

Sygn. akt: KIO 1584/12

WYROK

z dnia 7 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2012 r. przez wykonawcę **Władysława Rogalskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Orzeł – Instal, ul. Powązkowska 13B, 01-797 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, ul Wołoska 137, 02-507 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Władysława Rogalskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Orzeł – Instal, ul. Powązkowska 13B, 01-797 Warszawa** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Władysława Rogalskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Orzeł – Instal, ul. Powązkowska 13B, 01-797 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od wykonawcy **Władysława Rogalskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Orzeł – Instal, ul. Powązkowska 13B, 01-797 Warszawa** na rzecz **Centralnego Szpitala Klinicznego MSWiA w Warszawie, ul Wołoska 137, 02-507 Warszawa** kwotę: **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Adaptację pomieszczenia auli w budynku administracyjno-garażowym na terenie CSK MSWiA w Warszawie przy ul. Wołoskiej 137 wraz z opracowaniem kompletnej dokumentacji projektowej uwzględniając projekty audio-wideo-akustyczne”*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 czerwca 2012 r. pod nr 197970– 2012.

W postępowaniu tym wykonawca Władysław Rogalski, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Przedsiębiorstwo Orzeł – Instal z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 25 lipca 2012 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty na skutek wezwania do uzupełnienia dokumentów przez Zamawiającego oraz w konsekwencji wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Informacja o powyższych czynnościach została przekazana Odwołującemu mailem w dniu 20 lipca 2012 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 25 lipca 2012 r.

W dniu 27 lipca 2012 r. na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 25 lipca 2012 r. do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia złożone przez wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”) po stronie Zamawiającego. Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem postanowiła skierować odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 6 lipca 2012 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w treści odwołania podniósł, iż Zamawiający naruszył przepisy: art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1, ustawy Pzp oraz inne przywołane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu swojego odwołania Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem III pkt I.I.B.2.f Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali osobą kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru. Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku zgodnie z pkt II. 1.3 i 4 SIWZ wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia wykazu osób oraz oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia przez Zamawiającego. Odwołujący, czyniąc zadość wskazanemu obowiązkowi załączył do oferty wskazany wykaz, składając jednocześnie wymagane oświadczenie, iż osoby przeznaczone do realizacji przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje, posiadają wymagane uprawnienia i kwalifikacje określone przez Zamawiającego. Podkreślił, że pismem z dnia 4 lipca 2012 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia treści oferty, wyznaczając termin na dokonanie tej czynności na dzień następnego dnia na godz. 13. Odwołujący podkreślił, że uwzględniając zakres przedmiotowego wezwania uznać należało, iż wskazany termin w zasadzie całkowicie ograniczał możliwość rzetelnego i kompleksowego przygotowania żądanych przez Zamawiającego dokumentów. W ocenie Odwołującego termin wyznaczony przez Zamawiającego na uzupełnienie dokumentów powinien być „wystarczający” - to znaczy taki, aby wykonawca był obiektywnie zdolny do dostarczenia brakujących dokumentów. Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu należy uznać za nieprawidłowe wykonanie przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Według Odwołującego taka czynność nie może być traktowana jako wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO na poparcie

swojego stanowiska, tj. wyrok KIO z dnia 17 sierpnia 2010 r. sygn. KIO/UZP 1649/10, w którym Izba wskazała na odpowiedni i realny termin na uzupełnienie dokumentów.

