

WYROK
z dnia 5 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska
Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 r. przez Odwołującego – Ławskie Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ławie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Biskupiec w Biskupcu

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie wykluczenia Odwołującego z oraz i ofert postępowania badania oceny dokonanie ponownego z uwzględnieniem oferty Odwołującego;**
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Gminę Biskupiec w Biskupcu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Ławskie Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ławie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego Gminy Biskupiec w Biskupcu na rzecz Odwołującego – Ławskiego Przedsiębiorstwa Instalacyjno-Budowlanego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ławie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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

Przewodniczący:

2

KIO 678/13

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Gmina Biskupiec w Biskupcu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę odcinka kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami i przepompownią w miejscowości Łąkorz w Gminie Biskupiec”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

III. Odwołujący w dniu 25 marca 2013 r. złożył odwołanie wobec dokonanego w dacie 19 marca 2013 r. wykluczenia z postępowania.

Odwołujący postawił zarzuty niesłusznego wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy, art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez jego błędne zastosowanie a także zastosowanie art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez wybór oferty: ROLLSTICK TORUŃ Sp. z o.o. w Toruniu - niebędącej ofertą najkorzystniejszą zgodnie z kryteriami oceny określonymi w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia (SIWZ) Zamawiającego, naruszenie art. 7 ust. 1-3, art. 24 ust. 2 pkt. 4), art. 26 ust. 3, art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o tak wyartykułowane zarzuty, Odwołujący postawił żądania nakazania Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty ROLLSTICK Toruń sp. z o.o. w Toruniu, jako oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert;
- 4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu;
- 5) zasądzenia od Zamawiającego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w SIWZ Rozdział 5 pkt 1 ppkt 1.3, na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zażądał, by wykonawca wykazał, co najmniej następujące osoby posiadające uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi:

- 1) „Co *najmniej jednego kierownika głównego budowy, który:*
 - a) *posiada uprawnienia budowlane w specjalności sanitarnej w zakresie sieci kanalizacji grawitacyjnej i tłocznej bez ograniczeń lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania, których*

3

w aktualnym stanie prawnym posiadają uprawnienia budowlane w tej specjalności,

- b) *posiada doświadczenie przy kierowaniu robotami budowlanymi wykonania co najmniej dwóch robót podobnych zakresem i specyfiką polegających na budowie kanalizacji sanitarnej wraz z przyłączami i przepompownią,*
 - c) *posiada co najmniej 5 - letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, co należy udokumentować np. protokołem odbioru inwestycji.*
- 2) *co najmniej jednego kierownika robót elektrycznych, który:*
 - a) *posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacji w zakresie ciec, instalacji elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania, których w aktualnym stanie prawnym posiadają uprawnienia budowlane w tej specjalności oraz posiada doświadczenie przy wykonywaniu robót związanych z przedmiotem zamówienia.”*

Zamawiający postanowił, że spełnienie tego warunku nastąpi na podstawie złożonych dokumentów tj. oświadczenia stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ oraz wykazu sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ. Załącznik nr 4 nakładał na wykonawców obowiązek załączenia kopii życiorysów zawodowych dla osób wymienionych w wykazie, wskazujących posiadane doświadczenie przy realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Wzór wymagał wykazania między innymi: informacji na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych czynności, (kol. 3) numeru uprawnień, daty ich wydania, nazwy organu, który je wydał (kol. 4) stanowiska/specjalności (kol. 5). Odwołujący podał, że załączył do oferty wymagany załącznik nr 4 wraz z wszystkimi informacjami wymaganymi przez Zamawiającego, przy czym w kolumnie 3 dla kierownika robót sanitarnych Odwołujący wykazał wymagane doświadczenie, wykształcenie oraz zakres uprawnień, zaś w kolumnie 4 wskazał numer uprawnień oraz datę ich wydania, a także oświadczył iż wskazaną osobą dysponuje. Takie same informacje zostały podane dla kierownika robót elektrycznych. Z ostrożności Odwołujący do oferty załączył kopię posiadanych przez te osoby uprawnień budowlanych oraz informację o przynależności do właściwej izby branżowej. Odwołujący do oferty nie załączył życiorysu zawodowego poszczególnych kierowników robót, gdyż szczegółowo podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje w kolumnie 3 załącznika nr 4 oraz omyłkowo nie załączył oświadczenia o posiadaniu uprawnień przez wskazane osoby. W dniu 7 marca 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełniania następujących dokumentów: Załącznika nr 4 - Wykazu osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, o wskazanie kierownika budowy - z załączonych

4

dokumentów do oferty nie wynika kto będzie kierownikiem budowy; **oświadczenia** do załącznika nr 4 i życiorysu zawodowego osób wymienionych w załączniku nr 4 do SIWZ - zgodnie z zapisem w/w załączniku: należy załączyć oświadczenie, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia oraz kopie życiorysów zawodowych dla osób wymienionych w przedmiotowym wykazie wskazujących posiadane doświadczenie przy realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. W odniesieniu do powyższego wezwania, skoro Zamawiający wymagał dwóch kierowników robót tj. do kierowania robotami w specjalności sanitarnej który jednocześnie miał być kierownikiem budowy, oraz do kierowania robotami w specjalności elektroenergetycznej, to wniosek można ze złożonych dokumentów wyciągnąć tylko jeden, to jest, że osoba wskazana Wykazie jako kierownik robót sanitarnych będzie jednocześnie kierownikiem budowy. Zatem wzywanie Odwołującego do uzupełniania Wykazu było zbędne. Ta sama sytuacja, zdaniem Odwołującego, odnosi się do życiorysów zawodowych: w kolumnie trzeciej Wykazu Odwołujący wskazał zadania potwierdzające doświadczenie, przy czym, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, ważna jest treść dokumentów a nie ich forma. Odwołujący z ostrożności uzupełnił wszystkie wymagane dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tj. na 26 lutego 2013 r. Odwołujący te dokumenty opatrzył datą 11 marca 2013 r., a więc po terminie składania ofert. Niemniej Odwołujący nie zgadza się wykluczeniem z postępowania, z uwagi na to, że Odwołujący w ofercie wyraźnie wskazał, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane przepisami uprawnienia, przez załączenie pierwotnego załącznika, to jest Wykazu osób, które to oświadczenie stanowi potwierdzenie tego stanu rzeczy i nie ma znaczenia, czy jest wystawione po terminie składania ofert, a ponadto Odwołujący w momencie złożenia oferty wykazał, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, gdyż dołączył kopie uprawnień dla wszystkich wskazanych w załączniku 4 osób. Zatem Odwołujący, w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, poprzez załączenie wymaganych i dodatkowych dokumentów do oferty, oraz uzupełnionych na wezwanie udowodnił, że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący podał, że z treści art. 26 ust. 3 ustawy wynika, że nie odnosi się on do samego dnia wystawienia dokumentu, lecz potwierdzenia okoliczności na dzień składania ofert. Odwołujący powołał się, w celu potwierdzenia prezentowanego stanowiska, na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2010 r. w spr. KIO 1899/10 oraz z dnia 9 listopada 2010 r. w spr. KIO 2351/10 .

IV. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie odwołania jako złożonego po terminie (art. 189 ust. 1 pkt 3 i 7 ustawy), względnie o oddalenie

odwołania. W uzasadnieniu Zamawiający podał, że z posiadanej przez Zamawiającego a następnie przekazanej Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że decyzja (zawiadomienie) Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu Jego oferty z dnia 18 marca 2013 r. została przekazana Odwołującemu faksem w dniu 19 marca 2013r. czego dowodem jest raport - potwierdzenie wysłania" faksu na numer Odwołującego podany w ofercie z wynikiem „OK”. Odwołanie w formie pisemnej, opatrzone datą 25 marca 2013 r., zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 r. Właściwie umocowany reprezentant Odwołującego w dniu 25 marca 2013 r. w godzinach porannych przekazał w Urzędzie Gminy w Biskupcu odpis odwołania, które zamierzał zawieźć do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej. Powyższe zdarzenia faktyczne i prawne stwarzają domniemanie, że odwołanie w tym samym dniu (25 marca 2013r., tj. w poniedziałek) zostało złożone zarówno w Krajowej Izbie Odwoławczej w Warszawie, jak również w siedzibie Zamawiającego. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, fakt zaistnienia przesłanek, stanowiących katalog zamknięty, wymieniony w art. 189 ust. 2 ustawy, Izba zobowiązana jest zbadać z urzędu (dla por. np. postępowanie KIO przy Prezesie UZP z dnia 10 stycznia 2011 r. KIO 2795/10, LEX nr 777365), przy czym przyjmuje się, że zaistnienie chociażby jednej z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189. ust. 2 ustawy, które skład orzekający ustala z urzędu, obliuguje Izbę do odrzucenia odwołania bez merytorycznego rozpatrywania zgłoszonych zarzutów (tak np. postanowienia KIO przy Prezesie UZP z dnia 8 lipca 2011r. KIO

1405/11, LEX nr 863622). W konkretnym przypadku nie ulega wątpliwości że czynność przesłania Odwołującemu zawiadomienia o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu jego oferty nastąpiła skutecznie faksem w dniu 19 marca br., przy czym nie ma na powyższe wpływu, że wiadomość Odwołujący powziął w terminie późniejszym (dla por. np. postanowienia KIO z dnia 3 lutego 2011r. KIO 188/11). Po nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzonej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r., dla zachowania terminu do wniesienia odwołania konieczne jest faktyczne doręczenie go Prezesowi KIO w terminie przewidzianym w przepisach ustawy tj. w terminach określonych w art. 182 ustawy. Kopia odwołania została Zamawiającemu przedłożona przez wykonawcę dopiero w dniu 25 marca 2013r. a zatem nie wpłynęła do Zamawiającego w dacie mieszczącej się w terminie na wniesienie odwołania (ten upłynął w dniu 24 marca 2013 r.). Doszło zatem do uchybienia zapisom art.180 ust. 5 ustawy; do wystąpienia dwóch przesłanek wymienionych w katalogu, o którym mowa w art.189 ust. 2 pkt 3 i 7 ustawy. Warto tu przywołać uchwałę SN z dnia 28 lutego 2013r. (sygn. akt III CZP 107/12) w której stwierdziła, że bieg terminu na wniesienie odwołanie rozpoczyna się od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć informacje stanowiące podstawę odwołania. Ponadto w uchwale tej SN stwierdził,

6

że liczenie biegu terminu do wniesienia odwołania do Prezesa KIO powinno odbywać się według zasad określonych w art. 182 ust. 3 ustawy.

Zamawiający wniósł również o oddalenie odwołania, wskazując, że czynność Zamawiającego, polegająca na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy była czynnością całkowicie poprawną. Zamawiający był władny w dniu 8 marca 2013 r. wezwać Odwołującego do uzupełnienia wymaganego (przewidzianego w zapisach SIWZ rozdział 6 pkt 2.4) oświadczenia. Postawionemu wymogowi, określonym w postanowieniach SIWZ rozdział 6 pkt 5), Odwołujący w sposób oczywisty nie sprostował. Po myśli tego ostatniego uregulowania SIWZ „*Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia lub/i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert...*” Zdaniem Zamawiającego, uzupełnione oświadczenie, noszące datę 11 marca br. nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert (dla por. np. wyrok KIO przy Prezesie UZP z dnia 21 grudnia 2012r. KIO 2679/12, LEX nr 1232711). Rzeczą oczywistą jest, że uzupełnione na wezwanie Zamawiającego dokumenty nie muszą być wystawione przed dniem składania ofert, i mogą być wystawione wprawdzie z datą późniejszą (w tym względzie Zamawiający podziela dywagacje Odwołującego, respektując tym samym ukształtowane w tym zakresie rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej), ale z ich treści powinno w sposób wiarygodny, nie budzący wątpliwości wynikać, że w dniu otwarcia ofert wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu. W konkretnym przypadku Odwołujący, uzupełniając dokumenty na wezwanie Zamawiającego, mógł przecież przedłożyć stosowny dokument (z aktualną oczywiście datą), który powinien potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący został prawidłowo wezwany do uzupełnienia oświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i nic nie stało na przeszkodzie aby wykonawca złożył oświadczenie potwierdzające skuteczne spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, tym bardziej że ratio legis art. 26 ust. 3 ustawy dopuszcza uzupełnienie dokumentów (oświadczeń) przez składanie dokumentów o nowej, innej niż pierwotnie złożona oferta treści (dla por. np. wyrok KIO przy Prezesie UZP z dnia 3 grudnia 2012r. KIO 2583/12, LEX nr 1232704).

