

WYROK

z dnia 28 października 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo „Begier” Henryk Begier i Synowie Sp. J.

ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Szpital Tucholski Sp. z o. o.

ul. Nowodworskiego 14-18, 89-500 Tuchola

protestu z dnia 9 września 2009 r.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo „Begier” Henryk Begier i Synowie Sp. J. ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo „Begier” Henryk Begier i Synowie Sp. J. ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo „Begier” Henryk Begier i Synowie Sp. J. ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las** na rzecz **Szpital Tucholski Sp. z o. o. ul. Nowodworskiego 14-18, 89-500 Tuchola** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 538 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa „Begier” Henryk Begier i Synowie Sp. J. ul. Obornicka 8a, 62-002 Suchy Las.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Tucholski Sp. z o. o. NZOZ Szpital Powiatowy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na termomodernizację budynków Szpitala Tucholskiego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w BZP 20 sierpnia 2009 r. pod numerem 286610. Wartość zamówienia nie przekracza tzw. progów unijnych.

8 września 2009 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na to, iż wykonawca ten na wezwanie nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający oczekiwał dostarczenia udokumentowanej

5-letniej praktyki zawodowej na stanowisku kierownika robót, np. umowa o pracę, kontrakt, świadectwo pracy, a wykonawca tej praktyki nie udokumentował.

Na tę czynność Odwołujący 9 września 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił 16 września 2009 r. Od tego rozstrzygnięcia 18 września 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* i wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia go z postępowania, powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dopuszczenia go do kolejnego etapu prowadzonych negocjacji.

Stanowisko Odwołującego wyrażone w proteście i odwołaniu.

Jednym z warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu opisanym przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu jest wymóg, by wykonawcy wykazali, że posiadają kadrę techniczną o następujących uprawnieniach i kwalifikacjach: osobę pełniącą funkcję kierownika robót, posiadającego odpowiednie uprawnienia określone przepisami prawa budowlanego, należące do właściwej Izby Samorządu Budowlanego oraz posiadającego udokumentowaną co najmniej 5-letnią praktykę zawodową oraz doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema robotami o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze. Na potwierdzenie spełniania tego warunku Zamawiający zażądał złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia, niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz z dokumentami potwierdzającymi posiadane uprawnienia budowlane oraz z aktualnymi zaświadczeniami

o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego lub pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie tym, wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował.

Dokumenty te zostały złożone przez Odwołującego we wniosku, a informacje w nich zawarte potwierdzały spełnianie powyższego warunku. Pomimo tego Zamawiający uznał, że nie udokumentował on posiadania przez osobę wskazaną na kierownika budowy wymaganego doświadczenia i wezwał go do uzupełnienia bliżej nieokreślonych dokumentów, a protest na tę czynność oddalił. Dopiero z uzasadnienia oddalenia tego protestu można było powziąć informację, że Zamawiający oczekiwał, iż do wniosku załączone zostaną: umowy o pracę, kontrakty lub świadectwa pracy, które będą potwierdzać doświadczenie kierownika budowy.

Odwołujący przesłał nowy wykaz osób zawierający uszczegółowione informacje dotyczące doświadczenia osoby wyznaczonej na kierownika budowy, jednak Zamawiający uznał, iż nie spełnia on jego oczekiwań i wykluczył Odwołującego z postępowania. Czynność ta jednak podjęta została z naruszeniem art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający może domagać się jedynie takich dokumentów, które zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiającemu wolno żądać wyłącznie dokumentów, których zamknięty katalog został określony w rozporządzeniu *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający nie wymienił umów o pracę, kontraktów lub świadectw pracy, a dokumenty te nie mieszczą się w katalogu dokumentów, o którym mowa w rozporządzeniu, zatem wykluczenie jest bezprawne.

Stanowisko Zamawiającego wyrażone w rozstrzygnięciu protestu.

Zamawiający uznał protest za bezzasadny. W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający postawił wykonawcom następujący warunek udziału w postępowaniu polegający na dysponowaniu potencjałem technicznym

i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez wykazanie, że posiadają oni kadre techniczną o następujących uprawnieniach i kwalifikacjach: osobę pełniącą funkcję kierownika robót, posiadającego odpowiednie uprawnienia określone przepisami prawa budowlanego, należącego do właściwej Izby Samorządu Budowlanego oraz posiadającego udokumentowaną co najmniej 5-letnią praktykę zawodową oraz doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema robotami o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze.

Złożone przez Odwołującego we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty nie zawierały udokumentowanej co najmniej 5-letniej praktyki zawodowej oraz doświadczenia w kierowaniu robotami o podobnym charakterze. W związku z powyższym Zamawiający wezwał go więc do uzupełnienia dokumentów, na co Odwołujący złożył protest. Zamawiający rozstrzygając protest podał w uzasadnieniu, w jaki sposób Odwołujący może udokumentować wymaganą praktykę i doświadczenie zawodowe (np. umową o pracę, świadectwem pracy, kontraktem itp.)

Odwołujący dostarczył ponownie „Wykaz osób”, w którym jako kierownik budowy został wskazany pan Tomasz P., dla którego jednak nie udokumentowano co najmniej 5-letniej praktyki zawodowej oraz doświadczenia (jest jedynie zapis 10 lat praktyki zawodowej jako kierownik budowy, a nie dołączono dokumentu potwierdzającego praktykę zawodową oraz doświadczenie). Wykazane są prace o podobnym charakterze w latach 2006 – 2008 (trzy lata) – jeżeli przyjąć to jako praktykę zawodową oraz doświadczenie kierownika robót, to jest to okres niewystarczający.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Strony podały poprawnie brzmienie warunku zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. dysponowanie osobą pełniącą funkcję kierownika robót, posiadającą odpowiednie uprawnienia określone

przepisami prawa budowlanego, należąca do właściwej Izby Samorządu Budowlanego oraz posiadająca udokumentowaną co najmniej 5-letnią praktykę zawodową oraz doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema robotami o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze (pkt III.1) ppkt 3). Wykonawcy mieli zaś złożyć wykaz osób, którymi dysponują lub będą dysponowali i które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia, niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz z dokumentami potwierdzającymi posiadane uprawnienia budowlane oraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego (pkt III.1) ppkt 4).

Składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołujący złożył wykaz osób, w którym wskazał osobę pana Tomasza P., numer i zakres jego uprawnień budowlanych, a w rubryce „Kwalifikacje (doświadczenie)” zawarł wpis „10 lat praktyki zawodowej jako kierownik budowy w tym doświadczenie w kierowaniu trzema robotami o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze”, a także kopię decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych i zaświadczenie z Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Zamawiający wpis w rubryce „Kwalifikacje (doświadczenie)” uznał za niewystarczający i 28 sierpnia 2009 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów: „doświadczenie kierownika robót. W przypadku kierownika robót posiadania udokumentowanej co najmniej 5-cio letniej praktyki zawodowej oraz doświadczenia w kierowaniu, co najmniej 2-ma robotami o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze” wyznaczając termin uzupełnienia na 1 września 2009 r.

Odwołujący na tę czynność 31 sierpnia 2009 r. wniósł protest, który Zamawiający oddalił 4 września 2009 r. Odwołujący przedstawił uzupełniony „Wykaz osób” 4 września 2009 r.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub

dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w odniesieniu do niniejszej sytuacji, nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu albo którzy złożyli te oświadczenia i dokumenty zawierające błędy (a za takie uznaje się również dokumenty niekompletne lub niezawierające wszystkich wymaganych informacji) do ich złożenia w wyznaczonym terminie.

Z przepisów tych wynika więc, iż wykonawca nie tylko musi przedmiotowe dokumenty uzupełnić, ale także dokonać tego we wskazanym przez zamawiającego terminie.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Izba wzięła pod uwagę fakt, iż Odwołujący wniósł co prawda protest na czynność wezwania go do uzupełnienia dokumentów, ale nie skutkowało on przesunięciem terminu uzupełnienia wyznaczonego na 1 września 2009 r. (zresztą Odwołujący nie złożył w proteście takiego wniosku), a Odwołujący w tym terminie uzupełnienia nie przedstawił. Okoliczność ta bezsprzecznie stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w sytuacji, gdy w samym wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokument ten nie był kompletny i wystarczający. Wszelkie informacje dotyczące oczekiwanych przez Zamawiającego w uzupełnieniu, spornych dokumentów (umowy, świadectwa pracy) zawarte w rozstrzygnięciu protestu, zostały Odwołującemu udzielone już po upływie wyznaczonego terminu, więc de facto nie mogły mieć wpływu na uzupełnienie złożone w prawidłowym, wyznaczonym terminie. Z tego samego powodu do oceny prawidłowości czynności wykluczenia Odwołującego (dokumenty te zostały wskazane w informacji o wykluczeniu wykonawcy), nie jest konieczna ocena tych wymagań przez Izbę. Ze względu na przedstawienie uzupełnionego „Wykazu osób” po wyznaczonym terminie uzupełnienia to nie może być brane pod uwagę, a więc dla rozstrzygnięcia nie ma również

znaczenia jego treść (czy byłoby ono wystarczające pomimo braku umów o pracę, świadectwa pracy itp.).

Ze względu na to, iż powodem wykluczenia było niezłożenie wymaganych dokumentów, Izba uznała za uzasadnione dla oceny prawidłowości wykluczenia zbadanie poprawności przedstawionego we wniosku „Wykazu osób”, a tym samym konieczności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Izba stwierdziła, iż Odwołujący w kolumnie „Kwalifikacje (doświadczenie)” de facto niemalże przepisał wymaganie Zamawiającego zawarte w warunku, co ten miał prawo uznać za zbyt skąpe jak na oczekiwaną przez niego informację pozwalającą mu na ocenę spełnienia postawionego warunku, zwłaszcza w zakresie dwóch robót o podobnym do przedmiotu zamówienia charakterze. Zatem wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu nie było nieuzasadnione. Co prawda treść wezwania mogła nasuwać wątpliwości co do dokładnych oczekiwań Zamawiającego w tym zakresie, jednak sama czynność wezwania nie jest przedmiotem niniejszego odwołania, zatem, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie podlega ona ocenie Izby. Dodatkowo, z powodu wskazanego już nieuzupełnienia w wyznaczonym terminie dokumentu, którego treść można by porównać z wezwaniem, jest to kwestia bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886, z 2008 r. Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....