazał, że o potwierdzeniu nieprawdy przez wykonawcę, w ocenie odwołującego, ma świadczyć okoliczność, że wskazany przez przystępującego do postępowania odwoławczego Jan K. na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności drogowej, nie posiada odpowiedniego wykształcenia, gdyż posiada wykształcenie średnie techniczne - technik drogowy, a więc nie posiada wymaganych uprawnień budowlanych.

Z podanymi twierdzeniami nie zgodził się wykonawca podając, że Jan K. legitymuje się

12

uprawnieniami budowlanymi nr 137/73 z dnia 24 września 1973 r. potwierdzającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie drogowych obiektów budowlanych, wydanymi na podstawie art. 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46, z późn. zm.) oraz § 14 zarządzenia Nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dziennik Budownictwa Nr 7/69 poz. 24 i nr 9/72 poz. 26). Z przedłożonej kopii uprawnień wynika, że J. K. posiada uprawnienia do kierowania robotami drogowymi z 1973 r.- bez ograniczeń. Uprawnienia te nie straciły ważności pomimo zmiany obowiązujących przepisów. Zatem, stwierdził, że przy ocenie zakresu uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno - budowlanej oraz w zakresie dróg i mostów, należy brać pod uwagę datę wydania decyzji. Podniósł, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3. wymagał „(—) posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.” W tej sytuacji, uznał, że zarzut odwołującego w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na spóźnione potwierdzenie posiadania wymagań przez wskazanego na stanowisko geodety Jerzego G., przyznał, że rzeczywiście dokumenty potwierdzające uprawnienia zawodowe w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno - wysokościowych, realizacji i inwentaryzacji, rozgraniczania i podziałów nieruchomości (gruntów) oraz sporządzania dokumentacji do celów prawnych i geodezyjna obsługa inwestycji, zostały przedłożone w dniu 3 sierpnia 2011 r. na wezwanie zamawiającego i w terminie przez niego wskazanym, ale ta okoliczność nie potwierdza zarzutu odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, podniósł, że w prowadzonym postępowaniu zamawiający nie dopuścił się przypisywanych mu naruszeń ustawy Pzp. Ponadto, wskazał, że uwzględnienie odwołania naruszyłoby interes prawny i faktyczny przystępującego.

W toku postępowania odwoławczego strony złożyły pisma przedstawiając swoje stanowiska i odpowiednio wnioski.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący posiada interes w rozumieniu przepisu art. 179 ust.1 ustawy Pzp wnosząc odwołanie, gdyż jest jednym z dwóch wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu zostały pozytywnie ocenione i obaj wykonawcy zostali dopuszczeni do dalszego etapu postępowania. Zatem, wykazanie zasadności zarzutów wobec konkurencyjnego wykonawcy zwiększa możliwości odwołującego na uzyskanie zamówienia.

13

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w przedmiocie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę - Bąkowski Marcin Jan, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma PROFIL P.W. Marcin Bąkowski w Bydgoszczy, w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowana osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy

i doświadczenia, zamawiający wymagał w ogłoszeniu o zamówieniu wykazania się wykonaniem co najmniej dwóch usług polegających na pełnieniu funkcji Inżyniera Projektu, Inżyniera Kontraktu, Inwestora Zastępczego lub innej usługi odpowiadającej swoim rodzajem zakresowi zamówienia, w tym koordynowanie prac projektowych oraz nadzorowanie robót budowlanych polegającymi na budowie/ przebudowie/ rozbudowie obiektu, w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, o określonej wartości netto każdej inwestycji.