7

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę złożoną przez Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

I. PRZESŁANKI DO ODRZUCENIA ODWOŁANIA

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oddalono wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania: istotnie, pięciodniowy termin na wniesienie odwołania, wobec powiadomienia o czynności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania faksem w dniu 19 marca 2013 r., wypadał w dniu 24 marca 2013 r. Jednak wobec faktu, że ostatni dzień tego terminu wypadł w niedzielę, termin ten ulega przesunięciu na dzień następny, to jest 25 marca 2013 r. Zgodnie z treścią art. 14 ustawy, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie reguluje kwestii liczenia terminów, w tym wpływu dni ustawowo wolnych od pracy na zachowanie terminu do wniesienia odwołania. W myśl art. 115 Kodeksu cywilnego, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego.

W tych okolicznościach, pięciodniowy – w myśl art. 182 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – termin na wniesienie odwołania, a także na przekazania jego kopii Zamawiającemu, liczony od dnia powiadomienia Odwołującego o czynności wykluczenia (19 marca 2013 r.) upływał dnia 25 marca 2013 r. (poniedziałek). Odwołujący dochował tego terminu, w związku z czym wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania podlega oddaleniu (tak też: postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 18/11).

II. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szanse na uzyskanie zamówienia.

III. ROZSTRZYGNIĘCIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważenia wymaga, że trafną jest ogólna konstatacja uczyniona przez Zamawiającego, iż uzupełniane przez wykonawcę dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Zamawiający w analizowanej sprawie uznał, że uzupełniony na wezwanie dokument, stanowiący oświadczenie o posiadaniu przez osoby odpowiednich uprawnień, opatrzony datą 11 marca 2013 r. nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, który upłynął 26 lutego 2013 r. Powyższa ocena, odnoszona do wskazanego dokumentu jest, co do zasady, trafną.

Dokument w postaci oświadczenia o posiadaniu przez osoby odpowiednich uprawnień był wymagany w postępowaniu – wynika to zarówno z przypisu zawartego w treści załącznika nr 4 stanowiącego formularz *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia*, gdzie Zamawiający zawarł wymaganie, że „Do Wykazu nie należy dołączać kopii dokumentów stwierdzających posiadanie odpowiednich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, natomiast należy załączyć oświadczenie, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia oraz kopie życiorysów zawodowych dla osób wymienionych w przedmiotowym wykazie wskazujących posiadane doświadczenie przy realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia”, jak i postanowień rozdziału 10 SIWZ. W rozdziale 10, pkt 6 SIWZ Zamawiający postawił wymaganie, zgodnie z którym *Wykonawca nie może zmieniać formularzy, które stanowią dodatki do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wszystkie załączniki do oferty powinny być ułożone w kolejności wskazanej przez wykonawcę w formularzu oferty*. W dalszej części SIWZ, Zamawiający zamieścił szereg formularzy opracowanych na użytek przedmiotowego postępowania. Wśród nich nie ma wzoru oświadczenia, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, co pozwala przyjąć, że w powyższym zakresie wykonawcy posiadali pełną swobodę co do kształtu oraz szczegółowej treści takiego oświadczenia, byleby tylko jego zawartość zawierała oświadczenie, iż podane w *Wykazie*

osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia osoby posiadają wymagane uprawnienia. Nie sposób także przyjąć, że tego rodzaju oświadczenie bezwzględnie musiało mieć postać odrębnego dokumentu, w ten sposób tytułowanego. Oświadczenie, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia mogło być wyrażone w odrębnym dokumencie, ale mogło również znaleźć się w treści innych dokumentów i oświadczeń, składanych w postępowaniu wraz z ofertą.

