

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Sygn. akt: KIO 1271/16

KIO 1340/16

WYROK
z dnia 3 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **25 lipca 2016 r.** do łącznego rozpoznania i wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A w dniu **11.07.2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SAIPEM S.p.A Via Martiri di Cefalonia 67, 20097 San Donato Milanese, Włochy** oraz **ICM S.p.A Viale dell'Industria 42, 36100 Vicenza, Włochy** w zakresie zadania częściowego C (sygn. akt KIO 1271/16);

B. w dniu **21.07.2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, POZBUD T&R S.A. z siedzibą w Wysogotowie** oraz **ALUSTA S.A z siedzibą w Poznaniu z adresem do korespondencji ul. Kolejowa 4, 60-715 Poznań** w zakresie zadania częściowego A (sygn. akt KIO 1340/16);

w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia

1

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Osobowa Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850"

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1271/16;

2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1340/16 w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania w zakresie zadania częściowego A oraz nakazuje powtórzenie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie powyższego zadania z uwzględnieniem wniosku złożonego przez Odwołującego. W pozostałym zaś zakresie odwołanie oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża:

A w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1271/16 Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SAIPEM S.p.A Via Martiri di Cefalonia 67, 20097 San Donato Milanese, Włochy** oraz **ICM S.p.A Viale dell'Industria 42, 36100 Vicenza, Włochy;**

B. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1340/16 Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** i nakazuje:

3.1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisy w wysokości **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez Odwołujących się, w tym:

A wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

zamówienia SAIPEM S.p.A. Via Martiri di Cefalonia 67, 20097 San Donato Milanese, Włochy oraz ICM S.p.A. Viale dell'Industria 42, 36100 Vicenza, Włochy (sygn. akt KIO 1271/16),

B wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, POZBUD T&R S.A. z siedzibą w Wysogotowie oraz

2

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

ALUSTA S.A. z siedzibą w Poznaniu z adresem do korespondencji ul. Kolejowa 4, 60-715 Poznań (sygn. akt KIO 1340/16),

3.2.) w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1271/16 zasądza od Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SAIPEM S.p.A. Via Martiri di Cefalonia 67, 20097 San Donato Milanese, Włochy oraz ICM S.p.A. Viale dell'Industria 42, 36100 Vicenza, Włochy na rzecz Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa kwotę w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

3.3.) w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1340/16 zasądza od Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, POZBUD T&R S.A. z siedzibą w Wysogotowie oraz ALUSTA S.A. z siedzibą w Poznaniu z adresem do korespondencji ul. Kolejowa 4, 60-715 Poznań kwotę w wysokości **24 237 zł 39 gr** (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście trzydzieści siedem złotych i trzydzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania, kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów przejazdu.

4. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

3

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Uzasadnienie

do wyroku z dnia 3 sierpnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa prowadzi w trybie przetargu ograniczonego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850”.

Izba ustaliła, iż postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 09.12.2015 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE;

W dniu 12.12.2015 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie

KIO 1271/16

W dniu **01.07.2016 r.** Zamawiający przekazał w zakresie zadania częściowego C informację o wynikach spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach w tym zakresie

Na powyższą czynności w dniu **11.07.2016 r.** odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SAIPEM S.p.A. Via Martiri di Cefalonia 67, 20097 San Donato Milanese, Włochy oraz ICM S.p.A. (poprzednio Impresa Costruzioni G.M. S.p.A.) Viale dell'Industria 42, 36100 Vicenza, Włochy zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 38 oraz art. 95 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez błędne uznanie, że Odwołujący nie wykazał, aby przedłożone w postępowaniu pełnomocnictwo z dnia 11 czerwca 2014 r. dla Pana P. la Z. zostało podpisane przez osobę uprawnioną do reprezentacji spółki SAIPEM S.p.A., a w konsekwencji błędne uznanie, że wniosek został złożony przez osobę nieupoważnioną, podczas gdy Odwołujący przedłożył zaświadczenie dotyczące wpisu do rejestru Izby Handlowo-Przemysłowej, Rzemiosła i Rolnictwa w Mediolanie z dnia 9 września 2014 r. potwierdzające, że Pan W.V. został powołany na

4

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

członka zarządu uchwałą z dnia 6 maja 2014 r., w dniu 5 czerwca 2014 r. został wpisany w rejestrze, a do jego kompetencji należało prowadzenie spraw spółki związanych m.in. z udziałem w przetargach, a zatem na dzień udzielenia pełnomocnictwa był upoważniony do jego udzielenia,

2) art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku oraz przedłożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy Zamawiający powziął lub powinien był powziąć wątpliwości dotyczące treści wniosku o dopuszczenie do Postępowania lub przedłożonych wraz z nim dokumentów,

3) art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP poprzez przedwczesne uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, z pominięciem obligatoryjnego etapu wezwania wykonawcy do uzupełnienia i wyjaśnienia złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i w konsekwencji niezasadne wykluczenie Odwołującego z Postępowania,

4) art. 7 ust. 1 PZP poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, w sposób prowadzący do bezpodstawnego zawężenia liczby podmiotów dopuszczonych do udziału w postępowaniu, a przez to ograniczenia konkurencji pomiędzy wykonawcami i w dalszej konsekwencji - uniemożliwienia Zamawiającemu uzyskania najbardziej korzystnych warunków udzielenia zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o:

I. o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu w odniesieniu do Odwołującego oraz wykluczenia Odwołującego z Postępowania,
- b. powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu w odniesieniu do Odwołującego,
- c. powtórzenia czynności dopuszczenia wykonawców do udziału w Postępowaniu z uwzględnieniem dopuszczenia Odwołującego do kolejnego etapu w Postępowaniu i zaproszenia do złożenia oferty,

II. o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika procesowego, według spisu kosztów przedstawionego na rozprawie.

W ramach uzasadnienia wskazał, co następuje.

(1) Na wstępie wskazał na zmianę oznaczenia spółki Impresa Costruzioni G.M. S.p.A. Na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu spółka działała pod firmą Impresa Costruzioni G.M. S.p.A. Po dniu złożenia wniosków, doszło do zmiany

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

oznaczenia spółki, która obecnie działa pod firmą ICM S.p.A., co dokumentuje zaświadczenie o wpisie wydane przez Izbę Handlowo-Przemysłowo-Rzemieślniczo-Rolniczą w Vicenza z dnia 16 czerwca 2016 r.

Interes we wniesieniu odwołania

(2) Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest jednym z wykonawców, którzy złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zdolnym do wykonania robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu (Sekcja IV. 1.2.11.), Zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert ośmiu wykonawców. Z treści informacji przekazanej przez Zamawiającego w dniu 1 lipca 2016 r. wynika, że wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu w zakresie Części Zamówienia C złożyło ośmiu wykonawców. Oznacza to, że gdyby nie błędne uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, Odwołujący niewątpliwie byłby jednym z podmiotów zaproszonych do składania ofert. Wykluczenie Odwołującego z Postępowania uniemożliwia mu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia, a przez to osiągnięcie przychodu z tytułu jego wykonania. Uwzględnienie podnoszonych zarzutów i dokonanie ponownej oceny wniosków przez Zamawiającego skutkować będzie zaproszeniem Odwołującego do złożenia oferty, co umożliwi mu dalszy udział w Postępowaniu i ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe uzasadnia ocenę, że Odwołującemu przysługuje interes w złożeniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP.

Termin na wniesienie odwołania

(3) Zamawiający pismem z dnia 1 lipca 2016 r. poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Niniejsze odwołanie zostaje wniesione w terminie 10 dni od przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiących podstawę do jego wniesienia, a zatem w terminie określonym w art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP.

Zarzut nieuzasadnionego uznania Pana P. la Z. za osobę nieuprawnioną do działania w imieniu Odwołującego

(4) Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 22 kwietnia 2016 r. w imieniu Odwołującego został podpisany przez Pana P. la Z.. Do wniosku zostało dołączone pełnomocnictwo udzielone Panu P. la Z. w dniu 11 czerwca 2014 r. przez Pana W.V., działającego w imieniu SAIPEM S.p.A. oraz w dniu 19 kwietnia 2016 r. przez Pana A.L., działającego w imieniu Impresa Costruzioni G.M. S.p.A. Do wniosku zostały dołączone zaświadczenia z rejestru Izb Handlowo-Przemysłowych, Rzemiosła i Rolnictwa właściwych dla siedziby poszczególnych spółek, wystawione w 2016 roku. Z zaświadczenia dotyczącego spółki SAIPEM S.p.A. nie wynikało uprawnienie Pana W.V. do reprezentowania spółki. Z tej

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

przyczyny Zamawiający wezwaniem z dnia 8 czerwca 2016 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie przedstawienia dokumentu, z którego wynikać będzie umocowanie Pana W.V. jako osoby upoważnionej do składania oświadczeń w imieniu spółki SAIPEM S.p.A. na dzień podpisania pełnomocnictwa.

(5) W odpowiedzi Odwołujący przedłożył zaświadczenie dotyczące wpisu do rejestru Izby Handlowo-Przemysłowej, Rzemiosła i Rolnictwa w Mediolanie z dnia 9 września 2014 r. wraz z tłumaczeniem relewantnego fragmentu. Pomimo przedstawienia takiego dokumentu, Zamawiający uznał, że Odwołujący nie przedłożył dokumentu, z którego wynikałoby, że umocowanie do podpisania pełnomocnictwa. Taką ocenę Zamawiający umotywował faktem, że przedłożone zaświadczenie zostało wydane w dniu 9 września 2014 r., a zatem nie potwierdzało, czy Pan W.V. był umocowany do podpisania pełnomocnictwa w dniu 11 czerwca 2014 r. Z taką oceną Odwołujący się nie zgadza.

(6) Jak wskazał Odwołujący Zamawiający w sposób automatyczny podszedł do oceny przedłożonych dokumentów. Z podanego przez Zamawiającego uzasadnienia można byłoby wnosić, że Zamawiający uznałby za wystarczający dowód istnienia uprawnienia do działania

w imieniu spółki jedynie dokument wydany w dniu, w którym doszło do złożenia danego oświadczenia woli, co do którego konieczne jest wykazanie umocowania. Skoro bowiem dla Zamawiającego dokument wydany później jest niewystarczający, to jak należy domniemywać - nieodpowiedni byłby także dokument wydany wcześniej, ponieważ pomiędzy dniem wydania dokumentu a dokonaniem czynności mogło dojść do zmian w zakresie uprawnienia do reprezentacji. Taka logika jest nieuzasadniona, szczególnie gdy przyjrzeć się pełnej treści dokumentu, jaki został przez Odwołującego przedłożony wraz z pismem z dnia 14 czerwca 2016 r.

(7) Dokument ten odzwierciedlał stan prawny istniejący w dniu jego wydania - tj. 9 września 2014 r. Jednocześnie wskazywał także daty, w jakich doszło do zdarzeń, na podstawie których nastąpiły wpisy w rejestrze oraz daty dokonania tych wpisów - podobnie jak w odpisie pełnym z polskiego Krajowego Rejestru Sądowego. Wynika z niego, że Pan W.V. został powołany na członka zarządu uchwałą z dnia 6 maja 2014 r., w dniu 5 czerwca 2014 r. został wpisany w rejestrze, a do jego kompetencji należało prowadzenie spraw spółki związanych m.in. z udziałem w przetargach. Przedłożony dokument potwierdza zatem, że w dniu 11 czerwca 2014. Pan W.V. był upoważniony do działania w imieniu spółki SAIPEM S.p.A. jako członek jej organu. Zamawiający w sposób mechaniczny podszedł do oceny przedłożonego dokumentu i niesłusznie, kierując się tylko datą jego wystawienia, a nie szczegółowymi informacjami z niego wynikającymi, uznał, że Odwołujący nie wykazał prawidłowości udzielenia pełnomocnictwa.