Wykonawca, którego wniosek w przedmiocie prawidłowej oceny został zakwestionowany, powołując się na przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, załączył wykaz usług sporządzony według wymaganego formularza stanowiącego załącznik nr 2 do wniosku. W wykazie wykonanych usług podał dwie przebudowy dróg wojewódzkich: nr 534 Grudziądz – Rypin, okres realizacji 12.02.2009 r. – listopad 2010 r. oraz nr 241 Tuchola – Rogoźno, okres realizacji 26.07.2008 r. – czerwiec 2011 r. Z wykazu wynika, że odbiorą robót był Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, zaś wykonawcą Jacek J.. Wypełniając wymóg obowiązkowego dostarczenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, wykonawca załączył oświadczenie dyrektora Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy z dnia 3 lutego 2010 r., z którego wynika, że Jacek J. pełnił i pełni funkcję 1) inspektora nadzoru inwestorskiego branży drogowej, 2) Inżyniera Kontraktu (Koordynatora zespołu) w związku z realizacją robót, które wskazano w wykazie, z tą różnicą, że w oświadczeniu podano inne okresy realizacji robót niż w wykazie, a mianowicie: droga nr 534 okres 2008 r. - 2010 r., droga nr 241 okres 2008 r. - 2010 r. W oświadczeniu zawarto stwierdzenie, że wymienione zadania są należyte wykonane. Do wniosku załączono jako załącznik nr 4, zobowiązanie Jacka J. do udostępnienia wykonawcy składającemu wniosek, wiedzy i doświadczenia w postaci wskazanych w wykazie wykonanych usług, jako zasobu udostępnionego przez inny podmiot. W wyniku uzupełnienia dokumentów na wezwanie zamawiającego, wykonawca załączył dwie umowy, dotyczące wskazanych w wykazie robót budowlanych. Umowy zostały zawarte przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy – inwestora z wykonawcami – przedsiębiorcami budowlanymi: 1) dnia 7 lipca 2008 r. dotycząca drogi nr 241, 2) dnia 12 stycznia 2009 r. dotycząca drogi nr 534. W obu umowach w § 12 podano, że „Zamawiający zobowiązuje się do powołania inżyniera kontraktu. Inżynierem kontraktu na robotach określonych niniejszą umową będzie: mgr inż. Jacek J.

14

Wskazany inżynier kontraktu jest odpowiedzialny za realizację umowy z ramienia zamawiającego i pełni funkcję inspektora nadzoru budowlanego”. Istotą powołania Inżyniera Kontraktu było pełnienie tej funkcji na obiektach budowlanych przez okres trwania ich przebudowy. Na rozprawie Jacek J. reprezentujący przystępującego do postępowania odwoławczego jako jego pełnomocnik złożył oświadczenie, iż w Zarządzie Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy zatrudniony był na podstawie stosunku pracy na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego. Na potwierdzenie powyższego złożył kserokopie - zakresu czynności na stanowisku wynikającym ze stosunku pracy w Zarządzie Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy oraz statutu jednostki. Oświadczył, że w związku z zawarciem umów na realizację robót wskazanych w wykazie, został powołany do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu i funkcję tę pełnił poza zatrudnieniem etatowym u inwestora. Z oświadczenia wynika, że funkcja Inżyniera Kontraktu była usługą odrębną i niezależną od pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego na podstawie etatowego zatrudnienia. Stwierdził zatem, iż był uprawniony jako inny podmiot do udostępnienia posiadanej wiedzy i zdobytego doświadczenia.

W toku postępowania odwoławczego nie przedstawiono dowodów przeczących pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu. Z załączonych umów dotyczących przebudowy dróg wynika zapowiedź powołania Inżyniera Kontraktu, w oświadczeniu dyrektora z dnia 3 lutego 2010 r. potwierdzono pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (Koordynatora zespołu), a w piśmie głównej księgowej Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy z dnia 1 września 2011 r. podano, obok pełnienia przez Jacka J. funkcji inspektora nadzoru i kierownika projektu, że nie był wybrany inżynier kontraktu z zewnątrz. Powyższe dowody, nie zostały zakwestionowane przez żadną ze stron, jak również nie zostało zakwestionowane oświadczenie Jacka J. o pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu.

