

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 stycznia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy - Odwoławczy  
w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia: SO Andrzej Ganiewski

Protokolant: st.sekr. sądowy Paweł Sztwiertnia

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera  
Sędzia: SR del. Michał Niedźwiedź

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2009r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy ze skargi zamawiającego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

przy uczestnictwie wykonawcy: PxM-Projekt-Południe spółki z ograniczoną  
odpowiedzialnością w Krakowie

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2008 r.  
sygn. akt KIO/UZP 1042/08

- I. oddała skargę;
- II. zasądza od zamawiającego-wnoszącego skargę na rzecz uczestnika koszty postępowania skargowego w kwocie 1.200,00 zł (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych).

**XII Ga 413/08**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający - Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, we  
wszczętym w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu pod  
nazwą: „Wyłonienie wykonawcy w zakresie usług dotyczących  
zarządzania kontraktem tj. pełnienie funkcji nadzoru inwestorskiego i  
kontroli jakości zakończonej uzyskaniem międzynarodowego  
certyfikatu jakości dla obiektu, przy budowie IŻ UJ zlokalizowanej w  
Krakowie przy ul. Gronostajowej” zawarł w nim warunek / pkt 5 SIWZ

/, iż „potencjalny wykonawca musi wykazać w formie załączonego do oferty wykazu usług i oświadczenia potwierdzonego referencjami lub odpowiednimi dokumentami uprzednich odbiorców, że w ciągu ostatnich 3 lat a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, licząc wstecz od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, wykonał tj. zrealizował co najmniej jedno zamówienie odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia tzn. usługę w zakresie nadzoru budowlanego zakończonego uzyskaniem międzynarodowego certyfikatu jakości dla kontrolowanego obiektu o wartości nadzorowanej inwestycji nie mniejszej niż 30.000 000,00 zł brutto i wykonał ją z należytą starannością z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonania, nazwy, adresu i telefonu odbiorcy”.

Zamawiający wezwał w dniu 10 września 2008 r wykonawcę - Konsorcjum PxM-Projekt-południe spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie o uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - prawo zamówień publicznych, a w dniu następnym tj. 11 września 2008 r. o uzupełnienie dokumentów na potwierdzenie spełnienia wyżej wymienionych warunków SIWZ.

W tej ostatniej dacie, wskazany wykonawca złożył protest na :

- wyznaczenie terminu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w sposób uniemożliwiający jego dochowanie a co za tym idzie w sposób naruszający art. 7 i 26 ust. 3 prawa zamówień publicznych ;
- wezwanie do uzupełnienia oferty w zakresie spełnienia warunków określonych w specyfikacji niezgodnie z warunkami określonymi w jej treści ;
- podpisanie rzeczonych wezwań przez osobę do tego nieupoważnioną;
- ponowne wezwanie do uzupełnienia braków w ofercie pomimo, iż art. 26 ust.3 prawa zamówień publicznych dopuszcza tylko jednokrotne wezwanie.

Zamawiający oddalił ten protest, ze wskazaniem, iż obowiązujące w tej materii przepisy uprawniają go do wyznaczenia dowolnego terminu do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 prawa zamówień publicznych, wystosowane przezeń wezwanie do uzupełnienia dokumentów wymaganych w specyfikacji było zasadne i prawidłowe a na podstawie art. 26 ust 3 można wielokrotnie żądać uzupełnienia różnych dokumentów oraz stwierdził, iż brak wykazania w specyfikacji osoby podpisującej żądania uzupełnienia dokumentów nie powoduje jego nieważności przy jednoczesnym obowiązku po stronie wykonawcy ich spełnienia.

Od powyższej decyzji zamawiającego, wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty podniesione uprzednio w proteście, przy czym w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą cofnął zarzut dotyczący zakreślenia przez zamawiającego zbyt krótkiego terminu na

uzupełnienie dokumentów.

Wyrokiem z dnia 14 października 2008 r. / k-36 /, Krajowa Izba Odwoławcza w uwzględnieniu odwołania nakazała ponowne dokonanie czynności badania ofert, dokonując jednocześnie stosownego rozliczenia kosztów przeprowadzonego postępowania.

W uzasadnieniu swego stanowiska Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu tyżącego wystosowanego przez zamawiającego wezwania do wykazania przez wykonawcę doświadczenia w realizowaniu zadań objętych przedmiotowym zamówieniem, stwierdziła, iż skoro zamawiający nie zaznaczył zarówno w specyfikacji jak też w sporządzonych doń wyjaśnieniach z dnia 4 września 2008 r., iż usługa objęta przedmiotowym zamówieniem winna być zakończona uzyskaniem przez jego wykonawcę certyfikatu a sam fakt uzyskania przez obiekt nadzorowany przez tegoż wykonawcę nie spełnia tego warunku albowiem nie zawęził tego warunku to tym samym uznanie za zasadne żądanie uzupełnienia oświadczeń i dokumentów złożonych już w tej materii przez odwołującego stanowiłoby naruszenie zasady określonej w treści art. 38 ust. 5 prawa zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza pozostałe zarzuty zawarte w rzeszonym odwołaniu uznała za bezzasadne, wskazując, że podpisanie przez osobę nie wymienioną w treści specyfikacji wezwań do uzupełnienia przez wykonawcę złożonych przezeń dokumentów nie stanowi, w świetle dyspozycji zawartej w treści art. 26.ust.3 prawa zamówień publicznych w związku z art. 97 k.p.c. naruszenia tegoż prawa, przyznając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do dokonywania, w ramach nałożonego nań obowiązku prowadzenia omawianego postępowania z należytą starannością, do wielokrotnego wzywania wykonawców do składania przez nich wyjaśnień w przypadku zaistnienia jakiegokolwiek wątpliwości.