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 przez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku i złożenia wyjaśnień

(8) Zgodnie z art. 26 ust. 3 PZP zamawiający są zobligowani do wzywania wykonawców do uzupełnienia złożonych ofert lub wniosku, jeżeli pisma te są dotknięte brakami wymienionymi w tym przepisie. Brakiem takim jest np. nieprzedłożenie dokumentu, który jest niezbędny do pozytywnej oceny zagadnienia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub przedłożenie dokumentów zawierających błędy. Na podstawie art. 26 ust. 4 PZP zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę do przedstawienia wyjaśnień, w sytuacji, gdy zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości co do złożonych oświadczeń i dokumentów. Oba przepisy posługują się sformułowaniem „zamawiający wzywa” a nie „zamawiający może wezwać”, a zatem nie jest to kompetencja zamawiającego, z której wedle swojego wyboru może skorzystać bądź nie, ale obowiązek podjęcia przez zamawiającego adekwatnych działań pozwalających na uzupełnienie wszystkich braków i wyjaśnienie wszelkich wątpliwości. Uznanie, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu jest możliwe dopiero, gdy pomimo podjętych przez zamawiającego odpowiednich działań, braki lub wątpliwości nie zostaną przez wykonawcę usunięte. Przez odpowiednie działania zamawiającego należy rozumieć takie działania, w ramach których zamawiający precyzyjnie formułuje wymagania co do dokumentów i okoliczności podlegających wyjaśnieniu, jakich domaga się od wykonawcy oraz które dotyczą wszystkich powstałych wątpliwości. Takie wymogi nie zostały w niniejszym Postępowaniu dochowane przez Zamawiającego.

(9) Pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień lub brakujących dokumentów, jednak nie wszystkie wezwania zawarte w tym piśmie były sformułowane w sposób precyzyjny, co przełożyło się następnie na nieprawidłowe (przedwczesne) uznanie, że warunki udziału w Postępowaniu nie zostały przez Odwołującego spełnione. W punkcie 2 powyższego pisma Zamawiający wskazał, że z przedłożonych dokumentów nie wynika zakres, w jakim doświadczenie posiada Pan W.P. - osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót torowych. W piśmie Zamawiający nie wskazywał, aby miał wątpliwości co do liczby miesięcy doświadczenia tej osoby. W związku ze wskazanymi wątpliwościami co do zakresu doświadczenia, Zamawiający w sposób najbardziej ogólny wezwał do wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

(10) W odpowiedzi Odwołujący wskazał, że Pan W.P. posiada doświadczenie w zakresie robót torowych (strona 3. pisma Odwołującego z dnia 14 czerwca 2016 r.).

(11) Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie uznał tego wyjaśnienia za wystarczające, a w

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

wskazał, że co do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót torowych nie wykazano 3-letniego doświadczenia zawodowego.

(12) Takie działanie stanowiło uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, bez wcześniejszego odpowiedniego wezwania Odwołującego do uzupełnienia danych dotyczących doświadczenia zawodowego. Z wezwania przesłanego do Odwołującego nie wynikało bowiem w żadnym stopniu, że Zamawiający powziął wątpliwości co do liczby miesięcy czy lat doświadczenia. W odniesieniu do innych osób wskazywanych przez Odwołującego dla objęcia określonych funkcji na budowie, Zamawiający w sposób bardziej precyzyjny formułował swoje wezwanie. Natomiast w odniesieniu do osoby Kierownika robót torowych Zamawiający zażądał wyjaśnienia zakresu doświadczenia, co w sposób uzasadniony zostało przez Odwołującego zrozumiane jako pytanie o rodzaje robót, w jakich doświadczenie posiada wskazana osoba, i w ten sposób wezwanie zostało wykonane. Skoro nie doszło w rzeczywistości do wezwania wykonawcy w sposób precyzyjny do wykonania określonej czynności, przekazania określonej informacji lub dokumentu, nie można uznać, że wyczerpano tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 PZP. Nie ma więc także podstaw do uznania, że Odwołujący w sposób definitywny warunku udziału w Postępowaniu nie spełnił.

(13) Zamawiający wskazał także w Informacji, że w odniesieniu do osoby wskazywanej jako Kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych nie uznał za spełniony warunku wykazania 3 lat doświadczenia na robotach związanych z budową/przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sieci trakcyjnych. Biorąc pod uwagę, że w złożonym przez Odwołującego wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, wskazano, że Pan G.M. - osoba wskazywana na stanowisko Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych - posiada niemalże 20 lat doświadczenia jako Kierownik budowy przy „Budowie Linii Kolejowej Dużych Prędkości Mediolan- Neapol - realizacja odcinka linii między Mediolanem a Bolonią”, podczas której wykonywano sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, a zatem jako główna osoba kierująca realizacją linii kolejowej, jest oczywiste, że posiada doświadczenie także w zakresie budowy sieci trakcyjnej, jako nieodzownego elementu linii kolejowej. Zamawiający nie powinien być więc mieć żadnych wątpliwości co do spełniania warunków udziału w Postępowaniu w tym zakresie, a jeżeli takie wątpliwości miał - powinien był wystosować do Odwołującego szczegółowe zapytanie w tym zakresie.

(14) Ten sam zarzut braku wyjaśnienia powstających wątpliwości trzeba sformułować w odniesieniu do oceny przez Zamawiającego informacji dotyczących doświadczenia osób wskazanych na stanowiska Kierownika robót sanitarnych oraz Kierownika robót

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

elektrycznych i elektroenergetycznych. W związku ze wskazaniem przez Odwołującego w wykazie osób dołączonym do pierwotnego wniosku okresów krótszych niż wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający pismem z dnia 8 czerwca 2016 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia podanych danych o liczbie miesięcy doświadczenia.

(15) W odpowiedzi Odwołujący wskazał, że wymóg posiadania 3-letniego doświadczenia w odniesieniu do Pana K.S. - wskazanego jako Kierownik robót sanitarnych - jest spełniony przez wymienienie dwóch inwestycji, przy których osoba ta pełniła rolę kierownika robót (punkt 8 pisma Odwołującego z dnia 14 czerwca 2016 r.). Pomimo takiego twierdzenia, na podstawie przedłożonego wykazu osób możliwe było wyciągnięcie wniosku, że posiadane doświadczenie to 18 miesięcy. Istniała zatem istotna rozbieżność w dokumentach przedkładanych przez Odwołującego, którą Zamawiający powinien był spróbować usunąć poprzez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Zamawiający jednak nie podjął żadnych kroków w tym kierunku i przyjął niekorzystną dla Odwołującego

wersję, według której to informacja podana w wykazie osób, a nie w złożonym piśmie, została uznana za wiążącą.

(16) Analogicznie wypada ocenić działania Zamawiającego dotyczące ustalenia liczby doświadczenia osoby wskazanej jako Kierownik robót elektrycznych i miesięcy elektroenergetycznych. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący w piśmie z dnia 14 czerwca 2016 r. wyjaśnił, że posiadane przez Pana Ignacego Jeznacha doświadczenie wynosi łącznie ponad 5 lat. Jednakże z przedłożonego wykazu osób możliwe było wyciągnięcie wniosku, że posiadane doświadczenie to 30 miesięcy. Także w tym przypadku rozbieżność pomiędzy prezentowanymi informacjami powinna być skutkować wezwaniem Odwołującego do wyjaśnienia powstałych rozbieżności. Zaniechanie w tym zakresie i w zamian podjęcie decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania stanowiło naruszenie przepisów PZP.

(17) Powyższe zapatrywanie potwierdza orzecznictwo sądowe. W wyroku dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt XIX Ga 179/13, Sąd Okręgowy w Katowicach potwierdził bezwzględnie wiążący dla zamawiającego charakter przepisów art. 26 ust. 3 i 4 PZP oraz wskazał, że: dokumenty i oświadczenia z których nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w zamówieniu mogą być uznane za oświadczenia i dokumenty "zawierające błąd" mimo, iż nie ma wątpliwości co do ich treści. W takim przypadku zamawiający jest zobligowany do wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp." Tym bardziej zatem za zawierające błąd Zamawiający powinien być uznać dokumenty złożone w niniejszej sprawie i obligatoryjnie wezwać Odwołującego do ich wyjaśnienia.

Zarzut przedwczesności decyzji o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania

(18) W konsekwencji powyższych nieprawidłowości dotyczących zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień, Odwołujący z

10

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych uznał, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania. Gdyby bowiem Zamawiający prawidłowo umożliwił Odwołującemu wyjaśnienie powstałych wątpliwości co do tego, czy spełnia warunki udziału w Postępowaniu, Odwołujący rozwiąłby wszystkie takie wątpliwości i brak byłoby podstaw do uznawania, że Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

Zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji

(19) Powyższe działania i zaniechania Zamawiającego, sprzeczne ze wskazanymi powyżej przepisami PZP i Kodeksu cywilnego, mogą być także oceniane z punktu widzenia zachowania jednej z naczelnych zasad prawa zamówień publicznych - zasady uczciwej konkurencji. Wynik takiej oceny musi wypaść negatywnie.

(20) Celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest umożliwienie wydatkowania środków publicznych w sposób przejrzysty i maksymalnie efektywny. Cel ten pozwala osiągnąć sformalizowana procedura, która z jednej strony umożliwia szerokiemu gronu potencjalnych wykonawców wziąć udział w postępowaniu, np. poprzez preferowanie procedury przetargu nieograniczonego, z drugiej strony - ma za zadanie zapewnić równe warunki udziału w postępowaniu dla wszystkich wykonawców. Naruszenie tej procedury przez zamawiającego - oprócz oczywistego naruszenia interesów wykonawców ubiegających się o zamówienie - obraca się także przeciwko samemu zamawiającemu.

(21) Niezgodne z przepisami wykluczanie wykonawców prowadzi do zawężenia kręgu podmiotów mających możliwość złożyć zamawiającemu ofertę wykonania zamówienia, a przez to przekłada się na ograniczenie konkurencyjności składanych ofert. Wykonawcy, którzy wiedzą, że o udzielenie zamówienia będą rywalizować z mniejszą liczbą konkurentów, są skłonni zaproponować mniej korzystne warunki, ze szkodą dla samego zamawiającego. Prowadzi to do wypaczenia procedury, jaką jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, i dlatego przypadki naruszania zasady uczciwej konkurencji powinny być kontrolowane i sankcjonowane ze szczególną starannością.

(22) W niniejszym postępowaniu Zamawiający, zdaniem Odwołującego, poprzez brak wezwania i umożliwienia Odwołującemu uzupełnienia złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, naruszył zasady uczciwej konkurencji, stawiając wykonawców

dopuszczonych do kolejnego etapu postępowania w uprzywilejowanej pozycji, niezasadnie ograniczając liczbę konkurentów, z którymi muszą współzawodniczyć. Takie działanie, szczególnie gdy wziąć pod uwagę wartość zamówienia publicznego, jakie ma być udzielone w wyniku Postępowania oraz jego znaczenie, musi zostać ocenione negatywnie.

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

(23) W tym stanie rzeczy, złożenie odwołania stało się konieczne w celu ochrony słuszných praw Odwołującego i, w ocenie tego ostatniego, zasługuje na uwzględnienie w całości.