Z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wynika, że 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 tego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Należy podnieść, że w ustawie Pzp nie zdefiniowano pojęcia innego podmiotu w rozumieniu wskazanego przepisu. Brak jest więc podstaw by uznać, że takim podmiotem nie może być również osoba fizyczna spełniająca warunki wynikające z przepisu. Jednak należy uznać, że wykonawca powołujący się na zasoby w postaci wiedzy i doświadczenia osoby fizycznej powinien wykazać, że usługa była świadczona we własnym imieniu i na własny rachunek tej

15

osoby, co jest wykluczone przy świadczeniu usługi na podstawie stosunku pracy (bezpośredni nadzór i podporządkowanie służbowe czyni, że wiedza i doświadczenie pracownika jest, w rozumieniu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, doświadczeniem pracodawcy). Wykonawca składający wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu załączył zobowiązanie osoby (innego podmiotu) i w złożonych na wezwanie wyjaśnieniach podał, że aktualnie zatrudnił Jacka J. w ramach stosunku pracy w pełnym wymiarze czasu pracy (bezpośrednie dysponowanie osobą).

Zasadny jest zarzut, w ocenie Izby, że wobec wymagań zamawiającego, by wykonawca wykazał wykonanie (...) dwóch usług polegających na pełnieniu funkcji (...) Inżyniera Kontraktu, przystępujący nie wykazał spełnienia tego warunku. Na rozprawie potwierdzono (fakt nie kwestionowany przez strony i uczestnika postępowania), że realizacja robót budowlanych dla których ustanowiono Inżyniera Kontraktu została zakończona odpowiednio 31 października 2010 r. (droga 534) oraz 21 czerwca 2011 r. – kontrakt podstawowy - (droga 241), natomiast Jacek J. pełnił swoje funkcje do 27 czerwca 2010 r. Nie ulega zatem wątpliwości, że pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w okresie znacznie krótszym, niż okres realizacji budowy, dla której Inżynier został ustanowiony, nie jest wykonaniem usług w rozumieniu opisu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu. Również nie zostało potwierdzone w załączonych dokumentach należyte wykonanie usług. Nie może stanowić potwierdzenia oświadczenie dyrektora Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy wystawione 3 lutego 2010 r., a więc według stanu na dzień znacznie poprzedzający zakończenie przebudowy dróg.

Twierdzenia zamawiającego i przystępującego, że jednak roboty budowlane zostały zakończone przed upływem terminu składania wniosków, jak również, że Inżynier Kontraktu nie był niezbędny w ostatnim okresie realizacji robót, nie mogą, w ocenie Izby, stanowić podstawy do odstąpienia od wymagań wynikających z ogłoszenia o zamówieniu.

Z tego samego powodu nie można uznać, że usługa, która nie została zakończona w przewidzianym okresie na skutek zaprzestania jej świadczenia, stanowi potwierdzenie doświadczenia osoby przewidzianej do pełnienia funkcji Koordynatora zespołu czy Inspektora nadzoru w zakresie konstrukcyjno – budowlanym.

W zakresie osoby przewidzianej do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w specjalności drogowej i wymagania posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadających im uprawnień budowlanych wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, w ocenie Izby, odwołujący wykazał, że przewidziany do tych czynności Jan K. nie spełnia warunku w zakresie posiadania uprawnień bez ograniczeń lub uprawnień im odpowiadających. Należy podnieść, że zamawiający nie wymagał załączenia do wniosku kopii uprawnień

16

budowlanych, wymagał wyłącznie oświadczenia o ich posiadaniu – załącznik nr 3a (wskazanie numeru i daty wydania). W wezwaniu z dnia 28 lipca 2011 r. w pkt 3 powołując się na pkt III 2 3) B 2 ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający „wskazał na wymagane szczegółowe zakresy uprawnień budowlanych”. W uzupełnionym wykazie z dnia 3 sierpnia 2011 r. wykonawca opisał zakres uprawnień Jana K. Ze złożonej na rozprawie kopii uprawnień budowlanych z dnia 24 września nr 137/73 wynika, że Jan K., technik drogowy, uzyskał na podstawie art. 18 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 7, poz. 46 i z 1965 r. Nr 13, poz. 91) oraz § 14 zarządzenia Nr 195 Ministra Komunikacji z

dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dziennik Budownictwa Nr 7/69 poz. 24 i Nr 9/72 poz. 26), w specjalności dróg, uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w zakresie drogowych obiektów budowlanych. Przepis § 3 ust. 2 pkt 3 zarządzenia definiuje pojęcie drogi, § 5 ust. 2 określa, że posiadanie średniego wykształcenia technicznego z tytułem technika odpowiedniej specjalności uprawnia do ubiegania się o uzyskanie uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi nieskomplikowanych obiektów budowlanych w zakresie odpowiedniej specjalności techniczno-budowlanej, wymienionej w § 3 ust. 1 zarządzenia. W § 3 ust. 1 pkt 3 wymieniono drogi. W załączniku nr 2 do zarządzenia – zasady kwalifikacji obiektów (robót) budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji obiektów (robót) nieskomplikowanych w pkt 1 ppkt 2 i pkt 4 opisano nieskomplikowane obiekty budowlane w specjalności m.in. dróg. Z porównania z aktualnymi przepisami w sprawie uprawnień budowlanych, należy uznać, że nieskomplikowane obiekty w odniesieniu do dróg, to drogi, m.in. lokalne, dojazdowe, wewnętrzne, co odpowiada uprawnieniom budowlanym w specjalności drogowej w ograniczonym zakresie (§ 18 ust. 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie – Dz. U. Nr 83, poz. 578, z późn. zm.).

Nie potwierdził się zarzut odnośnie geodety Jerzego G., że wykonawca na wezwanie zamawiającego nie wykazał spełnienia wymagań w zakresie uprawnień zawodowych osoby przewidzianej do wykonania zamówienia, z tego powodu, że uzupełniony wykaz osób został sporządzony i złożony w dniu 3 sierpnia 2011 r., w sytuacji gdy termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu upłynął w dniu 13 lipca 2011 r.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp 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.

17

Wykaz osób z dnia 3 sierpnia 2011 r. nie różni się od wykazu z dnia 12 lipca 2011 r. poza faktem opisanym, na żądanie zamawiającego zawarte dopiero w wezwaniu z dnia 28 lipca 2011 r., zakresu uprawnień budowlanych/zawodowych osób wskazanych w wykazie. Opisane w wykazie uprawnienia są to te same uprawnienia, które zostały podane (numery i daty wydania) w wykazie z dnia 12 lipca 2011 r. Brak jest więc podstaw do uznania za zasadne twierdzenia, że w okresie od 12 lipca 2011 r. do 3 sierpnia 2011 r. zaszły jakiegokolwiek zmiany w zakresie uprawnień, co stanowiłoby podstawę do uznania, iż nie nastąpiło potwierdzenie spełnienia warunku nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu. Powyższe ustalenia dotyczą również uzupełnienia wniosku w innym zakresie podnoszonym przez odwołującego.

Odnośnie zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że wyjaśnienia zamawiającego i uczestnika postępowania wskazują, iż powołanie się na doświadczenie nabyte na inwestycjach – przebudowach dróg jako zadaniach zakończonych, w sytuacji, kiedy pełnienie funkcji usługowych nie trwało do zakończenia robót budowlanych, wynika z niewłaściwej interpretacji pojęcia „wykonania usług” i „zakończenia inwestycji”. Na rozprawie wyjaśniono, że pojęcia te utożsamiano z zakończeniem robót budowlanych przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, jako robót podstawowych w procesie inwestycyjnym. Jest to niewłaściwa interpretacja w świetle wymagań opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu. Jednak w okolicznościach sprawy brak jest przesłanek by uznać, że informacje niezgodne z faktami złożono świadomie, w sposób zamierzony, w celu wprowadzenia w błąd ich adresata.

Należy podnieść, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia odpowiednich oświadczeń lub dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z ugruntowaną interpretacją przepisu, że wezwanie nie może być

wielokrotne, nie może ono dotyczyć uzupełnienia w zakresie, w jakim wykonawca został wezwany już uprzednio, na etapie pierwotnej oceny wniosku.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

18

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. b, § 5 ust. 2 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

19