

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 września 2010 r,

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy

Przewodniczący: SSO Blanka Zorębska (spr)
Sędziowie: SSO Krystyna Faściszewska - Rąba
SSO Grażyna Jeziorowska
sekr. sądowy Iwona Zdebel

Protokolant:
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2010 r.

rozpoznał sprawę z odwołania :

Konsorcjum

- Golland Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie ,
- AGA - Letište s.r.o Hoslivice Republika Czeska

przeciwko zamawiającemu

Górnśląskiemu Towarzystwu Lotniczemu Spółce Akcyjnej w Katowicach

przy udziale przystępującego do sporu po stronie zamawiającego

Konsorcjum:

Biuro. Projektów i Studiów Lotniskowych POLCONSULT Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,

INVEST EKO Arkadiusz Primus w Katowicach

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skarg wniesionych przez :

- zamawiającego Górnśląskie Towarzystwo Lotnicze Spółkę Akcyjną w Katowicach
- Konsorcjum:

Biuro Projektów i Studiów Lotniskowych POLCONSULT Spółkę z odpowiedzialnością w Warszawie,

INVEST EKO Arkadiusz Primus w Katowicach

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień
Publicznych w Warszawie

z dnia 31 maja 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 83/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala odwołanie Konsorcjum GOLLAND Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie i AGA - Letište s.r.o Hoslivice Republice Czeskiej oraz zasądza od odwołującego się na rzecz zamawiającego kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą,
2. zasądza od odwołującego się na rzecz zamawiającego kwotę 6.617 zł (sześć tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym,
3. zasądza od odwołującego się na rzecz przystępującego kwotę 6.617 zł (sześć tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym,

podpiey

2 OjKYGINAŁEM

slwierdAim

SEKRETARZ

XIX Ga 344/10

UZASADNIENIE

Zamawiający - Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze Spółka Akcyjna w Katowicach - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *"Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy), dokumentacji kosztorysowej oraz uzyskanie wszelkich wymaganych prawem pozwoleń i decyzji, niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych dla zadania pod nazwą: Port lotniczy w Katowicach - rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej"*.

Pismem z dnia 18 grudnia 2009r.. wykonawca Konsorcjum GOLLAND-AGA w składzie: GOLLAND Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie oraz AGA-LETISTE S.r.o. w Hostivice, wniósł protest na czynności zamawiającego podjęte w

przedmiotowym postępowaniu, tj. wykluczenie ww. wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty.

Protestujący zarzucili zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (u.p.z.p.) przez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy, co w konsekwencji prowadzi do wykluczenia wykonawcy oraz odrzucenia jego ofert,
2. naruszenie art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, przez przyjęcie, iż zaświadczenia w przedmiocie prawa tymczasowego wykonywania zawodu na terytorium RP nie stanowią potwierdzenia warunków wskazanych w pkt 4 oraz 2b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W oparciu o powyższe zarzuty wykonawca wniósł o ponowne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty zaproponowanej przez niego.

Pismem z dnia 30 grudnia 2009r. zamawiający oddalił protest w całości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia stwierdził, iż wykonawca nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a więc posiadającymi odpowiednie uprawnienia budowlane.

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawca złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) przy Prezesie Urzędzie Zamówień Publicznych, powtarzając pierwszy z zarzutów protestu oraz uzupełniając go o zarzuty:

- naruszenia przez zamawiającego art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich UE, przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zaświadczenie w przedmiocie prawa tymczasowego wykonywania zawodu na terytorium RP nie jest wystarczające dla uznania kwalifikacji danej osoby, przez co złożenie takiego zaświadczenia nie stanowi wykazania, iż wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia,
- naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 4 u.p.z.p. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż dokumenty potwierdzające spełnienie wymogów udziału w postępowaniu muszą być bezwzględnie złożone wraz z ofertą wykonawcy,
- naruszenia art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 ust. 1 u.p.z.p. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na rozstrzygnięciu postępowania przed złożeniem wyjaśnień przez wykonawcę, w sytuacji gdy zamawiający wezwał wykonawcę do ich złożenia,

Wyrokiem z dnia 31 maja 201 Or. KIO uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum GOLLAND-AGA i uznania jego oferty za odrzuconą, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu powyższego rozstrzygnięcia KIO wyjaśniła, iż istotą przedmiotowego postępowania było ustalenie, czy wskazani przez odwołującego się inżynierowie czescy posiadają uprawnienia budowlane odpowiadające polskim uprawnieniom budowlanym, wymaganym przez zamawiającego. W SIWZ zamawiający określił, że wykonawcy muszą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które mogą pełnić samodzielne techniczne funkcje w budownictwie, w specjalnościach: drogowej (minimum 2 osoby, w tym jedna osoba jako Główny Projektant), instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (minimum 2 osoby) oraz instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych

(minimum 2 osoby).

W dalszej kolejności KIO wskazała, iż rozpoznając przedmiotową sprawę oparła się na opinii z dnia 23 kwietnia 2010 r. Andrzeja Piotrowskiego, biegłego sądowego z zakresu budownictwa i wyceny nieruchomości. Zdaniem KIO, z opinii w sposób jednoznaczny wynika, iż uprawnienia budowlane Jana Socha, Petra Lidinsky, Michaela Knotek, Tomasa Culik, Antonina Masek oraz Pavla Dik są równoważne, a nawet (w dwóch przypadkach) szersze aniżeli uprawnienia wymagane przez zamawiającego. Jedynie uprawnienia Petra Spacek zostały w opinii biegłego ocenione jako nierównoważne wobec wymaganych przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Na rozprawie w dniu 26 maja 2010 r. KIO przeprowadziła dowód z uzupełniającej opinii biegłego, który zeznał, iż uprawnienia Petra Spacek również odpowiadają polskim uprawnieniom, których posiadania wymagał zamawiający w SIWZ. Biegły wyjaśnił, iż stanowisko zawarte w opinii dotyczyło nie uprawnień, a kwalifikacji Petra Spacek, który ma krótsze doświadczenie zawodowe w porównaniu z Michaeliem Knotek, chociaż ich uprawnienia są jednakowe. Biegły konsekwentnie podtrzymywał, iż formalnie uprawnienia Petra Spacek odpowiadają polskim uprawnieniom, wymagany w niniejszym postępowaniu.

Wobec powyższego KIO uznała, że zamawiający bezpodstawnie stwierdził, iż odwołujący się nie spełnia wymagań postawionych w SIWZ i w sposób nieuprawniony wykluczył odwołującego się z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

O kosztach postępowania KIO orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 u.p.z.p w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 i ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

tbr odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Skargę na powyższe rozstrzygnięcie KIO wniósł zarówno wykonawca - Konsorcjum w składzie: Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie oraz INVEST-EKO Arkadiusz Primus - jak i zamawiający.

Skarżący (wykonawca) zarzucił wyrokowi KIO:

1. brak rozpoznania istoty sprawy, przez brak oceny żądań podniesionych przez Skarżącego i Odwołującego (Konsorcjum GOLLAND-AGA), odnośnie wezwania Zamawiającego skierowanego do Odwołującego o uzupełnienie dokumentów i złożenie wyjaśnień, a tym samym naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 26 ust. 3 i 4 u.p.z.p.,
2. naruszenia art. 7 oraz art. 24 ust. 10 u.p.z.p. przez przyjęcie, iż Odwołujący dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi uprawnienia określone w SIWZ,
3. sprzeczność istotnych ustaleń KIO z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji naruszenie następujących przepisów u.p.z.p.: art. 188 ust. 7, art. 190 ust. 1 i 2, przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w następstwie przyjęcia, iż opinia biegłego w sposób jednoznaczny przesądza o równoważności uprawnień Petra Spacek oraz pozostałych zagranicznych inżynierów wskazanych przez Odwołującego jako osoby zdolne do wykonania zamówienia,
4. brak rozpoznania istoty sprawy, przez brak oceny zarzutów oraz żądań podniesionych przez Skarżącego dotyczących braku możliwości wykonania zamówienia przez inżynierów zagranicznych, jedynie w oparciu o art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów,
5. naruszenia art. 192 ust. 2 u.p.z.p. przez brak określenia w uzasadnieniu MI zaskarżonego orzeczenia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Skarżący (wykonawca) wniósł o:

1. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, powołanego przez Sąd Okręgowy w Katowicach w celu ustalenia czy uprawnienia zawodowe, wskazanych przez Odwołującego projektantów czeskich tj. Petr Spacek, Jan Socha, Petr Lidinsky, Michael Knotek, Tomas Culik, Antonin Masek, Pavel Dik, odpowiadają uprawnieniom wskazanym przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. dopuszczenie dowodu z opinii prywatnej na okoliczność określoną w punkcie 1, przy czym dowód ten zostanie przedłożony Sądowi przez Skarżącego niezwłocznie po jego sporządzeniu,
3. zobowiązanie Zamawiającego do doręczenia sądowi kopii jego pism z dnia 15.09.2009r. oraz z dnia 22.09.2009r., w przedmiocie wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów i złożenia wyjaśnień oraz odpowiedzi Odwołującego z dnia 28.09.2009r.
4. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania Konsorcjum GOLLAND-AGA,
5. zasądzenie na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według przedłożonego rachunku.

Skarżący (zamawiający) zarzucił wyrokowi KIO:

1. naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Przeciwnik skargi (Konsorcjum GOLLAND-AGA) spełnia warunki ubiegania się o zamówienie, tj. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania tego zamówienia,
2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 u.p.z.p. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Skarżący (zamawiający) bezpodstawnie stwierdził, iż Przeciwnik skargi nie spełnia wymagań postawionych w SIWZ i w sposób nieuprawniony wykluczył Przeciwnika skargi z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 20a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów przez jego niezastosowanie, co spowodowało nierozpoznanie przez KIO kwestii wystąpienia bądź braku wystąpienia w niniejszej sprawie transgraniczności świadczenia usług przez wykonawcę (Przeciwnika skargi) i w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego przyjęcia, iż istotą postępowania było ustalenie, czy osoby wskazane przez Przeciwnika skargi posiadają uprawnienia budowlane odpowiadające polskim uprawnieniom budowlanym, a zaświadczenia w przedmiocie prawa tymczasowego wykonywania zawodu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanowią potwierdzenie warunków wskazanych w pkt IV 2.b SIWZ,
4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 188 ust. 1 i 3 u.p.z.p. w zw. z art. 188 ust. 7 u.p.z.p. przez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co doprowadziło do sprzeczności istotnych ustaleń KIO z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparciu rozstrzygnięcia zasadniczo tylko o opinie (pisemną i ustną uzupełniającą) biegłego sądowego Andrzeja Piotrowskiego, a w szczególności przez błędne uznanie za przekonywający dowodu z wewnętrznie sprzecznych opinii wyżej wymienionego biegłego sądowego i uznaniu, że uprawnienia budowlane Petra Spacek również odpowiadają polskim uprawnieniom, których wymagał Skarżący (zamawiający) w SIWZ i przyjęcie na tej podstawie, że „*zamawiający bezpodstawnie stwierdził, iż odwołujący się nie spełnia wymagań postawionych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w sposób nieuprawniony wykluczył odwołującego się z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia*”,
5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 192 ust. 2 u.p.z.p. przez zbyt ogólne wskazanie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, a to podanie jako tej podstawy ogólnie art. 191 ust. 1a u.p.z.p. oraz bardzo lapidarne wyjaśnienie podstawy faktycznej wyroku, w tym bez wskazania, dlaczego KIO, wydając wyrok, oparła się na opiniach (ustnej i pisemnej) biegłego sądowego Pana Andrzeja Piotrowskiego.