KIO 1340/16

W dniu **11.07.2016 r.** Zamawiający przekazał w zakresie zadania częściowego A informację o wynikach spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach w tym zakresie

W dniu **21.07.2016 r.** na powyższą czynność odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, POZBUD T&R S.A. z siedzibą w Wysogotowie, ALUSTA S.A. z siedzibą w Poznaniu, (dalej jako Konsorcjum lub Odwołujący), tj. czynność polegającą na wykluczeniu Konsorcjum z postępowania w zakresie Zamówienia Częściowego A w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3) Ustawy, z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas zdaniem Odwołującego gdy spełnienie przez Konsorcjum warunków udziału w ww. postępowaniu zostało wystarczająco wykazane, zaś Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny w tym zakresie.

Odwołujący wskazał na wstępnie, że adekwatnie do treści art. 179 ust. 1 Ustawy wskazuje się, iż posiada interes prawny w niniejszej sprawie oraz w złożeniu odwołania, albowiem zajmuje się sprawami inwestycji kolejowych, zamierzał złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu - uczestniczył aktywnie w jego trwaniu (np. poprzez złożenie i uzupełnienie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na wezwanie Zamawiającego), rozpoczął opracowywanie treści oferty. Wykluczenie Odwołującego zablokowało mu drogę do wzięcia udziału w kolejnym etapie postępowania, w wyniku czego stracił szansę na udzielenie mu zamówienia, za czym zaś konsekwentnie idzie również możliwość uzyskania wynagrodzenia, które mógłby otrzymać za wykonane prace w razie wyboru jego oferty. Z uwagi na wykluczenie Odwołującego, utracił on zatem również możliwość zysku oraz poniósł koszty związane z udziałem w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, niniejszym wskazał, że zaskarża w całości czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu Odwołującego, tj. Konsorcjum w składzie: Zakład

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, POZBUD T&R S.A. z siedzibą w Wysogotowie, ALUSTA S.A. z siedzibą w Poznaniu,

1 niedopuszczeniu go do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Rozstrzygnięciu Zamawiającego zarzucam w szczególności:

1. naruszenie przepisu art. 22 p.z.p., poprzez zaniechanie czynności uznania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia;
2. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 p.z.p., poprzez zaniechanie czynności uznania uzupełnienia wykazu osób, które będą brać udział w postępowaniu jak również zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień dotyczących ich treści;
3. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. poprzez niezgodne z prawem, dokonanie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
4. naruszenie przepisu art. 24 ust. 3 p.z.p., poprzez brak wskazania wszystkich podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia Odwołującego z postępowania;

5. naruszenie przepisu art. 7 ustawy p.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców, naruszenie zasady obiektywizmu i niezachowanie zasady uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego - tj. unieważnienie czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórzenia czynności badania i oceny spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczności w nim powołane, w tym w szczególności na okoliczność spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Odwołującego i niezasadność jego wykluczenia.

Jednocześnie wniósł również o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów związanych z wniesieniem odwołania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3.600,- zł i kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17,- zł.

Uzasadnienie

W ramach uzasadnienia Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 11 lipca 2016 roku (doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie) Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, poinformował uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Prace na linii kolejowej nr

13

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Warszawa - Otwock - Dęblin - Lublin, odcinek Otwock - Lublin w km 26,050-175,850"; Zamówienie Częściowe A - wykonanie robót modernizacji linii kolejowej nr 7 na odcinku Otwock - Piława; nr postępowania; 6060/ICZ3/17240/06867/15/P, o wyniku oceny spełniania warunków udziału w ww. postępowaniu.

W treści ww. pisma Zamawiający wykluczył Odwołującego w oparciu o pkt III.2.3) ppkt IV. lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu i treść przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy, wskazując, że Odwołujący nie wykazał należyście okoliczności dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - Kierownikiem zespołu geodezyjnego oraz Kierownikiem robót sanitarnych. Zamawiający uznał, że nie został przez Odwołującego spełniony warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 3) Ustawy. Tym samym, zdaniem Zamawiającego Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu powyższego Zamawiający wskazał, że ze złożonego wraz z wnioskiem Konsorcjum o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu wykazu osób nie wynikało, aby prace wykonane przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika zespołu geodezyjnego zostały zakończone i przyjęte do zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Dalej również podniesiono, że osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót sanitarnych nie wykazała doświadczenia w zakresie instalacji ciepłej i wentylacyjnej.

Z tego też względu, w ocenie Zamawiającego, konieczne było wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia wniosku w zakresie spełniania przez ww. osoby warunków udziału w postępowaniu, na które to wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 13 czerwca 2016 roku uzupełniło ww. wniosek. W ocenie Zamawiającego uzupełnienie Wniosku nastąpiło jednak w sposób nieprawidłowy, albowiem załączone oświadczenie Kierownika zespołu geodezyjnego zostało wystawione z datą po dniu upływu terminu składania Wniosków (10 czerwca 2016 roku) oraz przedłożone zostało w formie kserokopii. Z kolei w zakresie Kierownika robót sanitarnych, Konsorcjum wskazało na to stanowisko nową osobę, przedkładając jednocześnie nowy wykaz osób. Zamawiający twierdzi przy tym, że ów wykaz osób został opatrzony datą po dniu upływu terminu do składania Wniosków, tj. datą 10 czerwca 2016 roku, w związku z czym, zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem robót sanitarnych na dzień składania wniosku. Innych dokumentów Zamawiający nie zakwestionował (co winno być niesporne).

Mając na uwadze uzasadnienie dokonanej oceny spełniania warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu, w szczególności przesłanki, jakie stanowiły podstawę ww.

14

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

rozstrzygnięcia, należy wskazać, iż jest ono niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu powyższego Odwołujący wskazał:

II. Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3 p.z.p. o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Warunki te mają na celu zweryfikować zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia, przy czym zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu o jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia (art. 22 ust. 5 p.z.p.).

Na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli (lub złożyli z błędami) wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający wzywa w wyznaczonym przez siebie terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących przedłożonych oświadczeń lub dokumentów (art. 26 ust. 4 p.z.p.).

Z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający wyklucza wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p.). Wykonawcy, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, w myśl art. 24 ust. 3 p.z.p., powinni być przez Zamawiającego równocześnie zawiadomieni z jednoczesnym podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

Całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający przygotowuje i przeprowadza w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia winny być bezstronne i obiektywne (art. 7 p.z.p.).

W ocenie Odwołującego w niniejszym postępowaniu bez wątpienia doszło do naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

A) Oświadczenie odwołującego.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że oświadczeniem z dnia 22 kwietnia 2016 roku oznajmił, iż spełnia wszystkie warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosownie do art. 22 ust. 1 p.z.p., a więc również w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Przedmiotowe oświadczenie ma więc pierwszeństwo w ocenie spełnienia warunków przez wykonawcę.

15

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

B) Kierownik zespołu geodezyjnego.

Odnosząc się w do podnoszonej przez Zamawiającego kwestii niewykazania przez Konsorcjum okoliczności dysponowania Kierownikiem zespołu geodezyjnego jako osobą zdolną do wykonania zamówienia, Odwołujący wskazuje, że uzupełniając na wezwanie Zamawiającego braki wniosku, pismem z dnia 13 czerwca 2016 roku Odwołujący złożył jednocześnie oświadczenie, że prace geodezyjne wykonane pod kierownictwem M.G., tj. osoby wskazanej na stanowisko Kierownika zespołu geodezyjnego zostały zakończone w 2013 i 2014 roku, a dokumentacja powstała w wyniku tych prac została przyjęta do zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonego przez Kolejowe Ośrodki Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Poznaniu i Wrocławiu. Co więcej, Odwołujący w ww. piśmie ponownie oświadczył, iż spełniał warunki udziału w postępowaniu najpóźniej w dniu złożenia wniosku.

W ocenie Odwołującego powyższe winno więc być wystarczające przy ocenie przez

Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie miał bowiem obowiązku przedkładać do sprawy pisma Pana M.G.. Brak też przepisu pozwalającego Zamawiającemu na żądanie przedłożenia tego typu oświadczeń osób trzecich. Fakt przedłożenia wraz z pismem z dnia 13 czerwca 2016 roku oświadczenia tej osoby nie powinien stanowić zatem elementu negatywnie wpływającego na ocenę spełnienia warunków. Nie ma przy tym znaczenia jego forma i treść. Wyjaśnienie Konsorcjum czyniło więc zadość uzupełnieniu braków wniosku w przedmiotowym zakresie. Złożone pismo potwierdzało jedynie ważne i skuteczne oświadczenie Odwołującego w tym zakresie.

Zdaniem Odwołującego podkreślić również należy, że prace wykonywane pod kierownictwem ww. osoby (M.G.) były realizowane w ramach różnych zamówień dla samego Zamawiającego. Okoliczność ta wynika wprost z wykazu przedstawionego w niniejszej sprawie. Zamawiający jest więc w posiadaniu wszelkiej pozostałej szczegółowej dokumentacji związanej z przyjęciem opisanych w wykazie prac geodezyjnych wykonanych przez M.G. do zasobów geodezyjnych i kartograficznych. Gdyby prace te nie zostały przyjęte do wspomnianych zasobów, przedmioty umów wskazanych w wykazie nie zostałyby przez Zamawiającego odebrane. W tym zakresie należy zatem stwierdzić, iż wiedzę co do przyjęcia ww. prac do zasobów geodezyjnych Zamawiający posiadał (lub winien ją posiadać), niezależnie od składanych w tym zakresie oświadczeń odwołującego.

W ramach podsumowania Odwołujący podniósł, w zakresie dysponowania Kierownikiem zespołu geodezyjnego, należy uznać, iż ocena Zamawiającego w tym zakresie jest zbyt daleko idąca. Osoba wskazane przez odwołującego - M.G. - posiadał bowiem atrybuty jako osoba zdolna do jego wykonania w odpowiednim zakresie.

16

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

C) Kierownik robót sanitarnych.

Przechodząc do oceny Zamawiającego, dotyczącej dysponowania przez Odwołującego Kierownikiem robót sanitarnych, podniesiono, że Zamawiający w sposób niepełny i niezrozumiały uzasadnił faktyczne motywy niespełnienia warunków przez Odwołującego. Niespornym jest, że Odwołujący na etapie uzupełniania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokonał zamiany osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych, przedkładając przy tym wykaz osób oraz dokumenty wykazujące doświadczenie ww. osoby, jej uprawnienia i związane z tym zaświadczenia. Nową osobą wskazaną na ww. stanowisko został M.K.. W tym miejscu należy podkreślić, iż Zamawiający zakwestionował wyłącznie ww. wykaz. Nie kwestionował natomiast innych dokumentów przedłożonych do wniosku, w szczególności nie odniósł się do oświadczenia - zobowiązania spółki AGNES SA oraz do innych dokumentów w sprawie. Co więcej data podana przez Zamawiającego w piśmie informującym o wykluczeniu Odwołującego z postępowania jest inna, niż data faktycznie widniejąca na wykazie osób. Tym samym nie wiadomo do jakiej daty odniósł się tu Zamawiający oraz jaki dokument w istocie budzi jego wątpliwości. Zamawiający nie prosił też o wyjaśnienie treści tych dokumentów pomimo tego, iż nie były one wcześniej uzupełniane lub wyjaśniane przez odwołującego.

Odwołujący przyznał, iż przy zmianie osoby wskazywanej na stanowisko kierownika robót sanitarnych omyłkowo wypełnił formularz B zamiast formularza A oraz załączył oświadczenie spółki AGNES SA.

Wskazany na ww. stanowisko Pan M.K., poza umową łączącą go ze spółką AGNES SA pozostawał bowiem również (i to przed dniem składania wniosków) w dyspozycji spółki ALUSTA S.A. - partnera Konsorcjum. Okoliczność ta wynikała z faktu zawartej przez Pana M.K. z Alusta SA (bezpośrednio) umowy o współpracy (czego odwołujący nie był zobowiązany wykazywać dodatkowymi dokumentami). Umowa taka została zawarta przez Partnera Konsorcjum między innymi w związku z niniejszym zamówieniem (pierwszym ogłoszeniem Zamawiającego w sprawie realizacji zadań opisanych w przedmiocie zamówienia z grudnia 2015 roku).