Wyrok ten zaskarżył skargą zamawiający, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie obowiązujących przepisów art.26 ust. 3, art. 38 ust. 5 art. 91 ust. 1 i art. 7 prawa zamówień publicznych poprzez przyjęcie, że skarżący dokonał zmiany warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, która na tym etapie była niemożliwa i w oparciu o tak dokonaną zmianę, zażądał od przeciwnika uzupełnienia dokumentów naruszając tym zasadę równego traktowania przed KIO, które miało wpływ na wynik postępowania;
- art. 192 ust. 2 prawa zamówień publicznych poprzez błędną redakcję uzasadnienia zaskarżonego wyroku /błędy w ustaleniu stanu faktycznego, pominięcie istotnego faktu - pytań i udzielonych odpowiedzi z dnia 4 września br. na których oparto się przy wyrokowaniu/ oraz nie odniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do wszystkich dowodów prezentowanych w sprawie;
- nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, poprzez brak analizy całości materiałów zgromadzonych w toku postępowania i złożonych na rozprawie, w szczególności poprzez nieustalenie zakresu warunków podmiotowych

udziału w postępowaniu / całkowite pominięcie w tym zakresie zapisów SIWZ /.

Sąd Okręgowy po rozpoznaniu skargi zważył co następuje.

**Skarga jest nieusprawiedliwiona.**

Po pierwsze należy wyraźnie podkreślić, iż czym innym pozostają szczegółowo określone treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia / SIWZ / przesłanki wskazujące niezbędny zakres umiejętności podmiotów ubiegających się o jego realizację i których modyfikacja i zmiana w stosunku do wymienionych w tejże specyfikacji uwarunkowana jest treścią zawartą w dyspozycji art. 38 pkt. 5 pzp a czym innym są rzeczywiste w tym względzie oczekiwania zamawiającego pozostające w jego świadomości lecz nie znajdujące swego uzewnętrznienia. W niniejszej sprawie te oczekiwania, polegające na chęci skierowania przedmiotowego zamówienia jedynie do wykonawców mogących się wykazać w postępowaniu referencyjnym współdziałaniem z organem certyfikującym już na etapie sprawowania nadzoru inwestycyjnego i wspólnego uzyskania z tym to organem międzynarodowego certyfikatu jakości, nie znalazły, na co prawidłowo zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza, odzwierciedlenia w sformułowaniu punktu 5 podpunkt 2 SIWZ. Ta rozbieżność pomiędzy zamiarem zamawiającego a rzeczywistym sformułowaniem zawartym we wskazanym wyżej warunku nie może wywoływać ujemnych skutków u potencjalnych wykonawców albowiem wedle jego treści winni się oni wykazać jedynie tym, iż realizowana przez nich usługa w zakresie nadzoru budowlanego zakończyła się uzyskaniem certyfikatu dla kontrolowanego obiektu.

Skoro więc bezspornym winno pozostawać, iż konsorcjum PxM-Projekt-Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wykazała, iż obiekt nad którym sprawowało nadzór inwestycyjny uzyskał międzynarodowy certyfikat jakości, to, zdaniem tut. Sądu, spełniło wyznaczone w tymże warunku przesłanki do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie.

Po drugie, przy uwzględnieniu wskazanych wyżej argumentów, należy podzielić w całej rozciągłości stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, że domaganie się od tegoż uczestnika postępowania związanego z przedmiotowym zamówieniem innych referencji niż zostało to określone w SIWZ jest nieusprawiedliwione i stanowi naruszenie zasad zawartych w art. 38 pkt 5 prawa zamówień publicznych. Co prawda oczywistym winno pozostawać, iż nie można zamawiającego pozbawić prawa do ustalenia sposobu wykazania przezeń swego doświadczenia niezbędnego do realizacji danego zamówienia, niemniej należy mieć również na uwadze, że nie można żądać od wykonawcy wypełnienia w tym zakresie ostrzejszych kryteriów niż te które są niezbędne do jego wykonania / tak wyrok ZAUPZ z dnia 5 maja 2005 r. UZP/ZO/0-855/05 /.

W tym stanie rzeczy, mając powyższe na uwadze jak też nie znajdując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uchybień rzutujących na jego treść, Sąd Okręgowy w oparciu o treść art. 198 ust. 2 prawa zamówień publicznych oddalił skargę zamawiającego.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono stosownie do treści art. 98 i 108 k.p.c. w związku z art. 194 ust. 2 pzp i § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Z

**Na oryginale właściwe podpisy**  
Zgodność z oryginałem stwierdza

Prętko Włnt  
*Kaśka Bielski*