Odwołujący podkreślił, że sygnalizował Zamawiającemu (pismo z dnia 4 lipca 2012 r.) wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na uzupełnienie oferty, wnosząc o jego wydłużenie, jednakże Zamawiający nie wyraził zgody na jego przesunięcie. W ocenie Odwołującego czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów dokonana przez Zamawiającego winna zostać uznana za wadliwą, a co za tym idzie Odwołujący nie może ponosić ujemnych konsekwencji faktycznych i prawnych jej dokonania przez Zamawiającego. W konsekwencji powyższej czynności Odwołujący złożył uzupełnienie oferty jednakże w części dotyczącej numeru uprawnień dla osoby wskazanej w wykazie jako kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych omyłkowo wpisane zostało świadectwo kwalifikacyjne nr 874/121/06 wydane przez Komisję kwalifikacyjną nr 121/123/14/98-C Stowarzyszenia Elektryków Polskich, które utraciło ważność przed upływem terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Świadectwo to – jak podniósł Odwołujący - nie jest uprawnieniem budowlanym do kierowania robotami i nie powinno podlegać badaniu przez Zamawiającego. Jednakże powyższa omyłka (spowodowana kilkunastogodzinnym terminem na uzupełnienie oferty) w żadnym razie nie stanowi o nieprawdziwym charakterze oświadczenia złożonego przez Odwołującego w treści załączonego do oferty oraz uzupełnionego wykazu osób. Jako dodatkowe potwierdzenie złożonego w ofercie oświadczenia, które to winno mieć dla Zamawiającego zasadnicze znaczenie przy ocenie dokumentów składanych na potwierdzenie dysponowania przez Odwołującego osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (tu Odwołujący wskazał na obecne brzmienie § 1 pkt 1 ppkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*) Odwołujący załączył do odwołania kserokopię dokumentu wystawionego dla Pana Wiesława M. potwierdzającego posiadanie przez niego świadectwa kwalifikacyjnego. Wskazany dokument potwierdza posiadane na dzień upływu terminu składania ofert przez ww. osobę określoną w wykazie świadectwa kwalifikacyjnego dla kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, a co za tym idzie brak jest podstaw faktycznych i prawnych do twierdzenia, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Wskazana osoba widniała w wykazie zarówno załączonym do oferty, jak i uzupełnionym przez Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w przypadku powzięcia wątpliwości, co do posiadania aktualnych uprawnień przez Pana Wiesława M. mógł zwrócić się do Odwołującego zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o

wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy złożonym oświadczeniem w załączonym wykazie, a wpisaniem nr nieaktualnych uprawnień. Zaniechanie wykonania wskazanej czynności, jak i wyznaczenie kilkunastogodzinnego terminu na uzupełnienie oferty, według Odwołującego, wskazuje na działanie Zamawiającego, które rażąco wykracza poza zwyczajowo przyjęte normy i zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż Zamawiający mimo, iż wymagał zgodnie z rozdziałem III pkt I.I.B.2.f SIWZ, aby wykonawcy dysponowali osobą kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru to na etapie oceny złożonych ofert badał posiadanie przez wskazaną przez Odwołującego osobę świadectwa kwalifikacyjnego, które nie jest uprawnieniem budowlanym do kierowania robotami elektrycznymi. W związku z brakiem jednoznacznego określenia w treści SIWZ wymogu posiadania wskazanego świadectwa kwalifikacyjnego Zamawiający, zdaniem Odwołującego, nie miał podstaw do żądania spełnienia wskazanego warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO na poparcie swojego stanowiska (sygn. KIO/UZP 197/09, sygn. KIO/UZP/1417/08, sygn. KIO/UZP/1095/08, sygn. KIO/UZP/1067/08, sygn. KIO/UZP/1020/08, sygn. KIO/UZP/1117/08), wskazując, że niejednoznaczność zapisów SIWZ i wątpliwości związane z różnymi interpretacjami postanowień nie powinny powodować negatywnych skutków dla wykonawcy.

Ustosunkowując się do czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Odwołujący wskazał, iż zakres przedmiotowy tego przepisu dotyczy odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców wykluczonych z udziału w postępowaniu na podstawie przepisów art. 24 ust. 1 i 2, jak również ofert złożonych przez wykonawców niezaproponowanych do składania ofert w postępowaniach prowadzonych w trybach przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę oraz licytacji elektronicznej. Obowiązek odrzucania oferty wykonawcy uprzednio wykluczonego z udziału w postępowaniu nie będzie wykonywany gdy się zważy, że ofertę taką uznaje się za odrzuconą ex lege zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy (tu powołał się na Komentarz do ustawy PZP opublikowany przez UZP str. 306), a co za tym idzie wskazany przepis nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania oraz przyjętą tam argumentację.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w toku rozprawy wniósł o oddalenie odwołania, wskazując na niezasadność zarzutów podniesionych przez Odwołującego. Wskazał, że w ramach opisu warunku udziału w postępowaniu w rozdziale III punkt 8 podpunkt 1.2 litera f) wymagał wskazania osoby na stanowisko kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisko dozoru. Powyższe – jego zdaniem - wyraźnie wskazuje, że chodzi o uprawnienia dotyczące posiadania świadectwa kwalifikacyjnego. Na powyższe wskazują także postanowienia SIWZ w zakresie przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełniania tego warunku opisane w punkcie II punkt 1 podpunkt 1.4 SIWZ, gdzie Zamawiający wyraźnie przywołał regulacje rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzenia posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń instalacji i sieci. Zamawiający podkreślił, że sformułowanie zawarte w opisie warunku „na stanowisku dozoru” wyraźnie wskazuje na to, iż chodziło o wykazanie uprawnień w zakresie dysponowania świadectwem kwalifikacyjnym. Podkreślił, że Odwołujący w ofercie nie zawarł żadnego wskazania co do tego rodzaju wymaganych przez Zamawiającego uprawnień, w związku z czym na wezwanie Zamawiającego, które było precyzyjne i szczegółowe i wyraźnie odnosiło się do wskazanego wyżej rodzaju uprawnień dotyczącego stanowiska dozoru, Odwołujący uzupełnił wykaz osób. W wykazie tym jednak wskazał na numer świadectwa kwalifikacyjnego SEP 874/121/06, z którego to numeru samodzielnie wynika, że uprawnienia te straciły swoją aktualność - wydane zostały w 2006r., natomiast stosownie do art. 54 Prawa energetycznego uprawnienia te są ważne przez okres 5 lat. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący samodzielnie, z własnej inicjatywy, załączył do uzupełnionego wykazu osób także Świadectwo Kwalifikacji dla Pana Wiesława M., z którego treści wprost wynika, iż traci ono swoją ważność w dniu 18 maja 2011r. Tym samym według Zamawiającego nie mógł on pominąć tej okoliczności, jak również tego, iż sam numer świadectwa kwalifikacyjnego wskazuje na nieaktualność tych uprawnień. Zamawiający podkreślił brak możliwości kolejnego wezwania wobec Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób dotyczącego tej samej osoby. Zamawiający wskazał również, że przedłożone w toku postępowania odwoławczego dokumenty Świadectwa Kwalifikowanego nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Podkreślił, że Zamawiający nie posiada uprawnień do weryfikacji tego typu oświadczenia złożonego przez wykonawcę.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko popierając w pełni Zamawiającego i dodatkowo wskazując, że w opisie warunku w SIWZ wymagano od danej osoby zarówno uprawnień budowlanych, jak i uprawnień w zakresie stanowiska dozoru. Wskazał na konieczność łącznego odczytania postanowienia z punktu 1.3 i 1.4 SIWZ w zakresie żądanych dokumentów. Z zapisów tych wynika, że Zamawiający wymagał zarówno kwalifikowania się przez odpowiednią osobę uprawnieniami budowlanymi, jak i Świadectwem Kwalifikacji. Podkreślił, że z samego numeru Świadectwa Kwalifikacji wskazanego przez Odwołującego wynika, że wskazana na to stanowisko osoba nie spełniała wymogu SIWZ. Co do nierealnego terminu na uzupełnienie dokumentów Przystępujący wskazał, że skoro Odwołujący fizycznie był w stanie uzupełnić wskazany dokument to oznacza, że termin wyznaczony przez Zamawiającego na uzupełnienie dokumentów był terminem realnym; inną zaś sprawą jest przedłożenie przez Odwołującego dokumentów, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz Świadectwa Kwalifikacji załączone do odwołania, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości.

Izba stwierdziła jednak, że nie jest uprawniona do merytorycznego rozpoznawania niektórych zarzutów odwołania z racji tego, że stanowią one wypełnienie dyspozycji art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp. Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu odwołanie dotyczące innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wartości progów unijnych. Przywołany art. 180 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje dla zamówień o mniejszej wartości (poniżej wartości progów unijnych)

ograniczoną, do ściśle określonych w tym przepisie czynności, możliwość zaskarżenia w trybie odwoławczym, tj. do czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania ocenę,
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania,
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Ustawodawca zatem przewidział, że w zamówieniach o mniejszej wartości nie istnieje możliwość podnoszenia zarzutów dotyczących innych czynności poza wyżej wymienionymi, w tym zarzutów dotyczących zaniechania przez Zamawiającego żądania wyjaśnień od wykonawcy w zakresie złożonych oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz czynności niezasadnego – zdaniem Odwołującego – wezwania do uzupełniania dokumentów, w tym co do ustalonego w tym wezwaniu terminu na uzupełnienie dokumentów. Wskazane przepisy nie przewidują zatem możliwości zaskarżenia innej czynności Zamawiającej odnoszącej się do oferty Odwołującego takiej jak wezwanie do uzupełniania dokumentów. Wykonawca w takim postępowaniu posiada uprawnienie do zaskarżenia co najwyżej skutków takiego wezwania do uzupełniania dokumentów, tj. czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania bądź odrzucenia jego oferty. Tylko zatem w tym zakresie (odrzucenie oferty Odwołującego) złożone odwołanie mogło podlegać rozpoznaniu na przeprowadzonej przez Izbę rozprawie, co w niniejszej sprawie Izba uczyniła. Izba oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania w całości, złożony w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, przez Zamawiającego i Przystępującego, uznając, że zarzut niezasadnego wykluczenia Odwołującego został przez Odwołującego w odwołaniu podniesiony i jako taki podlega merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące czynności, która w sposób bezpośredni pozbawiła Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia publicznego, tj. czynności wykluczenia go z udziału w postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą. Powyższe naraziło także Odwołującego na poniesienie wymiernej szkody. Tym samym Izba stwierdziła, że została wypełniona w tym zakresie materialnoprawna przesłanka rozpatrzenia odwołania, opisana w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie też Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Warbud S.A. w Warszawie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na wypełnienie wszystkich przesłanek skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego, określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie, w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 12 czerwca 2012 r. W zamieszczonej na stronie internetowej SIWZ Zamawiający w rozdziale III pkt 8.1 ppkt 1.2) opisał warunki dotycząc dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym w lit. f) wskazał na konieczność dysponowania kierownikiem robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru. W tym samym rozdziale SIWZ w pkt II Zamawiający określił katalog oświadczeń i dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. W pkt 1 ppkt 1.3 i 1.4 określono dokumenty oczekiwane na potwierdzenie wskazanego warunku. Zamawiający wskazał tam, że oczekuje złożenia wraz z ofertą dokumentu wykazu osób, które będą uczestniczy w wykonywaniu zamówienia, odpowiadających za projektowanie i kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności – Załącznik nr VIII do SIWWZ oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (ppkt 1.3) oraz oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia zgodnie z: art. 12 ust. 7 w związku z art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.), zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r. Nr 89, poz. 828 ze zm.). W załączniku nr VIII do SIWZ Zamawiający określił wzór wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zamieszczając w nim oświadczenie o dysponowaniu określonymi osobami i oświadczeniem, że osoby te posiadają uprawnienia, których obowiązek określa art. 12 ust. 7 w związku z art. 88 ust. 1 pkt 3 lit. a) ustawy prawo budowlane. W zestawieniu tabelarycznym zawartym w ramach tego wykazu wymieniono poszczególne osoby z ich kwalifikacjami wymaganymi w ramach niniejszego postępowania, w tym osobę na stanowisko kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru. Dodatkowo

Zamawiający określił dwie rubryki, w których oczekiwał wskazania rodzaju uprawnień i numeru uprawnień.

W terminie na składanie ofert, tj. do dnia 3 lipca 2012 r., do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty, oferta Odwołującego i Przystępującego.

Do swojej oferty Odwołujący załączył wykaz osób sformułowany na załączniku nr VIII (str. 33-34 oferty), wskazując na stanowisko kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru Pana Wiesława M. W rubryce rodzaj uprawnień wskazano: kierownik robót elektrycznych, zaś w rubryce nr uprawnień: St-535/88. Na str. 48 i 49 oferty Odwołujący załączył dokument zaświadczenia Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 30 grudnia 2011 r. oraz dokument uprawnień budowlanych nr St-535/88, wydanych dla wskazanej osoby w dniu 30 czerwca 1988 r. potwierdzającego uprawnienia dla kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych:

- 1) do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych,
- 2) do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów instalacji elektrycznych – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych.

Zamawiający pismem z dnia 4 lipca 2012 r. (znak: CSKDZMIZP-2375/12/06/02/2012/1786) sformułował treść wezwania do uzupełniania dokumentów od Odwołującego. W wezwaniu tym wskazał m.in., iż Odwołujący złożył wadliwy dokument załącznika nr VIII Wykaz osób, podając w uzasadnieniu tego żądania, że w załączniku tym wykonawca zamieścił niepełne informacje w kolumnie Rodzaj uprawnień. Dodatkowo wezwano do uzupełniania kolumny nr uprawnień w odniesieniu do osoby Pana Wiesława M. o nr uprawnień do wykonywania prac w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru. W wezwaniu tym Zamawiający wskazał termin na uzupełnienie tych dokumentów do dnia 5 lipca 2012 r. do godz. 13:00.

Pismem z dnia 4 lipca 2012 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o przedłużenie terminu na uzupełnienie dokumentów o 4 dni robocze, tj. do dnia 10 lipca 2012 r. Zamawiający nie wyraził zgody na powyższe.

Odwołujący przy piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. złożonym Zamawiającemu o godz. 12:40 w dniu 5 lipca 2012 r. uzupełnił m.in. dokument Wykazu osób, wskazując w

odniesieniu do Pana Wiesława M. w rubryce „Rodzaj uprawnień”: „Kierownik robót elektrycznych uprawienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych na stanowisku dozoru”. W rubryce „Nr uprawnień” Odwołujący wskazał: „St-535/88” oraz „SEP nr 874/121/06”. W ramach uzupełnionych dokumentów Odwołujący także przedłożył Zamawiającemu kopie dokumentów Świadczeń Kwalifikacyjnych dla Pana Wiesława M.:

- 1) nr 875/121/06 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji ważne do dnia 2011.05.17 oraz
- 2) nr 874/121/06 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru ważne do dnia 2011.05.17.

Zamawiający pismem z dnia 20 lipca 2012 r. przesłanym do wykonawców mailem poinformował m.in. o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, wskazując, że wykonawca ten nie spełnił warunku w zakresie dokumentu Wykaz osób. Podkreślił, że zgodnie z przedstawionymi przez Odwołującego dokumentami, wskazany w wykazie osób kierownik robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych na stanowisku dozoru posiada niekatulane uprawnienia, tj. Świadczenie Kwalifikacyjne nr 875/121/06 – uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji sieci na stanowisku Eksploatacji ważne było do 17.05.2011, Świadczenie Kwalifikacyjne nr 874/121/06 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku Dozoru ważne było do dnia 7.05.2011 r. Jednocześnie też Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wobec powyższych czynności Zamawiającego złożył odwołanie, dołączając do jego treści dwa dokumenty Świadczeń Kwalifikacyjnych dla Pana Wiesława M., tj.

- 1) nr E/99/314/2011 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji ważne do dnia 2016.08.25 oraz
- 2) nr D/100/314/2011 uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru ważne do dnia 2016.08.25.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że postanowienia SIWZ odnoszące się do opisu warunku udziału w postępowaniu oraz do dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania tych warunków nie pozostawiają wątpliwości, że Zamawiający co do oczekiwanego od wykonawców zasobu osobowego wymagał wykazania się osobą kierownika robót, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, jak również osoby, która będzie posiadała kwalifikacje na stanowisku dozoru. Pierwszy rodzaj uprawnień wymagany od tej osoby miał zostać potwierdzony oświadczeniem, iż dana osoba posiada uprawnienia zgodnie z art. 12 ust. 7 w związku z art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a ustawy Prawo budowlane. Drugi rodzaj uprawnień miał zostać potwierdzony oświadczeniem, że dana osoba posiada też uprawnienia zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. Nr 89, poz. 828 ze zm.). Brak jest jakichkolwiek wątpliwości, że uprawnienia wydawane na podstawie tych dwóch aktów prawnych mają inny charakter. Tej zresztą okoliczności strony postępowania odwoławczego oraz Przystępujący nie kwestionowali.

Podstawą zarzutów odwołania było twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający w postanowieniach SIWZ nie stawiał wymogu w zakresie uprawnień, które potwierdza wystawione w oparciu o wskazane rozporządzenie Ministra Gospodarki Pracy i Polityki Społecznej Świadectwo Kwalifikacyjne. W ocenie Izby nie sposób zgodzić się z takim twierdzeniem Odwołującego. Postanowienia SIWZ w sposób wyraźny wskazują na te dwa rodzaje uprawnień wymagane od osób wskazywanych na stanowisko kierownika robót (rozdział III pkt 8.I 1 ppkt 2 lit. f)). W opisie warunku Zamawiający wskazał bowiem na uprawnienia budowlane, jak i uprawnienia w zakresie dozoru. W postanowieniach SIWZ dotyczących żądanych dokumentów na potwierdzenie spełniania tych warunków Zamawiający w sposób wyraźny i czytelny wyszczególnił te dwa odrębne akty prawne, na podstawie których wydawane są wskazane dwa rodzaje uprawnień (rozdział III pkt 8.II ppkt 1.3 i 1.4). Co do posiadania tych uprawnień wymagane było od wykonawców w oparciu o postanowienia SIWZ oświadczenia, że określone przez wykonawcę osoby na wskazane stanowisko będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, jak również, że posiadają wymagane uprawnienia w oparciu o te dwie grupy przepisów wskazujących na konkretne uprawnienia. Tym samym zatem – w ocenie Izby - w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należało także wykazać się w zakresie opisanego warunku, że osoba wskazana na określone stanowisko posiada również uprawnienia na stanowisku dozoru. Odwołujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zresztą tej okoliczności nie kwestionował, uzupełniając na żądanie Zamawiającego wykaz osób z przywołaniem nr uprawnień w zakresie stanowiska dozoru i dodatkowo z własnej

inicjatywy przedkładając kopie tych uprawnień. Wydaje się, że dopiero na potrzeby postępowania odwoławczego Odwołujący zmienił swoje podejście do rozumienia postanowień SIWZ, co do opisu warunku udziału w postępowaniu i żądania dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia. Tym samym zatem w ofercie Odwołującego, w załączonym wykazie osób, Odwołujący nie wskazał na właściwe uprawnienia dla Pana Wiesława M. wymienionego na stanowisko kierownika robót elektrycznych. Wskazana tam nazwa uprawnień i ich numer odnosi się wyłącznie do uprawnień budowlanych (ST-535/88), których kopię zresztą Odwołujący także załączył do oferty. Z tych też względów zasadne było wezwanie Odwołującego do uzupełniania dokumentów we wskazanym zakresie. Odwołujący, uzupełniając wykaz osób na żądanie Zamawiającego skierowane do niego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przedłożył nowy wypełniony wykaz, w którym wskazał, oprócz dotychczasowych uprawnień budowlanych (ST-535/88) dla Pana M., także nr uprawnień odnoszących się do Świadectwa Kwalifikacyjnego (nr SEP 874/121/06).

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że sam numer tych uprawnień - pomijając nawet treść Świadectwa Kwalifikacyjnego przedłożonego samodzielnie przez Odwołującego w uzupełnieniu dokumentów – pozwala na ustalenie, że utraciły one swoją ważność w maju 2011 r., stosownie do regulacji art. 54 ust. 1c pkt 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. t.j. z 2006 r. Nr 89, poz. 625), który przewiduje pięcioletni okres ważności tego dokumentu. Na moment upływu terminu do składania ofert wykazywane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu uprawnienia nie były zatem aktualne (utraciły swoją ważność), tym samym nie mogły potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie jest istotna w tym przypadku okoliczność, iż Pan M. faktycznie posiadał określone kwalifikacje wymagane w zakresie uprawnień na stanowisku dozoru. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp ciężar wykazania, że opisane przez Zamawiającego w SIWZ warunki udziału w postępowaniu są wypełnione spoczywa na wykonawcy ubiegającym się o dane zamówienie. Wykonawca ten może powyższe wykazywać w trybie dopuszczonym przepisami ustawy Pzp, tj. w odpowiednim momencie postępowania o zamówienie publiczne, przedkładając wraz z ofertą (w przetargu nieograniczonym) konkretne dokumenty i oświadczenia wymagane w SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, potwierdzające spełnienie danego warunku na dzień otwarcia ofert albo też przedkładając te dokumenty i oświadczenia w wyniku żądania uzupełniania dokumentów. Z drugiej zaś strony Zamawiający, dokonując oceny spełnia warunków udziału w postępowaniu, może opierać się na wskazanych dokumentach i oświadczeniach. Jeśli nie potwierdzają one spełnia warunku, wykonawca podlega – stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp – wykluczeniu z udziału w postępowaniu i późniejsze przedłożenie przez niego określonych dokumentów, np. w toku

postępowania odwoławczego, nie może stanowić podstawy weryfikacji oceny spełniania warunku w odniesieniu do tego wykonawcy. Jeśli więc Odwołujący w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - tak wraz z ofertą, a następnie w trybie uzupełnienia dokumentów - nie przedłożył określonego oświadczenia, które wskazywałoby na dysponowania przez konkretną osobę, wskazaną w ramach wymaganego potencjału kadrowego wykonawcy, określonymi uprawnieniami, nie wykazał on spełniania warunku udziału w postępowaniu, czego skutkiem jest konieczność wykluczenia go z udziału w tym postępowaniu i uznania jego oferty za odrzuconą.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, obciążając nimi Odwołującego. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła

- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w wysokości 10 000 zł;
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2 lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: