

Sygn. akt: KIO 1607/11

## WYROK

z dnia 10 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud S.A. w Warszawie oraz VINCI Environnement SAS w Rueil-Malmaison** w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie**

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud S.A. w Warszawie oraz VINCI Environnement SAS w Rueil-Malmaison** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud S.A. w Warszawie oraz VINCI Environnement SAS w Rueil-Malmaison** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Warbud S.A. w Warszawie oraz VINCI Environnement SAS w Rueil-Malmaison** na rzecz **Krakowskiego Holdingu Komunalnego S.A. w Krakowie** kwotę **3 977 zł 61 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt jeden groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby.

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

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt: KIO 1607/11**

## **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania: „*Kontrakt nr 1: Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych*” zostało wszczęte przez Krakowski Holding Komunalny S.A. w Krakowie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 85-139127) w dniu 3 maja 2011 r.

W dniu 18 lipca 2011 r. Zamawiający wezwał Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A. w Warszawie oraz VINCI Environnement SAS w Rueil-Malmaison do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 28 lipca 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez powołanych Wykonawców, zwanych dalej łącznie Odwołującym.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na odwołanie, a także oświadczenia i argumentację stron zaprezentowane w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron.

### Stanowisko Odwołującego:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący kwestionował powołane wezwanie w zakresie pkt 3 i 4. Twierdził on, iż prawidłowo wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zarówno dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia (do dokumentów mających potwierdzać jego spełnienie odnosi się pkt 3 wezwania), jak i dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (do dokumentów mających potwierdzać jego spełnienie odnosi się pkt 4 wezwania).

Odwołujący podnosił, iż użyty w treści ogłoszenia o zamówieniu, w części konkretyzującej warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, zwrot „wykonanie” obejmuje wszystkie rodzaje prac wymienionych w art. 3 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane

(Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Prawo budowlane. Tym samym tak odbudowa zakładu w Chambéry, jak i przebudowy zakładu w Edmonton oraz zakładu w Colombelles są pracami, których zakres jest wystarczającym dla spełnienia tego warunku. Odwołujący twierdził również, iż z treści referencji odnoszących się do realizacji pracy związanej z zakładem w Chambéry wynika, że roboty tam wykonane dotyczyły projektowania i budowy spalarni odpadów, zaś jedynie zbiorczo zostały nazwane odbudową.

W odniesieniu do pkt 4 wezwania, a tym samym w jego zakresie odnoszącym się do dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Odwołujący twierdził, iż z treści wezwania wynika, że wolą Zamawiającego było wykazanie przez Wykonawców doświadczenia w budowie nowych zakładów, nie zaś modernizacji czy odbudowy już istniejących. W ocenie Odwołującego analiza treści ogłoszenia o zamówieniu nie pozwala ocenić oczekiwań Zamawiającego jako uzasadnionych. Wskazywał przy tym, iż osoba wykonująca projekt nowego, czy też modernizowanego, zakładu nabędzie podobne doświadczenie zawodowe.

Odwołujący podkreślał, iż Zamawiający nieprecyzyjnie sformułował wymagania w zakresie doświadczenia, a wątpliwości odnośnie postanowień dokumentacji przetargowej, należy tłumaczyć na korzyść Wykonawców.

Powyższe uzasadnia, w ocenie Odwołującego, uznanie, że wezwanie skierowane do niego przez Zamawiającego, jako bezpodstawne i powodujące naruszenie zasad uczciwej konkurencji, należy zakwalifikować jako sprzeczne z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w szczególności z art. 7, art. 22, art. 25 i art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia braków wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie pkt 3 i 4 wezwania.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie przed Izbą.

Wnosił on o oddalenie odwołania. Twierdził, iż argumentacja Odwołującego jest sprzeczna z brzmieniem definicji zawartych w art. 3 pkt 6 i 7 ustawy Prawo budowlane. Podkreślał, iż wykonanie obiektu budowlanego jest pojęciem innym znaczeniowo aniżeli odbudowa, nadbudowa lub rozbudowa, przy czym wszystkie one składają się na definicję budowy. Ponadto inną od budowy kategorią robót budowlanych jest przebudowa lub remont. Stąd też żadne z tych pojęć nie może zostać uznane za tożsame z wykonaniem obiektu budowlanego, którym legitymować się mieli Wykonawcy, a realizacji takiego Odwołujący nie wykazał. Analogiczne twierdzenia Zamawiający sformułował w odniesieniu do złożonych przez Odwołującego dokumentów i oświadczeń odnoszących się do warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Również w tym zakresie twierdził, iż wymagał projektu wykonania nowego zakładu, tym samym projektowanie modernizacji, czy też odbudowy, istniejącego zakładu nie stanowi wypełnienia postawionego w ogłoszeniu o zamówieniu warunku.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie, dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego w niniejszej sprawie.

