

WYROK
z dnia 9 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Anna Packo
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Kruszer Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Dabi S. Budny, M. Budny Spółka jawna, 3. BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Spółka jawna**, adres dla lidera: ul. Instalatorów 3b, 02-237 Warszawa od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych, ul. Karłowicza 4, 20-027 Lublin** protestu z dnia 27 listopada 2009 r.,

przy udziale wykonawcy **REM-WOD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. **Legnicka 28, 25-324 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Kruszer Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Dabi S. Budny, M. Budny Spółka jawna, 3. BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Spółka jawna, adres dla lidera: ul. Instalatorów 3b, 02-237 Warszawa i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Kruszer Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Dabi S. Budny, M. Budny Spółkę jawną, 3. BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Spółkę jawną**, adres dla lidera: ul. Instalatorów 3b, 02-237 Warszawa,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **2 928 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia osiem złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Kruszer Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Dabi S. Budny, M. Budny Spółkę jawną, 3. BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Spółkę jawną**, adres dla lidera: ul. Instalatorów 3b, 02-237 Warszawa na rzecz **Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych, ul. Karłowicza 4, 20-027 Lublin** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **5 556 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Kruszer Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 2. Dabi S. Budny, M. Budny Spółkę jawną, 3. BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe**

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych, 20-027 Lublin, ul. Karłowicza 4 – prowadzi postępowanie w sprawie zamówienia publicznego na modernizację obwałowania wstecznego rzeki Sanny w dolinie Janiszowskiej w km 0+000-8+835, obiekt 5 odbudowa (modernizacja) wału w km 6+220 – 8+835.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 27 listopada 2009 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Kruszer Sp. z o.o., Dabi S. Budny, M. Budny Sp.j., BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Sp.j., 02-237 Warszawa, ul. Instalatorów 3b wnieśli protest na czynności zamawiającego polegające na wykluczeniu ich z postępowania oraz odrzucenia ich oferty.

Protestujący zarzucili zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i zażądali ponownego badania ofert, niewykluczenia protestujących i nieodrzucenia ich oferty.

Wykluczenie z postępowania nastąpiło z tego powodu, że nie uznano, że Pan Mieczysław G, zaproponowany przez protestujących na kierownika budowy nie mógł w latach 1953-1954 pełnić samodzielnego stanowiska kierownika budowy na budowie zapory Goczałkowice, bowiem nie posiadał jeszcze uprawnień budowlanych. Stanowisko zamawiającego jest niezgodne z obowiązującymi wówczas przepisami. Zgodnie z art. 361 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli „Do kierowania robotami budowlanymi, z wyjątkiem kierowania robotami konstrukcyjnymi, dotyczącymi budynków, określonych w art. 358 ust. 2, są uprawnione osoby, które: a) posiadają wyższe wykształcenie techniczne, ukończone przepisaniem egzaminami, nabyte w jednej z państwowych politechnik w kraju na wydziale architektonicznym, albo na odpowiadającym mu wydziale uczelni zagranicznych, b) wykażą się dostateczną co najmniej trzyletnią, praktyką przy robotach budowlanych w służbie państwowej, samorządowej lub prywatnej, zaświadczoną przez odnośny urząd lub przez osoby, uprawnione do kierowania robotami, i c) złożą egzamin z ustawodawstwa budowlanego i z tych przepisów ustawodawstwa administracyjnego, których znajomość przy wykonywaniu zawodu jest potrzebna.” Przepisy te obowiązywały w 1953-54 r. Na podstawie tych przepisów Pan Mieczysław G wykonywał, bez wpisów na jakiegokolwiek listy i dokumentowania jego uprawnień, funkcję kierownika budowy. Wpis na listę uzyskał w 1964. Było to wpisanie na listę osób, które już wcześniej uprawnienia posiadały. Wpis był związany

z wejściem w życie w 1961 r. nowej ustawy, Kwestia była wyłącznie wpisu na listę ewidencyjną uprawnień w odpowiedniej izbie.

Odrzucenie oferty protestujących nastąpiło zaś z tego powodu, że, protestujący przedstawili ofertę wariantową. Podali bowiem, że grunt będzie pozyskiwany z własnego złoża. Zamawiający podniósł, że w SIWZ istniał obowiązek pozyskania gruntu z rezerwy ziemnej znajdującej się w odległości ca. 22 km od modernizowanego obwałowania. Skarżący stwierdza, że SIWZ nie zawiera zapisu o konieczności korzystania ze złoża podanego w SIWZ. Tak, jak Zamawiający napisał w uzasadnieniu odrzucenia oferty protestujących - zaproponowali oni inne złożo, tak w SIWZ zostało wyłącznie zaproponowane złożo. Nie było wskazania, że jest to jedyne złożo, z którego mają korzystać wykonawcy. Dlatego oferty protestujących nie można traktować jako oferty wariantowej. Zgodnie z definicją oferty wariantowej zawartą w art. 2 pkt. 7 Pzp przez ofertę wariantową należy rozumieć: „ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego”. Warunkiem zatem uznania czegoś za ofertę wariantową jest wcześniejsze określenie przez zamawiającego sposobu wykonania zamówienia publicznego. Zamawiający

zaś nie określił jasno i wyraźnie, że sposób wykonania zamówienia to wyłącznie uzyskanie gruntu z istniejącej rezerwy ziemnej. Warto również wspomnieć, że informację o tym, że protestujący mają zamiar korzystać z innego złoza, zamawiający uzyskał przy okazji uzyskiwania wyjaśnień dotyczących ceny. Gdyby pytania nie skierował nie uzyskałby takiej informacji. Brak zatem informacji na ten temat zarówno w formularzach ofertowych i innych dokumentach świadczy, że nie była to okoliczność istotna. Warto również dodać, że propozycja skorzystania z rezerwy ziemnej pojawiła się wyłącznie w przedmiarze robót. Wprawdzie jest to załącznik do SIWZ, ale na zupełnie inne potrzeby.

Protestujący podkreślili, że wynagrodzenie w tej sprawie jest ryczałtowe. To zatem do wykonawcy należy taka kalkulacja ceny (przy wykonaniu robót określonych w SIWZ), tak, aby zmieścić się w cenie zaoferowanej. Skorzystanie z innego złoza zatem dla tej ceny nie ma najmniejszego znaczenia. Skarżący wspominają o tym przede wszystkim w kontekście tego, że zupełnie inaczej kształtowałaby się ta sprawa, gdyby wynagrodzenie było kosztorysowe. Wówczas okoliczność, z jakiego złoza i za ile jest nabywany grunt miałyby kluczowe znaczenie.

Pismem z dnia 4 grudnia 2009 roku zamawiający oddalił protest. Podniósł, że załączonych dokumentów wynika, że Pan Mieczysław G uzyskał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w 1964r. (nr ewid. upr. 468/64), wobec powyższego zamawiający nie uznał, że w latach 1953-1954 pełnił on samodzielne stanowisko kierownika budowy na Budowie Zapory Goczałkowice, ponieważ nie posiadał jeszcze uprawnień budowlanych. W latach 1928-1961 uprawnienia budowlane

4

nadawane były na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. z 1939 r. Nr 34, poz. 216). Ww. rozporządzenie w art. 361 do art. 364 ustaliło podział uprawnień budowlanych oraz określiło wymagania w stosunku do osób które mogą uzyskać stosowne uprawnienia. Uprawnienia budowlane do 1939 roku nadawał Minister Spraw Wewnętrznych RP (art. 367), a po wojnie od 1945 r. Komitet Budownictwa, Urbanistyki i Architektury Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Uprawnienia wydawane były zawsze w formie stosownych decyzji administracyjnych. W świetle powyższego wykluczenie protestującego było zasadne.

Ponadto analizując przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia treści oferty (pismo z 4 dnia 04.11.2009 r) dotyczące kosztów zakupu gruntu na wyznaczonej w dokumentacji projektowej rezerwie ziemnej, zamawiający stwierdził, że oferta protestującego jest ofertą wariantową, niedopuszczalną na podstawie postanowień SIWZ. W ww. piśmie protestujący stwierdza, że grunt niezbędny do wykonania robót pozyskany będzie z własnego złoza, którego lokalizacja nie może być ujawniona, gdyż stanowi tajemnicę handlową. Zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą integralną część SIWZ, wyznaczona rezerwa ziemna znajduje się w odległości ca 22 km od modernizowanego obwałowania, co uwzględnione zostało w poz. 49 i 50 przedmiaru robót, dotyczących transportu ziemi do wbudowania w modernizowany wał, natomiast wykonawca w swoim wyjaśnieniu do oferty proponuje pobór ziemi z innej rezerwy, którą sam zamierza koncesjonować. Zgodnie z projektem umowy stanowiącym integralną część SIWZ rozliczenie za wykonane roboty jest w formie ryczałtowej, ale związanej z zakresem rzeczowym robót, a więc miejsce lokalizacji złoza ma istotne znaczenie przy rozliczaniu wykonawcy z wykonanych rzeczywiście robót. Zmiana lokalizacji złoza łączy się ze zmianami w przedmiocie zamówienia, takimi jak: zmiana odległości transportu gruntu do wbudowania oraz zmiany związane z naprawami dróg, po których odbywać się będzie transport gruntu. Rozwiązanie zaproponowane w ofercie protestującego należy więc uznać za alternatywne.

Zgodnie z definicją oferty wariantowej zawartą w art. 2 pkt 7 ustawy Pzp jest to oferta przewidująca odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia. Stosownie do treści art. 83 ust. 1 ustawy Pzp złożenie oferty wariantowej może być dopuszczone w postępowaniu przez zamawiającego, jeżeli cena nie stanowi jedyne kryterium oceny ofert w postępowaniu, a zamawiający podejmie w tym zakresie decyzję i na podstawie art. 36 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wprowadzi w SIWZ warunki, na jakich oferty wariantowe miałyby być składane. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że możliwość składania oferty wariantowej uzależniona jest od decyzji samego zamawiającego, a nie od woli wykonawców ubiegających się o zamówienie. Ponadto złożenie oferty wariantowej polega na tym, że zamawiający wprowadza do SIWZ szczegółowy opis sposobu

przedstawienia tej oferty, czyli przynajmniej jej minimalne warunki, związane z alternatywnym sposobem wykonania przedmiotu zamówienia.

W dniu 11 grudnia 2009 roku pismem złożonym w placówce pocztowej operatora publicznego wykonawcy: Kruszer Sp. z o.o., Dabi S. Budny, M. Budny Sp.j., BUDKOM Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe J. Hofman i K. Kosecki Sp.j., 02-237 Warszawa, ul. Instalatorów 3b wnieśli odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymali zarzuty, argumenty i wnioski wyrażone w proteście.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zażądał, by wykonawcy biorący udział w postępowaniu wykazali, że dysponują kadrą techniczną niezbędną do wykonania przedmiotowego zadania, a w szczególności zatrudniają kierownika z odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi w specjalności budownictwo wodne lub melioracji wodnych oraz aktualnym zaświadczeniem o przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z minimum 5-letnim doświadczeniem w pracy na stanowisku kierownika budowy oraz który prowadził co najmniej 2 budowy o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia.

Ponadto, zgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą integralną część SIWZ, zamawiający wyznaczył rezerwę ziemną znajdującą się w odległości ca 22 km od modernizowanego obwałowania, co uwzględnione zostało w poz. 49 i 50 przedmiaru robót, dotyczącą transportu ziemi do wbudowania w modernizowany wał.

Odwołujący w ofercie przedstawił osobę Pana Mieczysława G jako kierownika budowy. Jako doświadczenie zawodowe wykazał pełnienie przez Pana Gadkowskiego funkcji kierownika budowy przy budowie Zapory Goczałkowickiej w okresie 01.2953 – 10.1954 oraz pełnienie funkcji kierownika kontraktu przy budowie zapory wodnej Boukourdane w Algierii.

Oferta odwołującego się zawiera kopię dokumentu pod nazwą „Uprawnienia budowlane” o nr ewid. 468/64 stwierdzającego, iż Pan Mieczysław G otrzymał w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej uprawnienia budowlane do: 1) sporządzania projektów budowlanych konstrukcyjnych wszelkich obiektów budowlanych, projektów instalacji i urządzeń sanitarnych z wyjątkiem skomplikowanych urządzeń i instalacji oraz następujących projektów budowlanych architektonicznych:

- a) wszelkich obiektów budowlanych inżynierskich zaliczanych do budownictwa powszechnego,
- b) obiektów budowlanych o prostej architekturze (§ 1 ust. 3),

c) budynków przemysłowych o charakterze wyłącznie produkcyjnym lub składowym, 2) kierowania robotami budowlanymi na budowie obiektów budowlanych z wyjątkiem robót obejmujących skomplikowane instalacje i urządzenia sanitarne oraz instalacje i urządzenia elektryczne.

Ponadto wykonawca załączył zaświadczenie Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 3 marca 2009 roku, z którego wynika, iż Pan Mieczysław G jest członkiem Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa o nr. ewid. MAP/IS/0024/07.

Ponadto w załączonym kosztorysie odwołujący się w poz. 69 podał cenę jednostkową zakupu gruntu w wysokości 1,50 zł/m³.

Pismem z dnia 3 listopada 2009 roku zamawiający wezwał odwołującego się na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających udział warunków udziału w postępowaniu, tj.:

- 1) informację banku, w którym firma KRUSZER posiada rachunek potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową firmy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- 2) uzupełnienie dokumentu pn. Kwalifikacje i doświadczenie kluczowego personelu, z którego będzie wynikało, że konsorcjum dysponuje kierownikiem budowy z

odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi w specjalności budownictwo wodne lub melioracji wodnych oraz aktualnym zaświadczeniem o przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z minimum 5-letnim doświadczeniem w pracy na stanowisku kierownika budowy oraz który prowadził co najmniej 2 budowy o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia. Do dokumentu należy dołączyć informację o przebiegu kariery zawodowej kierownika budowy, kopie jego uprawnień budowlanych oraz aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Ponadto, w oparciu o art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wezwał do wyjaśnienia przyjętej ceny jednostkowej zakupu gruntu na rezerwie w wysokości 1,50 zł/m³ (poz. 69 kosztorysu ofertowego).

W wyznaczonym terminie wykonawca złożył zamawiającemu pismo, do którego dołączył:

- 1) informację o stanie kosztów dla Kruszer Sp. z o.o.,
- 2) uzupełniony przebieg kariery zawodowej osoby wyznaczonej jako kierownik budowy/kierownik robót Mieczysława G

oraz wyjaśnił, że koszt zakupu na rezerwie został wyliczony z uwzględnieniem wszystkich czynników cenotwórczych. Przyjęta w kosztorysie kwota 1,50 zł/m³ wynika z faktu, iż grunt

7

niezbędny do wykonania robót pozyska z własnego złoża, którego ujawnienie nie może być ujawnione, gdyż stanowi tajemnicę handlową. Wykonawca wyjaśnił, że jest w trakcie zakończenia procedury uzyskania koncesji na wydobycie materiału, który spełnia wymogi postawione w dokumentacji projektowej. Kwota 1,50 zł została przyjęta jako minimalna i przy tej pozycji wykonawca zakładał zerowy zysk.

Oferta odwołującego się zawiera kosztorys, w którym w pozycji 49 zawarty jest zapis, że wykonawca będzie pobierał grunt ze złoża oddalonego o 22 km. Analogiczny zapis znajduje się w pozycji 49 przedmiaru robót.

Na rozprawie zamawiający podnosił dodatkowo, że również drugi ze wskazanych kontraktów, tj. budowa zapory wodnej Boukourdane w Algierii nie dowodzi, że Pan Mieczysław G posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie, ponieważ w dokumencie pod tytułem: „Przebieg kariery zawodowej kierownika budowy” wskazano, że Pan Mieczysław G pełnił tam funkcję kierownika kontraktu, a nie kierownika budowy.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący się podnosił, iż Pan Mieczysław G nabył uprawnienia kierownika budowy na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 roku o prawie budowlanym i zagospodarowaniu osiedli (Dz. U. z 1939 roku Nr 34, poz. 216 ze zm.) i funkcję kierownika budowy wykonywał bez wpisów na jakiegokolwiek listy i dokumentowania jego uprawnień.

Zgodnie z art. 361 cytowanego wyżej rozporządzenia do kierowania robotami budowlanymi, z wyjątkiem kierowania robotami konstrukcyjnymi, dotyczącymi budynków, określonych w art. 358 ust. 2, są uprawnione osoby, które: a) posiadają wyższe wykształcenie techniczne, ukończone przepisnymi egzaminami, nabyte w jednej z państwowych politechnik w kraju na wydziale architektonicznym, albo na odpowiadającym mu wydziale uczelni zagranicznych, b) wykażą się dostateczną co najmniej trzyletnią, praktyką przy robotach budowlanych w służbie państwowej, samorządowej lub prywatnej,

zaświadczoną przez odnośny urząd lub przez osoby, uprawnione do kierowania robotami, i c) złożą egzamin z ustawodawstwa budowlanego i z tych przepisów ustawodawstwa administracyjnego, których znajomość przy wykonywaniu zawodu jest potrzebna. O uprawnieniach w zakresie kierowania robotami budowlanymi stanowiły również art. 362-364, gdzie każdy przewidywał konieczność złożenia egzaminu, o którym mowa w art. 361 pkt c.

W myśl art. 367 uprawnień wymienionych w art. 361-364 udzielał Minister Spraw Wewnętrznych. Nadanie uprawnień następowało w formie właściwych decyzji administracyjnych.

Nie można wobec powyższego zgodzić się z odwołującym się, że nabywanie uprawnień na podstawie rozporządzenia z 1928 roku nie wymagało jakiegokolwiek ich udokumentowania. Posiadanie decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych było istotne z uwagi na treść art. 104 ustawy z dnia 9 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 roku Nr 207, poz. 2016 ze zm.), zgodnie z którym osoby, które uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Przepis ten przewiduje zachowanie uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, ale tylko tych, które zostały stwierdzone stosownymi orzeczeniami administracyjnymi. Zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać bowiem zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu i w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania.

Dokument stwierdzający posiadanie przez osobę mającą pełnić obowiązki kierownika budowy odpowiednich uprawnień budowlanych jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Jest to bowiem dokument potwierdzający spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy dokument taki nie został złożony wraz z ofertą zamawiający obowiązany jest wszcząć postępowanie naprawcze, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać wykonawcę do złożenia tego dokumentu w wyznaczonym terminie. Wezwany przez zamawiającego odwołujący się nie przedstawił wymaganego dokumentu. W tej sytuacji zamawiający słusznie wykluczył odwołującego się z postępowania.

Wobec powyższego, oferta odwołującego się, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, winna zostać uznana za odrzuconą

Izba nie odniosła się do podnoszonego na rozprawie zarzutu dotyczącego braku stosownego doświadczenia Pana Mieczysława G w związku ze sprawowaniem przez niego funkcji kierownika kontraktu przy budowie zapory wodnej w Boukourdane w Algierii. Okoliczność ta nie była bowiem podstawą wykluczenia odwołującego się z postępowania, nie było o niej mowy w piśmie zamawiającego z dnia 20 listopada 2009 roku, w którym

wskazano przyczyny wykluczenia odwołującego się i odrzucenia jego oferty, nie była również podnoszona w składanych środkach ochrony prawnej.

W ocenie Izby wyjaśnienia odwołującego się dotyczące pozyskiwania gruntu z własnego złoża nie świadczą o tym, iż odwołujący się złożył ofertę wariantową. Odwołujący się w załączonym do oferty kosztorysie powtórzył dokładnie zapis z przedmiaru robót i w istocie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Dopiero w piśmie z dnia 4 listopada 2009 roku stwierdził, iż zamierza pobierać z gruntu z własnego złoża, czyli w tym zakresie zmienił oświadczenie woli zawarte w ofercie. Jednakże zmiana oferty możliwa jest – stosownie do art. 84 ust. 1 ustawy Pzp – przed terminem składania ofert, w związku z czym złożone oświadczenie jest bezskuteczne. Zamawiający mógł wymagać od odwołującego się, w przypadku udzielenia mu zamówienia, by realizował on zamówienie zgodnie ze złożoną ofertą, czyli pobierając grunt ze wskazanego przez zamawiającego złoża.

Jednakże wobec skutecznego wykluczenia odwołującego się i uznania jego oferty za odrzuconą bez znaczenia pozostaje zaoferowany przez odwołującego się sposób wykonania zamówienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz z § 4 ust. 1 pkt lit. a, pkt 2 lit. b, ust. 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

10

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

11