Przedstawiając powyższe zarzuty Skarżący (zamawiający) wniósł o:

1. uwzględnienie skargi i zmianę w całości zaskarżonego wyroku KIO przez oddalenie odwołania Przeciwnika skargi,

2. zasądzenie od Przeciwnika skargi na rzecz Skarżącego (zamawiającego) kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym według norm przepisanych, wraz z kosztami zastępstwa radcy prawnego, w tym kosztami postępowania oraz kosztami zastępstwa radcy prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W odpowiedzi na skargę zamawiającego, wykonawca Konsorcjum GOLLAND-AGA wniósł o jej oddalenie. Na uzasadnienie wykonawca wskazał, iż świadczenie usług transgranicznych, jakie ma miejsce w przedmiotowej sprawie, jest możliwe bez jakiegokolwiek dodatkowego postępowania zmierzającego do uzyskania kwalifikacji. Przepis art. 20a ustawy o samorządzie architektów nie tylko stwarza bowiem automatyczną możliwość wykonywania zawodu na terenie RP przez architektów i inżynierów z innych państw członkowskich, ale w zasadzie stanowi zakaz domagania się od tych osób przedstawienia dokumentacji wskazującej, iż przeprowadzili oni postępowanie mające na celu uznanie ich kwalifikacji. Wykonywanie zawodu jest zatem możliwe na podstawie spełnienia samych tylko wymagań określonych w powołanym przepisie. W świetle powyższego, zdaniem wykonawcy, skoro w ramach świadczenia usług transgranicznych, od usługodawcy nie wymaga się pozwolenia na dopuszczenie do wykonywania danego zawodu, wymogu takiego nie może ustanawiać zamawiający. Nadto, w ocenie wykonawcy, nieuprawnioną jest taka interpretacja postanowień SIWZ, zgodnie z którą wykonawca jest zobowiązany do przeprowadzenia procedury uznania kwalifikacji, a jednocześnie nie jest uprawniony do skorzystania z procedury transgranicznego świadczenia usług. Taka interpretacja byłaby bowiem sprzeczna z prawem i wyłączała możliwość skorzystania przez wykonawcę z procedury przewidzianej w obowiązujących przepisach. Czynienie zatem dystynkcji pomiędzy uprawnieniami transgranicznymi a procedurą uznania kwalifikacji, jest <igf nieuzasadnione, albowiem obie procedury pozwalają na wykonywanie usług na terenie RP.

Odnosząc się do argumentu zamawiającego, dotyczącego kwestii czasowego i okazjonalnego wykonywania usług transgranicznych, wykonawca podniósł, iż stanowisko zamawiającego jest w tym zakresie niekonsekwentne. Przystępujący po stronie zamawiającego (Polconsult Sp.z.o.o) wskazując na osoby zdolne do wykonania zamówienia przedłożył zaświadczenia z Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, które obowiązują do dnia 31 sierpnia 2009r., 31 grudnia 2009r. oraz 31 lipca 2010r. Pomimo czasowego charakteru uprawnień, zamawiający nie kwestionował zdolności przystępującego do wykonania przedmiotu zamówienia i nie wykluczył go z udziału w postępowaniu. W dalszej kolejności wykonawca wskazał, że z dowodu z opinii biegłego, przeprowadzonego w toku postępowania przed KIO wynika, iż inżynierowie Szpaczek i Knotek posiadają

uprawnienia do realizacji zadań określonych w załączniku 2B SIWZ, co potwierdzone zostało dokumentacją uzyskaną z Izby Czeskiej. Nadto, wnioskodawca podniósł, iż zamawiający nie kwestionował powyższej opinii w trakcie postępowania przed KIO, a zatem na obecnym etapie utracił prawo powoływania zarzutów w tym zakresie.

W odpowiedzi na skargę wykonawcy Konsorcjum w składzie: POLCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz INVEST-EKO, wykonawca Konsorcjum GOLLAND - AGA wskazało, iż w odniesieniu do kwestii transgranicznego świadczenia usług podtrzymuje stanowisko wyrażone w odpowiedzi na skargę zamawiającego. Nadto, odnosząc się do zarzutu naruszenia przez KIO art. 26 ust. 4 u.p.z.p. wykonawca wyjaśnił, iż uczynił zadość wezwaniu zamawiającego do złożenia wyjaśnień odnośnie przedłożonej dokumentacji, a na dzień złożenia oferty dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W ocenie wykonawcy, odróżnić należy fakt dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia od złożenia dokumentacji potwierdzającej tę okoliczność. W dalszej kolejności wykonawca powtórzył argumentację przedstawioną w odpowiedzi na skargę zamawiającego oraz podniósł dodatkowo, iż wobec wyczerpującej i jednoznacznej treści opinii biegłego powołanego przez KIO, brak jest podstaw do przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii.

W dalszych pismach procesowych skarżący oraz odwołujący się podtrzymali swoje stanowiska przedstawiane i precyzowane w sprawie.

Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2010 r.

połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia obie skargi wniesione przez wykonawcę i zamawiającego.

Ib? Rozpoznając skargi Sąd Okręgowy ustalił i zważył:

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż do przedmiotowego postępowania zastosowanie mają przepisy ustawy prawo zamówień publicznych sprzed zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 29 grudnia 2009 r.)

Zarówno skargę zamawiającego jak i wykonawcy Konsorcjum firm Biuro Studiów i Projektów Lotniskowych POLCONSULT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i INVEST - EKO Arkadiusz Prymus należało uznać za uzasadnione, dlatego na mocy przepisu art. 198 ust 2 u.p.z.p. zaskarżony wyrok KIO podlegał zmianie w ten sposób, że odwołanie wykonawcy Konsorcjum GOLLAND - AGA w składzie GOLLAND Spółka z

ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie i AGA - LETISTE S.r.o. Hostivice podlegało oddaleniu jako niezasadne.

Wskazać należy, iż kwestią sporną w niniejszej sprawie pozostaje czy odwołujący się wykonawca Konsorcjum GOLLAND - AGA spełnił wymogi określone przez zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - SIWZ co do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania spornego zamówienia.

Wymogi te określone zostały w pkt.IV.2.b SIWZ obejmującego opis warunków „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” dotyczących informacji i formalności koniecznych do dokonania oceny spełnienia wymogów. Wykonawca winien dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które zgodnie z wymogami art. 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane mogą pełnić samodzielne funkcje techniczne w budownictwie obejmujące projektowanie bez ograniczeń w specjalności: drogowej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Zamawiający wymagał również dołączenia do oferty zaświadczeń przynależności tych osób do właściwych izb samorządu zawodowego wraz z informacją potwierdzającą posiadanie ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przez te osoby.

Nadto zamawiający zawarł zastrzeżenie, iż wydanie decyzji w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych w budownictwie nabytych w państwach członkowskich UE oraz wpis do stosownej izby odbywa się po przeprowadzeniu właściwego postępowania weryfikacyjnego przez odpowiedni organ samorządu zawodowego w Polsce na zasadach określonych w ustawie z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U z 2008r. nr 63, poz.394).

Podkreślenia wymaga, iż powyższe wymogi określone przez zamawiającego w SIWZ nie były na żadnym etapie postępowania kwestionowane przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu przetargowym.

Podkreślenia wymaga, iż wbrew stanowisku prezentowanemu przez odwołujące się Konsorcjum GOLLAND - AGA uzyskanie przez osoby wskazane przez tego wykonawcę jako uczestniczące w wykonaniu przedmiotowego zamówienia i posiadające stosowne uprawnienia wpisu na tzw. listę transgraniczną nie może być uznane za spełnienie zawartych w SIWZ wymogów. Zgodnie z przepisem art.20a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o

samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U.01.5.42) obywatel państwa członkowskiego posiadający kwalifikacje zawodowe

architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty, który prowadzi zgodnie z prawem działalność w zakresie tego zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim, ma prawo do tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu odpowiednio architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez konieczności uznawania kwalifikacji zawodowych. Przepis ten zastrzega jedynie spełnienie wymogów określonych w ust. 2-11 dotyczą konieczności złożenia stosownych oświadczeń oraz przedłożenia dokumentów. Natomiast na mocy art.29 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej w ramach usługi transgranicznej od usługodawcy nie wymaga się uzyskania pozwolenia na dopuszczenie do wykonywania zawodu regulowanego lub działalności, wydawanego przez organizację zawodową lub właściwy organ, członkostwa w organizacji zawodowej, rejestracji w organizacji zawodowej lub wpisu do rejestru zawodowego przez właściwy organ.

O ile mając na uwadze powyższe regulacje należało zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego się wykonawcy Konsorcjum GOLLAND - AGA, iż w stosunku do osób świadczących usługi transgraniczne procedura uznania ich kwalifikacji została wyłączona, co oznacza, iż ich świadczenie możliwe jest bez jakichkolwiek dodatkowych postępowań kwalifikacyjnych, o tyle nie sposób podzielić wywodów tego wykonawcy, iż skoro w ramach świadczenia usług transgranicznych od usługodawcy nie wymaga się pozwolenia na dopuszczenie do wykonywania danego zawodu, wymogu takiego nie może ustanowić również zamawiający.

Wbrew temu stanowisku zamawiający nie określił, bowiem wymogów modyfikujących ustawowe przesłanki świadczenia usług transgranicznych. Zamawiający w przedmiotowym przypadku w stosunku do osób przy udziale, których wykonawca zamierza wykonać zamówienie określił bardzo szczegółowe wymagania dla spełnienia, których nie wystarczające jest wpisanie na listę transgraniczną, a to stanowi zupełnie odmienną kwestię. Zamawiający w pkt IV 2.b SIWZ zastrzegł wymóg konieczności przeprowadzenia właściwego postępowania weryfikacyjnego przez odpowiedni organ samorządu zawodowego w Polsce zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 2008r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż wpisanie na listę osób świadczących usługi transgraniczne należy uznać jedynie za czasowe zezwolenie na wykonywanie zawodu

architekta, inżyniera budownictwa czy urbanisty na terenie Polski. Jak już wskazano, ponieważ świadczenie usług transgranicznych nie wymaga przeprowadzenia weryfikacji posiadanych przez wpisane tam osoby kwalifikacji nie można *uznać* aby posiadanie takiego wpisu stanowiło o spełnieniu wymogów określonych przez zamawiającego w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe wywody brak było podstaw do przeprowadzania postępowania dowodowego przez KIO w postaci dowodu z opinii biegłego na okoliczność równoważności uprawnień inżynierów wskazanych przez odwołujące się Konsorcjum GOLLAND - AGA i niejako zastąpić w ten sposób weryfikację kwalifikacji wymaganą przez zamawiającego już na etapie składania ofert.

Powyższe rozważania odnoszą się wprawdzie do zakresu sporu powstałego między odwołującym się wykonawcą, a zamawiającym jednak pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Zatem niezależnie od powyższego podnieść należy, iż zamawiający w SIWZ wskazał, iż celem potwierdzenia spełnienia warunków dotyczących dysponowania osobami o określonych specjalnościach wykonawca obowiązany jest złożyć między innymi dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia o których mowa w pkt 2 pkt a, b, c posiadają uprawnienia wymagane przepisami prawa budowlanego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie obejmujących projektowanie bez ograniczeń w specjalności: drogowej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Nadto zamawiający wprowadził wymóg dołączenia do składanej oferty zaświadczeń przynależności tych osób do właściwych izb samorządu zawodowego

oraz zastrzegł, iż oceny spełnienia powyższych warunków dokona na podstawie treści złożonych przez wykonawcę dokumentów według formuły „spełnia - nie spełnia”.

Pismem z dnia 15 września 2009r. zamawiający powołując się na przepis art.26 ust.4 u.p.z.p. wezwał wykonawcę Konsorcjum GOLLAND - AGA do złożenia wyjaśnień dotyczących między innymi zakresu uprawnień inżynierów czeskich za pomocą, których wykonawca ten miał zamiar wykonać przedmiotowe zamówienie (pkt. 8-11). Nadto w ramach składanych wyjaśnień zamawiający zażądał przedłożenia zaświadczenia z Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa poświadczające równoważność zakresu przedłożonych do oferty uprawnień z. wymaganymi przez zamawiającego w SIWZ (IV.2b).

Następnie kolejnym pismem z dnia 22 września 2009r. zamawiający wydłużył termin do uzupełnienia wskazanych braków z dnia 25 do 29 września 2009r.

Wbrew stanowisku odwołującego się wykonawcy Konsorcjum GOLLAND - AGA uprawnienie zamawiającego do domagania się powyższych wyjaśnień oraz dokumentów jak również do zakreślenia terminu do ich złożenia nie może być kwestionowane, bowiem przepis art.26 ust.4 u.p.z.p. wyraźnie stanowi, iż zamawiający wzywa w wyznaczonym przez siebie terminie do złożenia wyjaśnień lub dokumentów o których mowa w art.25 ust.1 tej ustawy. Nadto we wskazanej kwestii istnieje utrwalone orzecznictwo KIO, w którym wskazuje się, że termin zakreślony przez zamawiającego dla uzupełnienia żądanych informacji pozostaje w jego dyspozycji, ma wiążący charakter i nie podlega negocjacjom (wyrok KIO z 14.10.2008r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO/UZP/1048/08; wyrok KIO z 2.10.2008r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO/UZP/995/08). Na mocy przepisu art.25 u.p.z.p. zamawiający uprawniony jest do żądania od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. W niniejszym przypadku (w świetle postanowień SIWZ) w ocenie Sądu Okręgowego należało uznać, iż informacje i dokumenty, których żądał zamawiający spełniają wymóg przywołanego przepisu tj. są niezbędne do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania.

Również w oparciu o przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. (Dz.U.09.226.1817) w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane - stwierdzić należy, iż żądane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy), dokumentacji kosztorysowej oraz uzyskanie wszelkich wymaganych prawem pozwoleń i decyzji, niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych dał zadania pod nazwą:

W Port lotniczy w Katowicach - rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej

informacje i dokumenty mieszczą się również w zakresie wskazanych przepisów.

Skoro, zatem termin do uzupełnienia dokumentów został wskazany przez zamawiającego w sposób wyraźny i wiążący, a wykonawca Konsorcjum GOLLAND - AGA dokumenty te uzupełnił po jego upływie zasadnie zamawiający uznał, iż wykonawca ten nie przedłożył wymaganych w SIWZ dokumentów. Mając powyższe na uwadze za bezprzedmiotowe należało uznać rozważania dotyczące tego, czy w dniu składania ofert oraz w dacie wyboru najkorzystniejszej z nich wykonawca dysponował osobami spełniającymi wymogi określone w SIWZ, bowiem zamawiający nie posiadał w tym czasie stosownych informacji i dokumentów dowodzących tego zasadnie, zatem wobec niewykonania wezwania zamawiającego wykonawca został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona. Podkreślenia wymaga, iż przepis art.26 u.p.z.p. ściśle jest związany z art.89 tej

ustawy, który przyznaje zamawiającemu kompetencję do odrzucenia oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

Na marginesie należy również wrócić uwagę na bepodstawność wniosku wykonawcy zawartego w jego piśmie z dnia 28 września 2009r. skierowanym do zamawiającego o

wstrzymanie postępowania przetargowego do czasu otrzymania odpowiedzi od Śląskiej

Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Katowicach, bowiem żądane przez

zamawiającego informacje i dokumenty były wskazane jako wymagane w treści SIWZ, zatem czas na ich uzupełnienie nie był czasem na ich uzyskanie, ale wyłącznie na ich dołączenie do kompletu oferty.

W świetle powyższego rozstrzygnięcie zamawiającego polegające, na odrzuceniu oferty Konsorcjum GOLLAND - AGA należało uznać za zasadne, konsekwencją czego jest zmiana zaskarżonego wyroku KIO i oddalenie odwołania tego Konsorcjum na mocy przepisu art. 198 ust.2 zd. 2 u.p.z.p.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy przepisu art. 198 ust.5 Prawa zamówień publicznych.