Zaliczyła również w poczet materiału dowodowego złożoną Izbie w toku rozprawy przez Zamawiającego kopię 6 strony folderu związku gminnego Chambéry wraz z tłumaczeniem.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt III.2.3.a) ogłoszenia o zamówieniu zawarł postanowienie, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który „wykonał

*w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną, której przedmiotem było wykonanie zakładu termicznego przekształcenia stałych odpadów komunalnych o nominalnej wydajności instalacji co najmniej 110 000 Mg/rocznie (wskazana wydajność dotyczy wyłącznie instalacji spalania stałych odpadów komunalnych)”. Ponadto w pkt III.2.3.b) ii/ ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby Wykonawca dysponował m.in. Głównym Projektantem, który „w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (decyduje data zakończenia projektowania) zaprojektował co najmniej dwa zakłady termicznego przekształcenia stałych odpadów komunalnych o nominalnej wydajności instalacji co najmniej 110 000 Mg/rocznie (wskazana wydajność dotyczy wyłącznie instalacji spalania stałych odpadów komunalnych)”.*

W odpowiedzi na powołane ogłoszenie o zamówieniu Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Załączniki do tegoż wniosku stanowiły *Wykaz robót budowlanych* oraz *Wykaz osób*.

Pierwszy z powołanych wykazów obejmował trzy pozycje. W pierwszej (odnoszącej się do zakładu w Chambéry) wskazano, iż zakres prac obejmował projekt oraz odbudowę zakładu. Jednocześnie Izba ustaliła, iż w tłumaczeniu referencji zawarta została informacja, iż Wykonawca zrealizował modernizację zakładu, przy czym w dalszej części referencji wskazano, iż zamówienie obejmowało „kompleksową odbudowę (projektowanie i budowę) zakładu”. W pozycji drugiej i trzeciej (odnoszącej się odpowiednio do zakładu w Edmonton oraz do zakładu w Colombelles) wskazano, iż zakres prac obejmował projekt i przebudowę każdego z tych zakładów. W tłumaczeniu referencji odnoszącej się do zakładu w Edmonton oświadczone, iż kontrakt obejmował przebudowę wszystkich pięciu linii technologicznych spalarni, zaś w tłumaczeniu referencji odnoszących się do zakładu w Colombelles mowa jest o kompleksowej modernizacji w formule zaprojektuj i wybuduj.

W pozycji 2 *Wykazu osób* wskazano osobę, której doświadczenie zostało przedstawione w czterech punktach. Odwołujący oświadczył, iż wskazana przez niego osoba w okresie od lipca 2007 r. do lipca 2009 r. wykonała projekt modernizacji zakładu w Colombelles (pkt 1), w okresie od maja 2005 r. do sierpnia 2008 r. wykonała projekt odbudowy zakładu w Chambéry (pkt 2), w okresie od stycznia 1999 do lutego 2003 wykonała projekt nowego zakładu w Fort de France (pkt 3), w okresie od lutego 1998 r. do września 2006 r. wykonała projekt nowego zakładu w Annecy (pkt 4).

Zamawiający, w wyniku zbadania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia złożonego przez Odwołującego, skierował do niego w piśmie z dnia 18 lipca 2011 r. wezwanie do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Poinformował on w nim Odwołującego, że uznał, iż żadna z trzech wykazanych prac nie potwierdza spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Obejmowały one bowiem swym zakresem odbudowę, modernizację lub przebudowę zakładów, nie zaś jego wykonania, zaś w ocenie Zamawiającego zakresy takie stanowią w świetle przepisów Prawa budowlanego odmienną od wykonania obiektu budowlanego kategorię robót. Wobec powyższego Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wykazu robót uzupełnionego o informacje potwierdzające, że posiada on doświadczenie wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu.

Ponadto Zamawiający uznał także, że doświadczenie osoby wskazanej jako Główny Projektant w zakresie pkt 1 i 2, wskazane tam prace nie spełniają wymogów Zamawiającego, dotyczą one bowiem „projektów odbudowy/modernizacji zakładów, a nie zaprojektowania zakładów”. Ustalił on również, iż zamiast okresu realizacji usług projektowych w kolumnie „okres realizacji” Odwołujący podał okres budowy. Jako uzasadnienie Zamawiający wskazał na dokonane przez niego porównanie treści *Wykaz robót budowlanych* oraz *Wykaz osób*. Wobec czego po stronie Zamawiającego pojawiły się wątpliwości, czy projekty ujęte w pkt 3 i 4 pozycji 2 *Wykazu osób* odnoszącej się do Głównego Projektanta (spełniających wymogi Zamawiającego w pozostałym zakresie) zaprojektowano w okresie wskazanym w kolumnie „okres realizacji”, czy też je w tym czasie wybudowano. Wobec powyższego, Zamawiający wezwał Odwołującego do potwierdzenia, czy daty wskazane w *Wykazie osób* w pkt 3 i 4 pozycji 2 dotyczą okresu realizacji usług projektowych, a nie inwestycji. Zastrzegł jednocześnie, że w przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej, wzywa Odwołującego do złożenia *Wykazu osób* uzupełnionego o informacje potwierdzające, że dysponuje on osobą posiadającą doświadczenie wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Skład orzekający Izby, uwzględniając powyższe ustalenia, doszedł do przekonania, iż podnoszone przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym.

Izba stanęła na stanowisku, iż Zamawiający, w rozpatrywanym przypadku, skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób wystarczająco precyzyjny. Próby kwestionowania tych zapisów na tym etapie postępowania o udzielenie

zamówienia uznać należy za spóźnione. Tak należy m.in. ocenić twierdzenie Odwołującego odnoszące się do zakresu doświadczenia nabytego przy projekcie modernizacji obiektu budowlanego, zgodnie z którym jest ono porównywalne z doświadczeniem nabytym przy projektowaniu obiektu budowlanego od podstaw.

Zgodnie z art. 3 pkt 7) ustawy Prawo budowlane przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Tym samym zarówno budowa, jak i przebudowa stanowią robotę budowlaną, niemniej jednak są to dwa odrębne pojęcia, z których każde zostało zdefiniowane w odmienny sposób przez ustawodawcę. Budowa to wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego (art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane), zaś przebudowa to wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego (art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane). W świetle powyższego, oczywistym, w ocenie Izby, wydaje się stwierdzenie, iż robota budowlana będąca przebudową obiektu budowlanego nie może zostać uznana jednocześnie za budowę takiego obiektu. Desygnaty zbiorów opisanych tymi pojęciami stanowią zbiory rozłączne, nie mają one wspólnych elementów. Izba uznała ponadto, iż podobna relacja zachodzi pomiędzy poszczególnymi rodzajami robót składających się na definicję budowy, tj. między wykonywaniem obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudową, rozbudową i nadbudową obiektu budowlanego. Także w tym przypadku roboty opisywane przez te pojęcia charakteryzują się innymi cechami, różny jest charakter opisywanych przez nie prac. Odróżnia je też pierwotny stan obiektu budowlanego, z związku z którym te prace są wykonywane. Izba podzieliła tu pogląd wyrażony w publikacji *Prawo budowlane. Komentarz* pod red. prof. zw. dr hab. Zygmunta Niewiadomskiego, rok wyd. 2009, Wydawnictwo C.H. Beck, wydanie 3. Zgodnie z powołaną pozycją „*pojęcie wykonywania obiektu odnosi się bowiem do sytuacji, w których inwestor tworzy nowy obiekt budowlany ("od nowa"). Przez odbudowę rozumie się natomiast odtworzenie istniejącego wcześniej i zniszczonego obiektu budowlanego, w tym samym miejscu i z zachowaniem pierwotnej wielkości, kształtu i układu funkcjonalnego*”. Dlatego też nie można uznać, iż pojęcie „wykonywanie (czy też wykonanie, jak użył go Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu) obiektu budowlanego” może być używane wymiennie z odbudową, a tym bardziej z przebudową nie mieszczącą się w pojęciu budowy.



W świetle powyższego, Izba uznała, iż treść ogłoszenia o zamówieniu w pkt III.2.3).a) nie pozostawiała wątpliwości, że Zamawiający oczekuje od Wykonawców wylegitymowania się wybudowaniem „od zera” nowego obiektu budowlanego, tj. zakładu termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Taką bowiem treść, w świetle przywołanych przepisów ustawy Prawo budowlane, należało wywieść z zapisu „*robotą budowlaną, której przedmiotem było wykonanie zakładu termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych*”. Użyte w treści powołanego punktu ogłoszenia wyrażenie „*wykonanie zakładu*” stanowi powtórzenie ustawowego pojęcia „*wykonywanie obiektu budowlanego*”.

Na dokonaną przez Izbę wykładnię postanowień ogłoszenia o zamówieniu nie miały bezpośredniego wpływu twierdzenia Zamawiającego odnoszące się do treści pytania 33 (pismo z 8 czerwca 2011 r.) oraz pytania 34 (pismo z 28 czerwca 2011 r.). W treści powołanych pytań, Wykonawcy zawarli prośbę o wyjaśnienie, czy przebudowa (kompleksowa modernizacja) instalacji o wydajności określonej w pkt III.2.3).a) ogłoszenia o zamówieniu (pytanie 33), czy też kompletna przebudowa lub/i modernizacja linii spalana o o wydajności określonej w pkt III.2.3).a) ogłoszenia o zamówieniu (pytanie 34), będzie stanowiła wypełnienie wymogów określonych w powołanym punkcie ogłoszenia. Pytania zatem odnosiły się jedynie do elementu składowego (linii spalania) obiektu budowlanego, jakim jest zakład termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Dlatego też twierdzenia Zamawiającego, iż odpowiedzi na powołane pytania w sposób wyraźny wykluczyły przebudowę i modernizację obiektu budowlanego, nie znajdują potwierdzenia w ustaleniach dokonanych przez Izbę. W oparciu o nie można jedynie stwierdzić, iż Zamawiający wykluczył możliwość wykazania się przez Wykonawców pracą, której przedmiotem była przebudowa lub modernizacja linii spalania. Odpowiedzi na te pytania mogły stanowić dla Wykonawców jedynie pośrednią wskazówkę, potwierdzenie pierwotnego brzmienia treści pkt III.2.3).a) ogłoszenia o zamówieniu, bowiem w każdej z nich Zamawiający potwierdził, iż oczekuje od Wykonawców, że wykażą się oni wykonaniem zakładu termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych.

Niemniej jednak ocena powołanych twierdzeń Zamawiającego nie miała wpływu na dokonane przez Izbę ustalenia treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Uwzględniając powołane ustalenia, Izba uznała, iż zasadnie Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wykazu robót budowlanych uzupełnionego o informacje potwierdzające, iż posiada on doświadczenie określone w pkt III.2.3).a) ogłoszenia o zamówieniu, lub, jeżeli żadna z prac nie spełnia wymogów Zamawiającego, wykazu

uzupełnionego o nowe roboty z dokumentami potwierdzającymi, że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Z treści pkt 2 i 3 złożonego przez Odwołującego *Wykazu robót budowlanych* wynika, co nie jest sporne między Stronami, iż wykazywane przez Odwołującego prace stanowiły przebudowę zakładów. Praca ujęta w pkt 1 tegoż wykazu zgodnie z oświadczeniem Odwołującego w nim zawartym stanowiła odbudowę. Oczywistym zatem dla Zamawiającego badającego powołany wykaz i załączone do niego referencje było, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Słusznie zatem wszczął procedurę sanacyjną ustanowioną w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Nie ma przy tym znaczenia podnoszone przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego okoliczności, iż praca ujęta w pkt 1 *Wykazu robót budowlanych* były *de facto* budową, gdyż z treści złożonego Zamawiającemu wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykazu to nie wynika. Stąd też Zamawiający, w oparciu o analizę literalnego brzmienia opisu pkt 1 *Wykazu robót budowlanych* oraz załączonych do niego referencji, był uprawniony do stwierdzenia, iż praca ta nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Z taką samą oceną Izby spotkały się twierdzenia Zamawiającego odnoszące się do zakresu prac wykonanych w zakładzie wskazanym w powołanym pkt 1 *Wykazu robót budowlanych*, na poparcie których złożył on tłumaczenie folderu związku gminnego w Chambéry. Istotnym dla rozstrzygnięcia jest to, iż analiza treści *Wykazu robót budowlanych* złożonego przez Odwołującego uzasadniała skierowane do niego wezwanie. Ewentualne zmiany w powołanym wykazie, czy też wyjaśnienie jego zapisów, Odwołujący uprawniony był dokonać w odpowiedzi na skierowane do niego wezwanie z dnia 18 lipca 2011 r. Zgodnie bowiem z przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Analogiczne ustalenia Izba poczyniła w odniesieniu do zarzutu nieuprawnionego wezwania odnoszącego się do *Wykazu osób* złożonego na potwierdzenie spełnienia przez Odwołującego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zgodnie z treścią pkt III.2.3.b) ii/ ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający oczekiwał od Wykonawców, że wskażą oni osobę mającą doświadczenie w zaprojektowaniu co najmniej dwóch zakładów termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Tym samym mieli oni obowiązek wskazania osoby, która zaprojektowała kompletny zakład, od postaw. Sporządzenie projektu odbudowy, rozbudowy, przebudowy czy też innych robót prowadzonych w obiekcie (zakładzie), nie będzie bowiem zaprojektowaniem zakładu

jako całości, ale będzie się ono sprowadzało do zaprojektowania jedynie wykonania większej lub mniejszej ilości elementów składowych zakładu. Nigdy nie będzie jednak projektowaniem zakładu, jako kompletnego obiektu budowlanego. Ten zaś, w świetle art. 3 pkt 1) ustawy Prawo budowlane, jest budynkiem wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi. Stanowi kompletną całość, zawierającą wszystkie elementy składowe. Dlatego też słusznie Zamawiający uznał, iż nie stanowi potwierdzenia spełnienia powołanego warunku doświadczenie polegające na wykonaniu projektu przebudowy lub odbudowy zakładu ujęte w pkt 1 i 2 pozycji 2 *Wykazu osób*.

Zasadnie, w ocenie Izby, Zamawiający wezwał do wyjaśnień treści *Wykazu osób* w zakresie jego pkt 3 i 4 w pozycji 2. Mógł on powziąć wątpliwości co do treści tych punktów, szczególnie wobec przywołanego przez niego porównania treści *Wykazu osób* i *Wykazu robót budowlanych* w kontekście wskazanych tam dat realizacji poszczególnych prac. W powszechnym przekonaniu, w procesie inwestycyjnym, projektowanie obiektu budowlanego poprzedza jego wykonanie. Stąd też wskazanie podobnych dat granicznych w pkt 1 i 2 pozycji 2 *Wykazu osób* oraz w pkt 1 i 3 *Wykazu robót budowlanych* mogło zrodzić wątpliwości po stronie Zamawiającego, co do rzeczywistego okresu realizacji prac ujętych w pkt 3 i 4 pozycji 2 *Wykazu osób*. Wykonawca, jako zobowiązany do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, powinien tym samym udzielić wyczerpującej odpowiedzi na skierowaną do prośbę o wyjaśnienie powołanych zapisów. Istotnym jest, że w pkt 4 wezwania z dnia 18 lipca 2011 r., a zatem drugim kwestionowanym przez Odwołującego, Zamawiający w pierwszej kolejności wezwał Odwołującego do powołanych wyjaśnień, a dopiero w przypadku gdyby prace ujęte w pkt 3 i 4 pozycji 2 *Wykazu osób* nie potwierdzały spełniania wymogów pkt III.2.3.b) ii/ ogłoszenia o zamówieniu, zobowiązał Odwołującego do uzupełnienia odpowiednich dokumentów odnoszących się do innych prac potwierdzających spełnianie tegoż warunku.

Zaznaczyć należy, iż w piśmie z dnia 29 lipca 2011 r., doręczonym Zamawiającemu w dniu 1 sierpnia 2011 r., Odwołujący odpowiedział na kwestionowane przez niego w odwołaniu wezwanie. Wyjaśnił on w nim między innymi w sposób wyczerpujący kwestię dat granicznych realizacji prac ujętych w pkt 3 i 4 w pozycji 2 *Wykazu osób*. Zamawiający w oparciu o te wyjaśnienia uznał, iż Odwołujący wykazał spełnienie warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Nie zmienia to jednak oceny Izby, iż samo wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień znajdowało oparcie w ustalonym stanie faktycznym.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby, tak postawione przez Zamawiającego warunki oraz treść przedstawionych przez Odwołującego wraz z wnioskiem o dopuszczenie

do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dokumentów i oświadczeń uzasadniały, w ocenie Izby, skierowanie do Odwołującego wezwania do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów i oświadczeń złożonych przez niego wraz z wnioskiem.

Uwzględniając powyższe ustalenia i dokonaną ich ocenę, Izba uznała, iż Odwołujący nie przedstawił wystarczających dowodów uzasadniających prawidłowość prezentowanej przez siebie argumentacji. Sformułowane przez niego twierdzenia nie mogły zostać uznane przez Izbę za wystarczające dla uznania twierdzeń Zamawiającego za mniej wiarygodne od tez postawionych przez Odwołującego. Dlatego też Izba nie mogła dać wiary argumentacji Odwołującego, wobec czego uznała, iż nie potwierdziły się zarzuty przez niego podniesione. Kierując się tym przekonaniem, Izba stanęła na stanowisku, iż Odwołujący nie udowodnił naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła w szczególności przepis § 3 pkt 2) lit. b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego nie mogą być wyższe niż kwota 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....