Okoliczność, iż partner konsorcjum, a więc odwołujący, dysponował ww. osobą świadczy chociażby niewypełnienie w wykazie osób (formularzu), dotyczącym Pana M.K., rubryki

ponowej 10 pt. „Podstawa dysponowania”, przez co domniemywać należało, że osoba ta nie jest udostępniana do wykonania zamówienia w sposób pośredni, a bezpośredni. Zamawiający nie odnosząc się przy tym do wypełnienia nieodpowiedniego formularza przez

17

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Konsorcjum (przy czym sama treść nie powinna budzić wątpliwości i winna zostać oceniona przez Zamawiającego pozytywnie w kontekście spełnienia warunków przez Konsorcjum), nie miał podstaw do wykluczenia Odwołującego.

Odwołujący po analizie dokumentacji (albowiem nie wynika to wprost z rozstrzygnięcia Zamawiającego) wskazuje, iż Zamawiającego mogło wprowadzić w błąd przedłożone wraz z nowym wykazem osób pismo spółki AGNES S.A. stanowiące w istocie zobowiązanie do oddania do dyspozycji Odwołującego niezbędnych zasobów. Oświadczenie to było jednak zbędne. Jak wskazano, Pan M.K. pozostawał bowiem w dacie składania wniosków zarówno w dyspozycji ww. spółki AGNES SA jak również (na podstawie odrębnej umowy) w bezpośredniej dyspozycji konsorcjum. Podkreślić jednak należy, iż pismo to (oświadczenie AGNES SA) nie zostało przez Zamawiającego w ogóle zakwestionowane.

W ocenie Odwołującego, dogłębna analiza dokumentów oraz treść pisma Zamawiającego (w tym różne powołane w nim daty) wskazują, iż w sprawie należało wezwać wykonawcę do złożenia ewentualnych wyjaśnień lub wezwać go do przedłożenia wypełnionego, prawidłowego formularza dot. wykazu osób, a nie dokonywać wykluczenia.

Zdaniem Odwołującego nie bez znaczenia jest również fakt, że Zamawiający wytykając Odwołującemu uchybienia w zakresie niespełnienia wymogów co do Kierownika robót sanitarnych wskazał datę podpisanego formularza, która de facto tam nie figuruje. Uzasadnienie wykluczenia uznać więc należy za wybrakowane, przez co jednocześnie niezrozumiałe i nie znajdujące odzwierciedlenia w negatywnych dla Odwołującego skutkach oceny dokonanej przez Zamawiającego. Wykluczenie nastąpiło bowiem bez podstawy prawnej, z naruszeniem przepisów powszechnie obowiązujących. Skoro Zamawiający podchodzi do dokumentów składanych przez Wykonawcę (odwołującego) z tak dużym formalizmem, skutki nie dopełnienia warunków formalnych winny obciążać również i jego.

Odwołujący miał prawo załączyć nowy wykaz osób uzupełniając wniosek na wezwanie Zamawiającego. Data podpisu takiego wykazu nie może mieć wpływu na ocenę spełnienia warunków do dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Fizycznie i prawnie niemożliwe byłaby bowiem zmiana osoby, którą będzie dysponował wykonawca i która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, poprzez przedłożenie wykazu z datą na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Takie wnioskowanie Zamawiającego prowadziłoby do absurdu i wymuszałoby na wykonawcach antydatowanie dokumentów. W istocie natomiast nie ma to znaczenia dla niniejszej sprawy. Nie bez znaczenia jest także to, iż treść dokumentów (w tym w szczególności wykaz osób) wskazują

18

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

jednocześnie, iż powołana tam osoba spełniała wymogi Zamawiającego dużo wcześniej niż w dniu składania wniosku. Podobnie jeśli chodzi o kwestie jej doświadczenia jak i odpowiednich uprawnień.

III. Zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonał oceny spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w sposób odbiegający od literalnego nawet brzmienia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również ugruntowanej linii orzeczniczej sądów powszechnych, Krajowej Izby Odwoławczej i prezentowanego stanowiska przez Urząd Zamówień Publicznych.

W wyroku z 17 stycznia 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 58/07), Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku, iż art. 26 ust. 3 p.z.p. dopuszcza możliwość wymiany dokumentów na właściwe. Jej zdaniem niewzwanie wykonawcy, który złożył potwierdzenie o braku

spełnienia warunku do jego uzupełnienia, mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w danym postępowaniu. Wynika to z tego, iż wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne, natomiast wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. Izba uznała więc, że złożenie dokumentu wskazujące na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 p.z.p. Niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu i ma możliwość uzupełnienia tego braku.

Jak wskazał Odwołujący w uzasadnieniu podobne stanowisko zawarto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2008 roku (sygn. akt KIO/UZP 992/08). W postępowaniu tym zamawiający prezentował stanowisko, iż nie zaistniała sytuacja opisana w dyspozycji art. 26 ust. 3 p.z.p., ponieważ: 1) wykonawca złożył dokument (przepis mówi o niezłożeniu dokumentu), 2) dokument ten jest prawidłowy pod względem formalnym, 3) posiadanie uprawnień jest potwierdzone w niepełnym, w stosunku do oczekiwań zamawiającego, zakresie. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła jednak, iż zamawiający powinien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, albowiem dla stwierdzenia zaistnienia przesłanek zastosowania trybu przewidzianego w art. 26 ust. 3 p.z.p. nie ma znaczenia, jakiego rodzaju błąd - formalny czy merytoryczny - zawiera złożony przez wykonawcę dokument. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, jeżeli przedłożono dokument niepotwierdzający spełnienia warunków lub potwierdzający ten fakt w niepełnym zakresie, w takiej sytuacji zachodzą przesłanki do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. Gdyby zaakceptować pogląd przeciwny, w lepszej sytuacji byłby wykonawca, który nie złożył

19

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

żadnego dokumentu, niż ten, który złożył dokument, lecz niepotwierdzający spełnienia warunków udziału w postępowaniu w pełnym zakresie. Izba stwierdziła, że zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 p.z.p. Przedstawienie uprawnień dla osoby nieujętej w wykazie nie jest zmianą treści oferty (w niniejszej sprawie wniosku), bowiem uprawnienia te nie są treścią oferty, lecz dokumentem potwierdzającym warunek udziału w postępowaniu. Wykonawca, załączając wykaz określonych osób, nie deklaruje (co do zasady), że te właśnie osoby będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, lecz wykazuje, że spełnia warunek udziału w postępowaniu polegający na dysponowaniu osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Istotne jest dysponowanie osobą posiadającą określone uprawnienia, a nie dysponowanie konkretną osobą.

W ocenie Odwołującego skoro na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. dopuszcza się uzupełnienie dokumentów, jeżeli ich wcześniej nie złożono albo zawierają one błąd - nie można odmówić wykonawcy prawa do naprawienia tego błędu, czyli w tym wypadku przedłożenia, w wyniku wezwania, uprawnień dla nowej osoby, jeżeli uprawnienia wcześniej załączone nie spełniały wymogów Zamawiającego. Należy przyjąć, że celem art. 26 ust. 3 p.z.p. jest umożliwienie takiego uzupełnienia dokumentów, które będą podstawą decyzji o niewykluczeniu wykonawcy z postępowania.

Jak wskazał Odwołujący prezentowane obecnie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej podziela również Urząd Zamówień Publicznych. W jednej z zamieszczonych na stronie Urzędu opinii prawnych można przeczytać: „W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 roku domniemywał pogląd, iż w sytuacji złożenia dokumentu wskazującego na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu zamawiający nie ma uprawnienia do żądania jego uzupełnienia. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy w sposób bezwzględny nakładał bowiem na zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie dopuszczając w tym zakresie żadnych wyjątków. W sytuacji niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert/wniosków zamawiający miał obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.” Powyższe potwierdzało również orzecznictwo. W jednym z wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 września 2005 r. (sygn. akt: V Ca 665/05) czytamy: „Przepis ten (art. 26 ust. 3) dotyczy sytuacji, gdy dokument nie został złożony, bądź jego treść wzbudza wątpliwości zamawiającego,

natomiast nie stosuje się go wówczas, gdy dokument został złożony, ale bezspornie nie spełnia warunków ustalonych przez zamawiającego". Wydaje się, iż powyższy pogląd nie może być uznany za aktualny w świetle nowego brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy. Zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, zamawiający ocenia wykonawcę, od którego

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

zażądał uzupełnienia, na dzień, w którym upływa wyznaczony termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Uznanie za aktualny dotychczasowego poglądu o braku obowiązku wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów świadczących o braku spełniania warunków wprost prowadziłoby do nierównej sytuacji wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne. Oto bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, natomiast wykonawca, który na dzień składania ofert również nie spełnia warunków, ale nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wzywany do uzupełnienia dokumentów. (...). Tym samym złożenie dokumentu wskazujące na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy, niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji nie złoży „oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu”.

Jak wskazał Odwołujący również w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 9 września 2009 roku (sygn. akt: X Ga 227/09) skład orzekający stwierdził, że art. 26 ust. 3 Ustawy pozwala wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego wskazać inną niż wykazana w dokumentach złożonych osobę, która będzie wykonywać zamówienie, posiadającą kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego, pod warunkiem, że osoba taka posiadała - nie później niż w dniu, w którym upłynął termin do składania - kwalifikacje i doświadczenie odpowiadające wymaganiom zamawiającego.

W ocenie Odwołującego bez wątplenia M.K. w dniu, w którym upływał termin do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu posiadał wszystkie wymagane kwalifikacje i doświadczenia potrzebne do objęcia stanowiska Kierownika robót sanitarnych, co wprost wynika z treści formularza, jak i załączonych dokumentów. Nie do zakwestionowania jest również fakt dysponowania przez Konsorcjum ww. osobą. Ocena Zamawiającego również w odniesieniu do dysponowania Kierownikiem robót sanitarnych była więc również zbyt daleko idąca i nie znajdująca odzwierciedlenia w przepisach powszechnie obowiązujących.

Dowód:

1. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z 22.04.2016 r.
2. ogłoszenie o zamówieniu;
3. ogłoszenia dodatkowe informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowaniu (5);
4. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z 22.04.2016 r.
5. wezwanie z dnia 07.06.2016 r.;
6. pismo uzupełniające braki wniosku z dnia 13.06.2016 r. wraz z załącznikami;

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

7. umowa ramowa z 18.12.2015 r. z M.K.;
8. zawiadomienie o wyniku oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu z 11.07.2016 r.;

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że mając na uwadze powyższe, uznać należy, iż w niniejszej sprawie Zamawiający naruszył wskazane na wstępie odwołania przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Powyższe uzasadnia w ocenie Odwołującego żądanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu Konsorcjum.

W ocenie Odwołującego mając powyższe na uwadze, żądania sformułowane w petitum niniejszego odwołania uznać należy za uzasadnione i konieczne.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, wnioskami złożonymi przez obu odwołujących się wykonawców oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z treścią obu odwołań, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że obu Odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołujących będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożyli w przedmiotowym postępowaniu wnioski, zaś wykluczenie ich z postępowania uniemożliwia im uzyskanie przedmiotowego zamówienia na skutek nie zakwalifikowania ich do zaproszenia do składania ofert. W

22

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

przypadku zaś uwzględniania złożonych przez nich odwołań mają oni szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, wniosków złożonych w postępowaniu przez Odwołujących się wykonawców, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w obu odwołaniach Izba stwierdziła, że odwołanie o sygn. akt KIO 1271/16 nie zasługuje na uwzględnienie, zaś odwołanie o sygn. akt KIO 1340/16 zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza w zakresie obu odwołań dokonała następujących ustaleń.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym w podsekcji III.1) Warunki dotyczące zamówienia w pkt IV. Wskazał, że: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę:

a) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania
Zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

1. Kierownik Budowy (2 osoby)

Wykształcenie: wyższe.

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): Uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi lub do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych

23

Doświadczenie: – co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową, przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury kolejowej oraz doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane), pełnione łącznie przez okres co najmniej 12 miesięcy, w realizacji co najmniej 2 (dwóch) umów w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości realizacyjnej (kontraktowej) minimum 150 000 000,00 PLN netto (słownie: sto pięćdziesiąt milionów złotych netto) każda.

2. Dyrektor kontraktu (1 osoba)

Wykształcenie: wyższe.

Doświadczenie: co najmniej 5-letnie doświadczenie na stanowisku kierowniczym związanym z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi obejmującymi roboty budowlane oraz doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczej przez okres co najmniej 12 miesięcy zdobyte w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, na co najmniej 2 (dwóch) inwestycjach, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 200 000 000,00 PLN netto (słownie: dwieście milionów złotych netto) każda, przy czym przynajmniej 1 (jedna) z inwestycji musiała być realizowana w oparciu o uznany standard kontraktów inwestycyjnych (np. FIDIC, VOB/B, ICC/NEC, CCAG lub inne równoważne).

3. Zastępca Dyrektora kontraktu (1 osoba)

Wykształcenie: wyższe

Doświadczenie: co najmniej 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierowniczym związanym z zarządzaniem zadaniami inwestycyjnymi obejmującymi roboty budowlane oraz doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczej przez okres co najmniej 12 miesięcy, zdobyte w okresie ostatnich 7 (siedmiu) lat przed upływem terminu składania Wniosków, na co najmniej 2 (dwóch) inwestycjach, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosiła minimum 150 000 000,00 PLN netto (słownie: sto pięćdziesiąt milionów złotych netto) każda, przy czym przynajmniej 1 (jedna) z inwestycji musiała być realizowana w oparciu o uznany standard kontraktów inwestycyjnych (np. FIDIC, VOB/B, ICC/NEC, CCAG lub inne równoważne).

4. Kierownik robót torowych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe):

uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

Doświadczenie:

co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w specjalności kolejowej (w rozumieniu ustawy Prawo

budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury kolejowej w zakresie robót torowych.

5. Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury.

6. Kierownik robót mostowych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w specjalności inżynierskiej mostowej (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w

rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) obiektów inżynierskich takich jak: most, wiadukt, przepust, ściany oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie.

7. Kierownik robót drogowych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w specjalności inżynierskiej drogowej (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) dróg w rozumieniu przepisów o drogach publicznych.

8. Kierownik zespołu geodezyjnego (2 osoby)

Uprawnienia: Uprawnienia w zakresie określonym w art. 43 pkt. 1,4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (t.j.: Dz. U. z 2015 r, poz. 520.):

geodezyjne pomiary sytuacyjno – wysokościowe, inwentaryzacyjne i realizacyjne;

geodezyjna obsługa inwestycji;

Doświadczenie: – wykonał, co najmniej 2 prace, zakończone i przyjęte do zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujące opracowanie materiałów geodezyjnych (w tym numerycznych map do celów projektowych) dla modernizacji (rozbudowy, przebudowy) lub budowy zelektryfikowanej linii kolejowej.

25

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

9. Kierownik robót telekomunikacyjnych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną/ telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury kolejowej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną lub telekomunikacji bezprzewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

10. Kierownik robót sanitarnych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Doświadczenie:

co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury w zakresie sieci i instalacji cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

11. Kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych w zakresie sieci trakcyjnych (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury kolejowej w zakresie sieci trakcyjnych.

12. Kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych (2 osoby)

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Doświadczenie: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury w zakresie urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

13. Kierownik robót sterowania ruchem kolejowym (2 osoby)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Doświadczenie: co najmniej np. 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru w zakresie sterowania ruchem kolejowym (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

14. Kierownik ds. postępu, monitoringu robót i płatności.

Wykształcenie: wyższe techniczne.

Doświadczenie: co najmniej np. 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku związanym z przygotowaniem harmonogramów i monitoringiem postępu robót oraz przepływami pieniężnymi na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) lub odnowieniem lub modernizacją (w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym) infrastruktury kolejowej.

15. Projektant ds. sterowania ruchem kolejowym (1 osoba)

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Doświadczenie: doświadczenie w opracowaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków co najmniej dwóch dokumentacji projektowych (każda obejmująca co najmniej projekt budowlany i projekt wykonawczy) w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem dla budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obejmujących łącznie co najmniej 2 szlaki i 1 stację kolejową obejmującą przynajmniej cztery tory główne, w tym projekty stacyjnych urządzeń srk, ssp i urządzeń liniowych na szlakach, położonych na zelektryfikowanej linii kolejowej.

16. Projektant ds. telekomunikacji (1 osoba)

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych.

Doświadczenie: doświadczenie w opracowaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, co najmniej dwóch dokumentacji projektowych (każda obejmująca co najmniej projekt budowlany i projekt wykonawczy) w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych dla budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obejmujących łącznie instalacje urządzeń/systemów łączności przewodowej i bezprzewodowej na co najmniej 2 szlakach i 1 stacji kolejowej z przynajmniej czterema torami głównymi.

UWAGA:

Przez ww. uprawnienia budowlane Zamawiający rozumie uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.) oraz w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 24.09.2014 r. w sprawie

samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278 z późn. zm.) lub odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym osoba ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, uznanych przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia 18.3.2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394 z późn. zm.). W przypadku osób, które są obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej oraz państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (w rozumieniu art. 4a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (t.j. Dz.U.2014 r., poz. 1946 ze zm.)), osoby wyznaczone do realizacji zamówienia posiadają uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, wyszczególnione wyżej jeżeli:

- nabyły kwalifikacje zawodowe do wykonywania działalności w budownictwie, równoznacznej wykonywaniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, odpowiadające posiadaniu uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi, oraz
- posiadają odpowiednią decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych lub
- w przypadku braku decyzji o uznaniu kwalifikacji zawodowych
- zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania, o których mowa w art. 20a ust. 2-6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, dotyczące świadczenia usług transgranicznych.

28

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Użyte powyżej sformułowanie „infrastruktura kolejowa” należy rozumieć w znaczeniu określonym w Ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tj. Dz.U. 2013 poz. 1594 z późn. zm.). Infrastruktura kolejowa – linie kolejowe oraz inne budowle, budynki i urządzenia wraz z zajętymi pod nie gruntami, usytuowane na obszarze kolejowym, przeznaczone do zarządzania, obsługi przewozu osób i rzeczy, a także utrzymania niezbędnego w tym celu majątku zarządcy infrastruktury.

Nie dopuszcza się wskazywania we wniosku tej samej osoby na więcej niż jedno stanowisko. Do przeliczenia na PLN danych finansowych wyrażonych w walutach innych niż PLN, należy przyjąć średni kurs publikowany przez Narodowy Bank Polski z pierwszego dnia roboczego miesiąca, w którym opublikowano ogłoszenie o Zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający opracował dwa wykazy osób, którymi będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Wykaz oznaczony lit. A odnosił się do dysponowania bezpośredniego, zaś wykaz oznaczony li. B do dysponowania pośredniego. Zamawiający w treści ogłoszenia zalecił złożenie wniosku z uwzględnieniem przygotowanych wzorów.

Zgodnie z suplementem do Dz. U. UE z dnia 12.12.2015 r. 2015/S 241-436552 oznaczonym numerem 2016/S 037-059496 z dnia 23.02.2016 r. Zamawiający w zakresie personelu kierowniczego dla części A i C wskazał, że wykonawca ma dysponować po jednej osobie (str. 26 – 30 ogłoszenia zmieniającego).

Zamówienie częściowe C – KIO 1271/16

Izba ustaliła, iż termin składania wniosków w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego upłynął w dniu 25.04.2016 r. o godzinie 10.00.

W zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1271/16 Izba ustaliła, iż wniosek złożony przez wykonawcę SAIPEM S.p.A. oraz ICM S.p.A. został podpisany przez P. I. Z. Wraz z wnioskiem został przedłożony odpis aktu zarejestrowanego w kancelarii notarialnej w dniu 11.06.2014 r. za numerem 9570, seria 1/T wraz z jego tłumaczeniem na język polski (str. 6 - 10), którego treści znajduje się pełnomocnictwo wraz z odwołaniem poprzedniego pełnomocnictwa podpisane przez p. W.V. działającego w charakterze Pełnomocnego Członka Zarządu spółki SAIPEM S.p.A. (...) udzielającego pełnomocnictwa dla p. P. I. Z., które będzie on mógł wykonywać samodzielnie, w ramach sprawowanej funkcji, w tym m.in.

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

usług, ogłaszanych przez dowolne podmioty, w tym ministerstwa, organa administracji państwowej, instytucje państwowe i prywatne we Włoszech i za granicą, podpisywanie związanych z tymi czynnościami oświadczeń, w przypadku wygrania przetargu bądź licytacji przeprowadzanie wynikających z nich czynności o wartości nieprzekraczającej jednorazowo 10 000 000 euro (dziesięciu milionów euro).

Jednocześnie wskazać należy, iż umocowanie p. W.V. do reprezentowania spółki SAIPEM S.p.A. i do udzielenia ww. pełnomocnictwa zostało potwierdzone przez notariusza sporządzającego ww. akt pełnomocnictwa. Jak wynika z powyższego dokumentu notariusz wskazał i ustalił, że: „Ja, niżej podpisany dottor G.C., notariusz w Mediolanie, wpisany do rejestru Izby Notarialnej w Mediolanie, że powyższy podpis jest autentyczny i został złożony własnoręcznie przez: U.V., (...) działającego w charakterze Pełnomocnego Członka Zarządu [Dyrektora Generalnego] Spółki Saipem S.p.A. [SA] z siedzibą w San Donato Milanese, przy via Martiri di Cefalonia pod Umerem 67, spółki podlegającej dyrekcji i koordynacji ze strony Eni S.p.A. [SA], posiadającego stosowne uprawnienia konieczne do wykonania niniejszej czynności”.

Następnie Izba ustaliła, że wraz z wnioskiem zostało złożone na str. 11 - 12 pełnomocnictwo z dnia 19.04.2016 r. podpisane przez p. A.L. działającego w imieniu i na rzecz Impresa Construzioni G.M. S.p.A. dla p. P. la Z, które swoją treścią obejmował m.in. podpisanie, parafowanie i złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdzie wskazano nazwę Zamawiającego oraz nazwę przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dalszej kolejności Izba ustaliła, że do wniosku ponadto dołączone na str. 4 – 5 zostało pełnomocnictwo z dnia 19.04.2016 r. podpisane w dniu 20.04.2016 r. przez p. A.L. działającego w imieniu i na rzecz Impresa Construzioni G.M. S.p.A., w którym SAIPEM S.p.A. została ustanowiona na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp pełnomocnikiem wykonawców w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Nadto do ww. wniosku załączony został wraz z tłumaczeniem na język polski protokół z posiedzenia Zarządu Spółki Impresa Construzioni G.M. S.p.A. (str. 13 – 17) z dnia 09.11.2015 r., w którym doszło do podjęcia uchwały o rozszerzeniu uprawnień dla p. A.L. do uczestnictwa w kwalifikacjach wstępnych, w których wartość prac przypadających spółce będzie przekraczać 50 000 000 euro, w taki sposób aby p. A.L. nie musiał w tym celu uprzednio występować o stosowne zezwolenie ze strony Zarządu.

Dodatkowo wraz z wyjaśnieniami z dnia 14.06.2016 r. Odwołujący przedstawił dokument rejestrowy z rejestru prowadzonego w Republice Włoskiej wraz tłumaczeniem jego fragmentu, z którego wynika (str. 30 uzupełnienia), że panu W.V. zostało powierzone przez Zgromadzenie Zarządu z dniem 09.05.2014 r. w drodze uchwały, jako głównej osobie

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

odpowiedzialnej za zarządzanie spółką, pełnomocnemu członkowi Zarządu następujące uprawnienia, pkt 10. „Udział w przetargach i licytacjach, dotyczących budowl, prac i dostaw towarów i usług, zorganizowanych przez każdy podmiot włącznie z ministerstw, administracją publiczną, jednostki publiczne i prywatne, we Włoszech oraz za granicą. (...) Podpisywanie deklaracji z nimi związanych; w przypadku wygrania przetargu przedstawienie stosownych dokumentów”.

Jak wynika z wypisu wydanego przez Izbę Handlowo-Przemysłowo-Rzemieślniczo-Rolniczą w Vicenza z dnia 16.06.2016 r. doszło do zmiany formy wykonawcy Impresa Construzioni G.M. S.p.A. na ICM S.p.A.

Izba ustaliła, że we wniosku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SAIPEM S.p.A. oraz ICM S.p.A. na str. 128 wniosku w tabeli stanowiącej „wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (dysponowania bezpośrednie)” został wskazany jako kierownik robót elektrycznych i

elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie trakcji p. **G.M.**, dla którego w ramach opisu doświadczenia wskazano „Budowę Linii Kolejowej Dużych Prędkości Mediolan – Neapol – realizacja odcinka linii między Mediolanem a Bolonią” ze wzmianką, że w ramach zadania były wykonywane sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetycznych. Dla ww. osoby wskazano zajmowane stanowisko – kierownik budowy i okres trwania inwestycji od 10.1996 r. do nadal.

Następnie Izba ustaliła, iż na str. 132 wniosku Odwołującego w tabeli stanowiącej „wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (dysponowania bezpośrednie)” został wskazany jako kierownik robót torowych p. **W.P.** z doświadczeniem na stanowisku kierownika budowy na inwestycji zatytułowanej „Modernizacja linii kolejowej 109 Kraków Bieżanów – Wieliczka Rynek” w okresie 01.2011 r. – 09.2012 r. oraz na inwestycji „Budowa połączenia kolejowego MPL „Kraków – Balice” z Krakowem, odcinek Kraków Główny – Mydlinki – Balice” w okresie 05.2014 r. – 11.2014 r.

Izba ustaliła ponadto, iż na str. 136 i 137 wniosku Odwołującego w tabeli stanowiącej „wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (dysponowania bezpośrednie)” został wskazany jako kierownik robót elektrycznych i elektroenergetycznych p. **Ignacy Jeznach** z doświadczeniem na stanowisku kierownika robót na inwestycji zatytułowanej „Przebudowa wiaduktu drogowego nad linią kolejową PKP Gliwice – Opole w ciągu Al. J. Nowaka Jeziorańskiego (DK88) w Gliwicach” w okresie 12.2012 r. – 05.2014 r. oraz na inwestycji „Roboty montażowe sieci trakcyjnej dla

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

kontraktu „Wymiana nawierzchni na linii 156 Bukowno – Jaworzno Szczakowa” w okresie 11.2015 r. – 12.2015 r.

Izba ustaliła również, że na str. 137 wniosku Odwołującego w tabeli stanowiącej „wykaz osób, którymi dysponuje wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (dysponowania bezpośrednie)” został wskazany jako kierownik robót torowych p. **W.P.** z doświadczeniem na stanowisku kierownika budowy na inwestycji zatytułowanej „Modernizacja linii kolejowej 109 Kraków Bieżanów – Wieliczka Rynek” w okresie 01.2011 r. – 09.2012 r. oraz na inwestycji „Budowa połączenia kolejowego MPL „Kraków – Balice” z Krakowem, odcinek Kraków Główny – Mydlinki – Balice” w okresie 05.2014 r. – 11.2014 r.

Pismem z dnia 01.07.2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał w zakresie wniosku Odwołującego, że ze złożonego wraz z wnioskiem wykazu nie zostało sprecyzowane:

- w jakim zakresie doświadczenie posiada osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót torowych,

- osoba na stanowisko Kierownika robót sanitarnych nie wykazała 3-letniego doświadczenia na robotach związanych z budową/przebudową infrastruktury w zakresie sieci i instalacji ciepłych i wentylacyjnych,

- osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych nie wykazała posiadanego doświadczenia w zakresie sieci trakcyjnych,

- natomiast osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót elektrycznych i

- elektroenergetycznych nie wykazała 3-letniego doświadczenia na robotach związanych z

- elektrycznych i budową/przebudową infrastruktury w zakresie urządzeń

elektroenergetycznych.

W dalszej części uzasadnienia faktycznego Zamawiający podniósł, że do wniosku dołączono pełnomocnictwo dla p. P. la Z. podpisane przez p. W.V., jednakże w ocenie Zamawiającego, z odpowiednika polskiego KRS nie wynikało umocowanie p. W.V. jako osoby upoważnionej do składania oświadczeń w imieniu spółki SAIPEM S.p.A. Takie umocowanie wynikało wg. załączonego pełnomocnictwa z uchwały Zarządu z dnia 09.05.2014 r., jednakże wykonawca nie załączył do wniosku ww. uchwały. Wobec powyższego Zamawiający pismem z dnia 08.06.2016 r. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy

wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia wniosku w powyższym zakresie.
Jak wskazał Zamawiający pismem z dnia 14.06.2016 r. wykonawca przedstawił nowy, uzupełniony wykaz osób, jednakże:

32

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

- w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót torowych, wykazano jedynie 28 miesięcy doświadczenia, w związku z czym nie wykazane zostało 3-letnie doświadczenie ww. osoby;
- w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót sanitarnych, wykazano jedynie 18 miesięcy doświadczenia, w związku z czym nie wykazane zostało 3-letnie doświadczenie ww. osoby;
- w zakresie osoby wskazanej an stanowisko Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych, wykonawca nie uzupełnił wniosku w tym zakresie, w związku z czym, osoba wskazana na niniejsze stanowisko nie wykazała posiadania doświadczenia na robotach związanych z budową/przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sieci trakcyjnej.
- w zakresie osoby wskazanej an stanowisko Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych wskazano jedynie 30 miesięcy doświadczenia, w związku z czym nie wykazane zostało 3-letnie doświadczenie ww. osoby.

Ponadto Zamawiający wskazał, że wykonawca pismem z dnia 14.06.2016 r. wyjaśnił, jednocześnie uzupełniając, Zaświadczenie dotyczące wpisu do rejestru Izby Handlowo-Przemysłowej, Rzemiosła i Rolnictwa w Mediolanie, protokół CEW/15873/2014/CW1282 wystawiony dnia 09.09.2014 r. jednak zdaniem Zamawiającego pełnomocnictwo dla p. P. la Z. podpisane zostało w dniu 11.06.2014 r. przez p. W.V. wobec czego, wykonawca nie potwierdził, że osoba podpisująca ww. pełnomocnictwo była upoważniona do jego podpisania w dniu 11.06.2014 r.

Zamawiający wskazał zatem, że Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie personelu (dotyczącego wskazanych wyżej osób) oraz wskazał, że wniosek zostało podpisany przez osobę nieuprawnioną, i tym samym wykonawca został wykluczony na mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z niespełnieniem warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamówienie częściowe A - KIO 1340/16

Izba ustaliła, że we wniosku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu Sp. z o.o. z , POZBUD T&R S.A. oraz ALUSTA S.A. zawarte zostały następujące informacje:

Na str. 110 wniosku złożonego przez Odwołującego znajduje się „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (dysponowanie pośrednie)” dla zamówienia częściowego A, gdzie w pkt 1 na stanowisko kierownika zespołu geodezyjnego p. **M.G.**. Izba ustaliła, iż Odwołujący w złożonym wniosku

33

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

nie zawarł żadnej informacji o zakończeniu i przyjęciu wykonanych prac do zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

Izba ustaliła, że w powyższym wykazie w poz. 3 Odwołujący na stanowisko kierownika robót sanitarnych wskazał p. **Ł.L.** wskazując dla niego w sumie 50 miesięcy doświadczenia w ramach kilku inwestycji obejmujących budowę sieci wodociągowej, sieci kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, sieci sanitarne, sieci odwadniającej, przebudowę kanalizacji ogólnospławnej, wodociągowej i gazowej.

Zamawiający pismem z dnia 07.06.2016 r. w pkt 9 wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu Sp. z o.o. z , POZBUD T&R S.A. oraz ALUSTA S.A. w zakresie części A postępowania w zakresie kierownika zespołu geodezyjnego posiadającego doświadczenie w wykonaniu, co najmniej 2 prac, zakończonych i przyjętych do zasobu

geodezyjnego i kartograficznego (...) do uzupełnienia dokumentów. Jak wskazał Zamawiający ze złożonego wniosku nie wynika aby prace wykonane przez pana M. G. zostały zakończone i przyjęte do zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Nadto w pkt 10 wezwania Zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu Sp. z o.o. z , POZBUD T&R S.A. oraz ALUSTA S.A. w zakresie części A postępowania w zakresie kierownika robót sanitarnych posiadającego co najmniej 3 lata doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót lub inspektora nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury w zakresie sieci i instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Jak wskazał Zamawiający zgodnie ze złożonym wykazem osób (str. 099 – 118) Pan Ł. L. nie wykazał doświadczenia w zakresie instalacji ciepłej i wentylacyjnej.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu Sp. z o.o. z , POZBUD T&R S.A. oraz ALUSTA S.A. w piśmie z dnia 13.06.2016 r. w pkt 9 wskazał, że załącza oświadczenie p. M. G., z którego wynika, że prace geodezyjne wykonane pod kierownictwem ww. osoby zostały zakończone w 2013 i 2014 roku, a dokumentacja powstała w wyniku tych prac została przyjęta do zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonego przez Kolejowe Ośrodki Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Poznaniu i Wrocławiu (dot. pkt 9 wezwania). W pkt 10 odpowiedzi na wezwanie Odwołujący oświadczył, że w miejsce

34

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

pana Ł. L. wykonawcy wyznaczają i wskazują pana M. K. jako osoby posiadającej doświadczenie w zakresie wynikających pkt III.2.3) ppkt IV lit. a) ogłoszenia o zamówieniu (kierownik robót sanitarnych). W załączeniu wykonawca przedłożył tabelę wskazującą doświadczenie pana M. K. oraz uprawnienia budowlane (decyzja z dnia 22 grudnia 2010 roku) i zaświadczenie z Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 16 marca 2016 roku.

Wraz z pismem z dnia 13.06.2016 r. zostało złożone oświadczenie własne p. M. G. z dnia 10.06.2016 r. w którym wskazał, że prace geodezyjne wykonane pod jego kierownictwem w ramach dwóch wskazanych tam kontraktów zostały zakończone, a dokumentacja powstała w wyniku tych prac została przyjęta do zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonego przez Kolejowe Ośrodki Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Poznaniu i Wrocławiu.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 11 lipca 2016 roku Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, poinformował uczestników postępowania w zakresie zamówienia częściowego A o wyniku oceny spełniania warunków udziału w ww. postępowaniu. W treści ww. pisma Zamawiający wykluczył Odwołującego w oparciu o pkt III.2.3) ppkt IV. lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu i treść przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy, wskazując, że Odwołujący nie wykazał należytej okoliczności dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - **Kierownikiem zespołu geodezyjnego oraz Kierownikiem robót sanitarnych**. Zamawiający uznał, że nie został przez Odwołującego spełniony warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 3) Ustawy. Tym samym, zdaniem Zamawiającego Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu powyższego Zamawiający wskazał, że ze złożonego wraz z wnioskiem Konsorcjum o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu wykazu osób nie wynikało, aby prace wykonane przez osobę wskazaną na stanowisko Kierownika zespołu geodezyjnego zostały zakończone i przyjęte do zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Dalej również podniesiono, że osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót sanitarnych nie wykazała doświadczenia w zakresie instalacji ciepłej i wentylacyjnej.

Jak wskazano w dalszej części uzasadnienia wykluczenia Odwołującego z tego też względu, w ocenie Zamawiającego, konieczne było wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia wniosku w zakresie spełniania przez ww. osoby warunków udziału w postępowaniu, na które to wezwanie Konsorcjum pismem z dnia 13 czerwca 2016 roku uzupełniło ww. wniosek. W

ocenie Zamawiającego uzupełnienie wniosku nastąpiło jednak w sposób nieprawidłowy, albowiem załączone oświadczenie Kierownika zespołu geodezyjnego zostało wystawione z datą po dniu upłynięcia terminu składania Wniosków (10 czerwca 2016 roku) oraz przedłożone zostało w formie kserokopii. Z kolei w zakresie Kierownika robót sanitarnych, Konsorcjum wskazało na to stanowisko nową osobę, przedkładając jednocześnie nowy

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

wykaz osób. Zamawiający twierdzi przy tym, że ów wykaz osób został opatrzony datą po dniu upłynięcia terminu do składania Wniosków, tj. datą 10 czerwca 2016 roku, w związku z czym, zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem robót sanitarnych na dzień składania wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

W ramach rozważań ogólnych i odnosząc się do zaskarżonej przez obu Odwołujących czynności oceny spełniania warunków udziału oraz skuteczności złożenia wniosku wskazać należy, iż za zasadną należy uznać argumentację Zamawiającego, że wykonawcy mają obowiązek przedkładać dowody w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zaś Izba oceniając prawidłowość czynności podmiotu zamawiającego ocenia, czy tak jak w ramach niniejszego postępowania, istniały podstawy do wykluczenia wykonawców.

Dodatkowo wskazać należy, że analizując postanowienia treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie zarzutów odnoszących się do personelu dedykowanego do realizacji przedmiotu zamówienia (osób zdolnych do wykonania zamówienia) wskazać należy, iż wykonawcy mieli wykazać spełnienie warunków udziału w tym zakresie na podstawie oświadczeń. Powyższe koresponduje również z przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), w tym § 1 ust. 1 pkt 7 i 8 gdzie wskazane zostały takie właśnie dokumenty.

KIO 1271/16

W zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1271/16 Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołujących zarzuty nie znajdują w całości oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie – stosownie do treści art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

1. W zakresie umocowania p. P. la Z. do podpisania wniosku wskazać należy, iż w ocenie Izby, już z dokumentów dołączonych do wniosku wynika, iż został on złożony przez osobę uprawnioną. Jak wynika ze złożonych wraz z wnioskiem dokumentów p. P. la Z. był na mocy pełnomocnictwa udzielonego przed notariuszem w Mediolanie w dniu 11.06.2014 r., w ramach którego notariusz potwierdził, że osoba która udzieliła pełnomocnictwa działała w granicach swojego umocowania, uprawniony do samodzielnego reprezentowania SAIPEM S.p.A. Jednocześnie umocowanie do reprezentowania Impresa Construzioni G.M. S.p.A. (przekształconej następnie w ICM S.p.A.) dla osoby, która podpisała wniosek (p. P. la Z.) wynika jednocześnie z dwóch dokumentów, tj. pełnomocnictwa z dnia 19.04.2016 r. (podpisanego w dniu 20.04.2016 r.) udzielonego na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy Pzp na rzecz SAIPEM S.p.A. oraz pełnomocnictwa z dnia 19.04.2016 r. udzielonego bezpośrednio na rzecz p. P. la Z.. Oba ww. pełnomocnictwa zostały podpisane przez p. A.L., którego umocowanie wynika z przedłożonej wraz z wnioskiem na str. 13 – 17 uchwały z dnia 09.11.2015 r. o rozszerzeniu jego umocowania. Powyższe oznacza, że p. P. la Z. był od roku 2014 r. umocowany do reprezentowania SAIPEM S.p.A. na zasadach ogólnych i w związku z

całokształtem działalności przedsiębiorstwa tej spółki. Następnie doszło do umocowania na potrzeby ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne samej spółki SAIPEM S.p.A. oraz odrębnie p. P. la Z. w dwóch odrębnych szczególnych pełnomocnictwach, które zostały podpisane przez osobę samodzielnie uprawnioną do reprezentowania Impresa Construzioni G.M. S.p.A. od dnia 09.11.2015 r.

W odniesieniu do zakwestionowanego przez Zamawiającego zakresu umocowania wskazać bowiem należy, iż umocowania dla p. W.V. do reprezentowania spółki SAIPEM S.p.A. i do udzielenia ww. pełnomocnictwa zostało potwierdzone przez notariusza sporządzającego ww. akt pełnomocnictwa i wynika z samej treści pełnomocnictwa z dnia 11.06.2014 r., w ramach którego notariusz wskazał, że: „Ja, niżej podpisany dottor G.C., notariusz w Mediolanie, wpisany do rejestru Izby Notarialnej w Mediolanie, że powyższy podpis jest autentyczny i został złożony własnoręcznie przez: U.V., (...) działającego w charakterze Pełnomocnego Członka Zarządu [Dyrektora Generalnego] Spółki Saipem S.p.A. [SA] z siedzibą w San Donato Milanese, przy via Martiri di Cefalonia pod Umerem 67, spółki podlegającej dyrekcji i koordynacji ze strony Eni S.p.A. [SA], posiadającego stosowne uprawnienia konieczne do wykonania niniejszej czynności”.

Dodatkowo Odwołujący w wyniku wezwania przedłożył wraz z pismem 14.06.2016 r. dokument rejestrowy z rejestru prowadzonego w Republice Włoskiej wraz tłumaczeniem jego fragmentu, z którego wynika (str. 30 uzupełnienia), że p. W.V. zostało powierzone przez Zgromadzenie Zarządu z dniem 09.05.2014 r. w drodze uchwały powierzenie ww. osobie, jako głównej osobie odpowiedzialnej za zarządzanie spółką, pełnomocnemu członkowi Zarządu następujące uprawnienia, pkt 10. „Udział w przetargach i licytacjach, dotyczących

37

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

budowli, prac i dostaw towarów i usług, zorganizowanych przez każdy podmiot włącznie z ministerstw, administracją publiczną, jednostki publiczne i prywatne, we Włoszech oraz za granicą. (...) Podpisywanie deklaracji z nimi związanych; w przypadku wygrania przetargu przedstawienie stosownych dokumentów”.

W tym miejscu, odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, wskazać należy, iż za wystarczające uznać należy przetłumaczenie tylko fragmentu tego dokumentu, jeżeli tłumaczenie to pozwala na dokonanie oceny umocowania osoby, której dotyczy. Zakres tłumaczenie winien bowiem realizować cel, jakim ma być przedłożenie określonego dokumentu i winien korespondować z tym celem – w szczególności gdy mamy do czynienia z obszernymi dokumentami rejestrowymi, tj. takimi które obowiązują m.in. we Włoszech, Hiszpanii oraz Grecji.

Tym samym uznać należy, iż wniosek złożony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. SAIPEM S.p.A. oraz ICM S.p.A. został podpisany przez osobę właściwie umocowaną. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 38 i 95 § 1 ustawy Kodeks cywilny w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

2. W zakresie zarzutu odnoszącego się do **Kierownika robót torowych** Izba wskazuje, iż analiza wniosku złożonego przez Odwołującego (tabela na str. 132), jak również analiza dołączonego do pisma z dnia 14.06.2016 r. wykazu nie pozwala na przyjęcie, iż wykonawca wykazał spełnianie warunku w tym zakresie pod względem wymaganego 3-letniego okresu doświadczenia. Z obu bowiem dokumentów wynika, że osoba wskazana na to stanowisko dysponuje maksymalnie 28 miesięcznym doświadczeniem. Jednocześnie Izba stwierdza, iż zawarte w treści pisma z dnia 08.09.2016 r. wezwanie jest jasne, gdyż zawiera w swojej treści przywołanie brzmienia warunku ujętego w treści ogłoszenia, precyzuje którego z kierowników dotyczy i do których elementów wniosku się odnosi. Tym samym uznać należy, że nie sposób przyjąć, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów należy czytać w oderwaniu od postawionego warunku, jak również złożonych przez wykonawcę dokumentów. Sformułowany przez Zamawiającego warunek był bowiem jasny oraz precyzyjny i już tylko pobieżna analiza wykazu złożonego wraz z wnioskiem pozwala zidentyfikować zakres wezwania. Biorąc pod uwagę profesjonalny charakter działalności Odwołującego, jak również okoliczność złożenia przez niego, co do istoty formalnie poprawnego wniosku, w tym fakt, że przedmiotowy warunek nie nastroczał problemów w jego wykładni, nie odnosił się bowiem do żadnych specyficznych dla krajowego

prawa wymagań, wezwanie ujęte w treści pisma z dnia 08.06.2016 r. należy uznać za wystarczające dla oceny zakresu tego wezwania.

38

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Biorąc pod uwagę powyższe nie sposób uznać, że w powyższym zakresie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów, w tym w szczególności art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Wobec faktu, iż wykonawca był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie doszło również do naruszenia ww. przepisu.

3. W zakresie zarzutu odnoszącego się do **Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych** Izba uznała, iż przedstawione pierwotnie w ofercie wykonawcy oświadczenie odnoszące się do p. G.M. jest wystarczające dla uznania spełnienia tego warunku. Odwołujący bowiem przedstawił już we wniosku (str. 128) w pierwotnym wykazie ww. osobę ze wskazaniem jej doświadczenia w okresie „od 10.1996 r. do nadal” oraz ze wskazaniem, że osoba ta jest dedykowana na stanowisko (kolumna 9) kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie trakcji. Należy bowiem uznać, iż oświadczenie złożone w tym zakresie przez Odwołującego w przygotowanej tabeli jest jasne oraz stanowcze i nie wymaga powtarzania treści warunku we wszystkich kolumnach tabeli. Dokument ten składany jest bowiem przez wykonawców w określonym celu i w określonych okolicznościach prawnych i faktycznych, zatem nie może budzić wątpliwości okoliczność, że jego celem jest potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zauważalna obecnie tendencja, rysując się od dnia wejścia w życie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) a szczególnie uwypuklona w dyrektywach 2014/24/UE oraz 2014/25/UE daje bowiem prymat oświadczeniom składanym przez wykonawców bez względu na ich strukturę i sposób prezentacji informacji.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, iż w zakresie Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych z doświadczeniem w zakresie sieci trakcyjnych potwierdziły się zarzuty zawarte w odwołaniu, w tym art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz w konsekwencji art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

4. W zakresie zarzutu odnoszącego się do **Kierownika robót sanitarnych** Izba wskazuje, iż analiza wniosku złożonego przez Odwołującego, jak również analiza złożonych przez niego wyjaśnień nie pozwala na przyjęcie, że Odwołujący wykazał dysponowanie osobą posiadającą doświadczenie wymagane przez Zamawiającego i tym samym uznać należy, iż powyższy zarzut nie potwierdził się.

39

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

Poza sporem bowiem pozostaje, co potwierdził Odwołujący w treści odwołania, że dla osoby dedykowanej na to stanowisko w wykazie zawartym we wniosku nie potwierdzono wymaganego 3-letniego doświadczenia (pkt 14 odwołania).

Jak wynika z wykazu osób, znajdującego się na str. 136 i 137, złożonego przez Odwołującego wniosku, osoba wskazana na to stanowisko dysponuje jedynie 18 miesięcznym doświadczeniem. Tym samym Izba analizując złożone w pkt 8 pisma Odwołującego z dnia 14.06.2016 r. wyjaśnienia podzieliła w całej rozciągłości argumentację Zamawiającego przedstawioną w toku rozprawy. Odwołujący bowiem dokonał swego rodzaju manipulacji zaprezentowanymi we wniosku informacjami odwołując się do dwóch inwestycji ujętych w wykazie, z tym, że jako początkowy termin „okresu doświadczenia” przyjął rozpoczęcie pierwszej z nich, zaś jako drugi termin składania wniosków (25.04.2016 r.), ze względu na to, że inwestycja ta trwa nadal. Mając na uwadze powyższe wskazać bowiem należy, iż z treści wykazu złożonego wraz z wnioskiem jednoznacznie wynika, że pierwszą z inwestycji (z datą zakończenia 11.2013 r.) a drugą (z datą rozpoczęcia 08.2015 r.) dzieli

okres niemal 20 miesięcy. Tym samym nie sposób bowiem zgodzić się z tezą zaprezentowaną przez Odwołującego w odwołaniu, że tego rodzaju wyjaśnienia, które znalazły się w ww. piśmie, winny stanowić podstawę do wezwania do złożenia wyjaśnień ze względu na istniejące rozbieżności pomiędzy twierdzeniem ujętym w pkt 8 pisma z dnia 14.06.2016 r. a złożonym we wniosku wykazem.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że powyższy zarzut nie znajduje potwierdzenia w istniejących okolicznościach faktycznych i prawnych.

5. W zakresie zarzutu odnoszącego się do **Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych** wskazać należy, iż analogicznie jak w przypadku **Kierownika robót sanitarnych** Odwołujący w treści odwołania potwierdził, że dla osoby dedykowanej na to stanowisko w wykazie zawartym we wniosku nie potwierdzono wymaganego 3-letniego doświadczenia (pkt 14 odwołania). Tym samym dla oceny zarzutów w zakresie powyższej funkcji istotne będzie, czy Odwołujący uzupełnił skutecznie złożone dokumenty.

Izba stwierdziła, iż analogicznie jak w przypadku Kierownika robót sanitarnych Odwołujący w ramach złożonych pkt 10 pisma z dnia 14.06.2016 r. wyjaśnień dokonał manipulacji informacjami ujętymi w treści wniosku przywołując początkowe i końcowe terminy dwóch odrębnych inwestycji, które dzieli okres 18 miesięcy.

Tym samym nie sposób bowiem zgodzić się z tezą zaprezentowaną przez Odwołującego w odwołaniu, że tego rodzaju wyjaśnienia, które znalazły się w ww. piśmie, winny stanowić podstawę do wezwania do złożenia wyjaśnień ze względu na istniejące

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

rozbieżności pomiędzy twierdzeniem ujętym w pkt 10 pisma z dnia 14.06.2016 r. a złożonym we wniosku wykazem.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że powyższy zarzut nie znajduje potwierdzenia w istniejących okolicznościach faktycznych i prawnych.

KIO 1340/16

W zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1340/16 Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołujących zarzuty znajdują częściowe oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie ze względu na stwierdzenie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

1. W zakresie zarzutu odnoszącego się do **Kierownika zespołu geodezyjnego** wskazać należy w pierwszej kolejności, że w znajdującym się we wniosku wykazie Odwołujący nie zawarł żadnej informacji korespondującej z ujętym w treści warunku wymogiem o zakończeniu i przyjęciu wykonanych prac do zasobu geodezyjnego i kartograficznego.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów Odwołujący wraz z pismem z dnia 13.06.2016 r. zostało złożone oświadczenie własne p. M.G. z dnia 10.06.2016 r. w którym wskazał, że prace geodezyjne wykonane pod jego kierownictwem w ramach dwóch wskazanych tam kontraktów zostały zakończone, a dokumentacja powstała w wyniku tych prac została przyjęta do zasobu geodezyjnego i kartograficznego prowadzonego przez Kolejowe Ośrodki Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w Poznaniu i Wrocławiu. Jednocześnie oświadczenie to zostało opatrzone podpisami osób, które złożyły wniosek, tj. p. S.Ch. – członka Zarządu oraz p. E.J. – prokurenta uprawnionych do reprezentacji lidera konsorcjum.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania ze względu na nie potwierdzenie spełniania warunków, gdyż w ocenie Zamawiającego uzupełnienie wniosku nastąpiło w sposób nieprawidłowy, albowiem załączone oświadczenie Kierownika zespołu geodezyjnego zostało wystawione z datą po dniu upłynięcia terminu składania Wniosków (10 czerwca 2016 roku) oraz przedłożone zostało w formie kserokopii. Z kolei w zakresie Kierownika robót sanitarnych, Konsorcjum wskazało na to stanowisko nową osobę, przedkładając jednocześnie nowy wykaz osób. Zamawiający stwierdził, że ów wykaz osób został opatrzony datą po dniu upłynięcia terminu do składania Wniosków, tj. datą 10 czerwca

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem robót sanitarnych na dzień składania wniosku.

Mając na uwadze powyższe po pierwsze wskazać należy, iż o dacie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w przypadku doświadczenia, nie decyduje data sporządzenia uzupełnionego dokumentu (w tym wypadku oświadczenia), lecz jego merytoryczna treść, w ramach której w niniejszym przypadku zostały wskazane terminy realizacji inwestycji mieszające się w 3 – letnim okresie poprzedzającym składanie wniosków. Z treści art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp nie sposób bowiem wywieść, że jest tam mowa o dacie złożenia/sporządzenia oświadczenia, lecz istotne z punktu widzenia spełnienia warunków są okoliczności odnoszące się do tych właśnie warunków. Zgodnie bowiem z treścią art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków. Odmienne rozumienie tego przepisu zmuszałoby bowiem wykonawców do „antydatowania” składanych dokumentów i tym samym nierzadko narażania się na zarzut ich fałszowania. Tym samym ujęte w treści oświadczenia z dnia 10.06.2016 r. dla Kierownika zespołu geodezyjnego okresy realizacji inwestycji (09.2013 – 12.2013 oraz 03.2014 – 12.2014) decydują o uznaniu, że brak jest podstaw do zakwestionowania tego oświadczenia pod względem terminu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp.

Co do kwestii formy tego dokumenty, tj. przedłożenia oświadczenia złożonego przez osobę dedykowaną na stanowisko Kierownika zespołu geodezyjnego bez adnotacji „za zgodność z oryginałem” wskazać należy, iż dokument ten został dodatkowo opatrzony podpisami przez osoby uprawnione do reprezentowania konsorcjum. Tym samym, w ocenie Izby, osoby te przyjęły na siebie odpowiedzialność za prawdziwość tego oświadczenia – zatem uznać należy, że ten dokument może w sposób prawidłowy funkcjonować w obrocie prawnym.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż w ocenie Izby w wyniku uzupełnienia dokumentów przez Odwołującego doszło do wykazania przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2. W zakresie zarzutu odnoszącego się do Kierownika robót sanitarnych Izba ustaliła, że w wykazie ujętym we wniosku w poz. 3 Odwołujący na stanowisko kierownika robót sanitarnych wskazał p. Ł.L. wskazując dla niego w sumie 50 miesięcy doświadczenia w ramach kilku inwestycji obejmujących budowę sieci wodociągowej, sieci kanalizacji

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

sanitarnej, kanalizacji deszczowej, sieci sanitarne, sieci odwadniającej, przebudowę kanalizacji ogólnospławnej, wodociągowej i gazowej.

Pismem z dnia 13.06.2016 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie w pkt 10 oświadczył, że w miejsce pana Ł.L. wykonawcy wyznaczają i wskazują pana M. K. jako osoby posiadającej doświadczenie w zakresie wynikających pkt III.2.3) ppkt IV lit. a) ogłoszenia o zamówieniu (kierownik robót sanitarnych). W załączeniu wykonawca przedłożył tabelę wykazu opatrzoną datą sporządzenia 13.06.2016 r. wskazującą doświadczenie pana M. K. oraz uprawnienia budowlane (decyzja z dnia 22 grudnia 2010 roku) i zaświadczenie z Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 16 marca 2016 roku.

Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania ze względu na brak potwierdzenie spełnienia warunków, gdyż w ocenie Zamawiającego uzupełnienie wniosku nastąpiło w sposób nieprawidłowy, albowiem w zakresie Kierownika robót sanitarnych, Konsorcjum wskazało na to stanowisko nową osobę, przedkładając jednocześnie nowy wykaz osób. Zamawiający stwierdził, że ów wykaz

osób został opatrzony datą po dniu upływu terminu do składania Wniosków, tj. datą 10 czerwca 2016 roku, w związku z czym, zdaniem Zamawiającego, Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem robót sanitarnych na dzień składania wniosku.

W tym miejscu Izba wskazuje, iż analogicznie jak w zakresie zarzutu dotyczącego Kierownika zespołu geodezyjnego, wskazać należy, iż zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp nie sposób bowiem wywieść, że jest tam mowa o dacie złożenia/sporzządzenia oświadczenia, lecz istotne z punktu widzenia spełniania warunków są okoliczności odnoszące się do tych właśnie warunków. Zgodnie bowiem z treścią art. 26 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków. Jak wynika z treści uzupełnienia wykazu wskazać należy, iż ujęte tam daty realizacji inwestycji mieszczą się w 3 – letnim okresie poprzedzającym okres składania wniosków.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

3. W zakresie pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu, tj. zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp Izba wskazuje, iż brak jest podstaw do uznania, że przy jednoczesnym postawieniu i potwierdzeniu zarzutu z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp mogło dojść do naruszenia tych przepisów. Odwołujący bowiem w treści Odwołania nie wskazał, na czym miałyby polegać naruszenie tych przepisów opierając ten zarzut jedynie na domniemaniach

43

KIO 1271/16 i KIO 1340/16

wywodzonych z zarzutu naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy Pzp, tj. braku wskazania wszystkich podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia Odwołującego z postępowania. W tym miejscu Izba wskazuje, iż uwzględniając zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1340/16, orzekła w granicach sformułowanych zarzutów oraz w granicach ujętych w czynności Zamawiającego z dnia 11.07.2016 r. obejmującej wykluczenie Odwołującego z postępowania z uwzględnieniem wskazanych tam podstaw faktycznych oraz prawnych wykluczenia. Izba nie stwierdziła również naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ze względu na fakt, iż Odwołujący nie wykazał, iż doszło do zróżnicowania jego sytuacji w odniesieniu do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, którzy znajdowali się w identycznej sytuacji prawnej i faktycznej.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Brak potwierdzenia wszystkich zarzutów zawartych w odwołaniu o sygn. akt KIO 1271/16 determinujących przywrócenie Odwołującego do postępowania powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym w ramach tego odwołania nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp. W zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1340/16 potwierdziły się wszystkie zarzuty skutkujące przywróceniem Odwołującego do postępowania, z tego też powodu doszło na mocy art. 192 ust. 2 ustawy Pzp do uwzględnienia tego odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono, stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