9

Dostrzeżenia bowiem wymaga, że formalizm postępowania o zamówienie publiczne nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć realizacji celu postępowania, jakim jest wyłonienie wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia, który złożył najkorzystniejszą ofertę, z poszanowaniem zasad prowadzenia postępowania. Jeśli zatem z innych dokumentów, aniżeli wymagane przez Zamawiającego wynika ponad wszelką wątpliwość spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający nie może przejść nad tym do porządku i uznać, że wykonawca warunku nie spełnia, tylko dlatego, że uzupełniony przez niego dokument nosi datę późniejszą aniżeli termin składania ofert.

Dla oceny spornej kwestii istotne jest - po pierwsze - że w postępowaniu Odwołujący złożył wraz z ofertą poświadczane za zgodność kopie decyzji i zaświadczeń dotyczących posiadanych uprawnień budowlanych przez osoby podane w *Wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia*.

Po drugie - Odwołujący w *Wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* złożonym w ofercie, jak również tym, który został uzupełniony na wezwanie Zamawiającego, w kolumnie trzeciej zawierającej informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia a także z zakresu wykonywanych czynności, wymienił wobec każdej z osób posiadane uprawnienia. Zatem już w tym Wykazie znalazła się treść właściwa dla wymaganego oświadczenia o tym, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia

Zamawiający na rozprawie podał, że podstawą dokonanej oceny oferty Odwołującego, w tym sformułowania wniosku o niespełnieniu postawionego warunku udziału w postępowaniu był jeden dokument, stanowiący oświadczenie, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, który opatrzony został datą po terminie składania ofert (nie potwierdzał spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, a na dzień uzupełnienia oświadczenia). Zamawiający podał, że pozostałe dokumenty, w tym *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* a także życiorysy zawodowe uzupełnione na wezwanie, nie są kwestionowane.

Podkreślenia wymaga, że bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że Zamawiający nie wymagał określonych dokumentów, to jest decyzji i zaświadczeń o posiadaniu przez osoby wskazywane na stanowiska kierownika budowy oraz kierownika robót elektrycznych odpowiednich kwalifikacji. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, okoliczność niedopuszczalności wymagania, w świetle przepisów *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać*

10

zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) tego rodzaju dokumentów nie oznacza zakazu brania pod uwagę ich treści, jeśli wykonawca z własnej inicjatywy złożył takie dokumenty. Istotnie, zasadą jest, iż w postępowaniu o zamówienie publiczne zamawiający może oczekiwać złożenia jedynie tych dokumentów, których wymagania zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ten imperatyw stawiany jest jednak wobec Zamawiającego; stanowi postulat co do dopuszczalnej zawartości treści SIWZ i wymagań w niej stawianych. Zamawiający może zawrzeć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagania złożenia dokumentów i oświadczeń zgodnych z powołanym rozporządzeń. Nie dotyczy to jednak wykonawcy – ten może bowiem, na własne ryzyko, złożyć również inne niż wymagane dokumenty, licząc się jednak z sytuacją, że przykładowo, przez ich większą szczegółowość, większy zakres informacyjny, mogą one dać podstawę do niekorzystnej dla wykonawcy oceny.

Jeśli zatem Zamawiający, na podstawie całokształtu dokumentów złożonych przez wykonawcę w postępowaniu uzyska podstawy do uznania, że wykonawca spełnia postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunki, nie może dawać prymatu jedynie stanowi formalnemu, wyrażającemu się tym, że nie żądał danego dokumentu i uznawać, wbrew treści złożonych dokumentów, że wykonawca nie spełnia postawionego warunku udziału w postępowaniu. Jeśli z całokształtu złożonych dokumentów wynika spełnienie warunku udziału w postępowaniu, choć dokumenty te nie w pełni odzwierciedlają wymagane oświadczenia w postępowaniu (tutaj mamy do czynienia ze złożeniem oświadczenia w ramach oświadczenia stanowiącego *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* a dodatkowo ze złożeniem dokumentów – decyzji i zaświadczeń o posiadaniu przez osoby uprawnionych budowlanych, w miejsce oświadczenia własnego wykonawcy), brak jest podstaw do uznania, że wykonawca nie spełnił stawianego warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, z postępowania wyklucza się nie tych wykonawców którzy nie złożyli odpowiednich dokumentów, ale wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Dostrzeżenia następnie wymaga, że Zamawiający nie postawił konkretnych wymagań co do formy spornego oświadczenia, sposobu jego prezentacji. W istocie, wystarczającym więc było w jakikolwiek sposób wyrażenie tego oświadczenia. To oświadczenie mogło mieć więc postać zarówno odrębnego dokumentu, jak też mogło zostać zawarte w innym oświadczeniu. W sprawie mamy do czynienia z oświadczeniem wykonawcy stanowiącym *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia*, w którym wykonawca podał dane osób na stanowiska kierownika budowy oraz kierownika robót elektrycznych, ale zawarł w nim także inne oświadczenia,

w tym te, dotyczące kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia a także z zakresu wykonywanych czynności. Wśród nich Odwołujący zawarł oświadczenia dotyczące posiadanych przez wskazane przez siebie osoby uprawnień. *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia*, stanowi również oświadczenie, nie sposób zatem mu odmawiać waleru potwierdzenia wymaganych przez Zamawiającego informacji. Brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wymagane przez Zamawiającego oświadczenie o tym, że osoby mające wykonywać zamówienie posiadają wymagane uprawnienia, nie może zostać skumulowane w innym oświadczeniu, to jest *Wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia*. Z taką sytuacją mamy do czynienia w analizowanym postępowaniu: zawartość trzeciej kolumny oświadczenia stanowiącego *Wykaz osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* pozwala na uznanie, że mieści ono w sobie oświadczenie o tym, że osoby mające wykonywać zamówienie posiadają wymagane uprawnienia.

Nie sposób dalej pomijać i tej kwestii, że Zamawiający na użytek przedmiotowego postępowania żąda dokumentów w postaci decyzji, zaświadczeń o posiadaniu uprawnień w stosunku do osób mających wykonywać zamówienie przed podpisaniem umowy. Powyższe także przemawia za koniecznością uznania dokumentów o wyższej wiarygodności, szerszym zakresie informacyjnym, wymaganych przez Zamawiającego przed podpisaniem umowy, jakimi są złożone przez Odwołującego decyzje i zaświadczenia, za miarodajne dla oceny spełnienia stawianego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia. Jeśli wykonawca złożył więcej niż Zamawiający wymaga, to nie sposób pomijać tak złożonych dokumentów.

Powyższa ocena determinowała wniosek, iż Zamawiający nie dokonał prawidłowej oceny dokumentów złożonych przez Odwołującego, w zakresie kwestionowanym w odwołaniu. Potwierdziły się zatem stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1-3, art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bez znaczenia pozostawała argumentacja odwołania odnosząca się do zakresu wezwania w pozostałym zakresie, w tym złożenia życiorysów zawodowych osób a także tego, czy na podstawie pierwotnego wykazu możliwe było ustalenie ról przypisanych odpowiednim osobom – powyższe nie było bowiem powodem wykluczenia Odwołującego z postępowania.

IV. ROZSTRZYGNIECIE O ŚĄDANIACH ODWOŁANIA:

Opisane wyżej naruszenia przepisów ustawy mogą mieć wpływ na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy.

Wskazane wyżej okoliczności przemawiają za uznaniem, że negatywna ocena spełnienia przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu była przedwczesną. Powyższe decydowało o uwzględnieniu odwołania i nakazaniu Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w zakresie, jaki wynika z uwzględnienia zarzutów odwołania. Nakazano zatem o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz dokonaniu ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. W ramach ponownego badania i oceny ofert, Zamawiający obowiązany jest do oceny, czy zakres uprawnień wskazany w kolumnie trzeciej *Wykazu osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* a także w załączonych do oferty dokumentach – kopiach decyzji i zaświadczeń o posiadaniu uprawnień budowlanych przez osoby podane w Wykazie, koresponduje z treścią wymagania wyrażonego w SIWZ, a następnie - jeśli tak jest - uznania że Odwołujący spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *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).

Uwzględniono koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r., ograniczając wysokość kosztów do kwoty 3.600,00 zł maksymalnie dopuszczalnej w myśl przywołanego przepisu.

Przewodniczący: