

Sygn. akt: KIO/UZP 150/09

WYROK
z dnia 19 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.02.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, Al. Płk. Beliny – Prażmowskiego 12, 31-514 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, Oddział Regionalny w Krakowie, Plac Matejki 12, 31-157 Kraków** protestu z dnia 20.01.2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, Al. Płk. Beliny – Prażmowskiego 12, 31-514 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, Al. Płk. Beliny – Prażmowskiego 12, 31-514 Kraków**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 937 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści siedem złotych zero groszy) przez **CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, Al. Płk. Beliny – Prażmowskiego 12, 31-514 Kraków** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, Oddział Regionalny w Krakowie, Plac Matejki 12, 31-157 Kraków** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, Al. Płk. Beliny – Prażmowskiego 12, 31-514 Kraków**.

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

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, Oddział Regionalny z siedzibą w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „opracowanie dokumentacji projektowej i przetargowej na przebudowę stacji Dęba Rozalin oraz Głogów Małopolski na linii nr 71 Ocice-Rzeszów”. Ogłoszenie

o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 185-245367 w dniu 24 września 2008 r.

W dniu 15 stycznia 2009 r. zamawiający zawiadomił wykonawców, uczestniczących w postępowaniu w tym CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z siedzibą w Krakowie, o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.12.2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1430/08 i o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Jacobs Polska Sp. z o.o.

CE Project Group sp. z o.o. Spółka Komandytowa wniosła protest wobec zaniechania przez zamawiającego wykluczenia Jacobs Polska Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) zwanej dalej Pzp wobec nie spełnienia przez tego wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Jacobs Polska Sp. z o.o.

Odwołujący wniósł w proteście o wykluczenie Jacobs Polska Sp. z o.o. z postępowania oraz o powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wykonawca podniósł, iż w dniu 14 stycznia 2009 r. Jacobs Polska Sp. z o.o. uzupełniła dokumenty, z których m.in. wynika, że Andrzej Ś. - projektant w branży telekomunikacyjnej - zobowiązuje się do współpracy z firmą Jacobs Polska Sp. z o.o., a jego pracodawca BPK Katowice Sp. z o.o. wyraża na to zgodę w przypadku rozstrzygnięcia przetargu na korzyść tego wykonawcy. Zdaniem odwołującego oznacza to, że Jacobs Polska Sp. z o.o. nie dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia tj. projektantem w branży telekomunikacyjnej. Dysponuje jedynie pisemnym zobowiązaniem innego podmiotu do udostępnienia osoby zdolnej do wykonania zamówienia. Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie 24 października 2008 r., ponieważ przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 19 września 2008 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego, zastosowanie ma przepis art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej. Zgodnie z tym przepisem o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy ubiegając się o udzielenie zamówienia dysponują już osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Ponadto, treść uzupełnionych dokumentów jest sprzeczna z oświadczeniem wykonawcy zawartym z załączniku nr 2 do oferty, w którym wykonawca oświadczył, że w momencie składania oferty dysponował już wszystkimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zamawiający oddalił powyższy protest. W uzasadnieniu stwierdził, że słowo „dysponuje” zawarte w treści przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w poprzednim brzmieniu odnosi się zarówno do potencjału technicznego jak i osób zdolnych do realizacji zamówienia, natomiast interpretacje pojęcia „dysponuje” oparł na treści publikacji UZP pt. „Prawo zamówień Publicznych. Komentarz. pod redakcją Tomasza Czajkowskiego. Wydanie trzecie. Stan prawny na 1 stycznia 2006 r. Urząd Zamówień Publicznych. Warszawa 2007.”, gdzie w komentarzu do art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp (str. 128) podano, iż „w obecnym stanie prawnym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy „dysponują” odpowiednim potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia (wcześniej obowiązujący przepis przewidywał „posiadanie” potencjału technicznego). Wydaje się, że zmiana ta nie ma istotnego znaczenia. Zarówno bowiem kategoria „posiadania” jak i „dysponowania” nie wymaga, aby zamawiający był właścicielem środków technicznych niezbędnych do udzielenia zamówienia. Jednocześnie zmiana ta ma znaczenie o tyle, że wykonawca, aby złożyć prawdziwe oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, nie musi być fizycznie w posiadaniu środków technicznych w momencie składania oświadczenia. Wystarczy, że w sytuacji, gdy takich środków nie posiada zawarł stosowne porozumienia, na podstawie których będzie dysponował stosownymi środkami technicznymi w dacie wykonania zamówienia”.

Zamawiający przywołał także wyrok SO w Katowicach z dnia 4.10.2005 r., sygn. akt IV Ca 392/05. Zamawiający podniósł, że Jacobs Polska Sp. z o.o. przedłożyła oświadczenie eksperta, iż oddaje się do dyspozycji Jacobs przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Oświadczenie firmy BPK Katowice nie było wymagane, nie może zatem skutkować negatywnymi konsekwencjami dla wykonawcy. Oświadczenie Jacobs Polska Sp. z o.o. zawarte w załączniku nr 2 do oferty zostało opracowane na podstawie wzoru zawartego w siwz, który nie wymagał zamieszczenia informacji o zobowiązaniu innego podmiotu do udostępnienia projektanta w branży telekomunikacji. Jacobs Polska Sp. z o.o. nie dopuściła się tutaj żadnej nieprawidłowości. Z daty oświadczenia Pana Ś. wynika, iż na dzień składania ofert wykonawca dysponował tym ekspertem. Wykonawca nie podał Pana Ś. w pierwotnym wykazie personelu, ponieważ w wykazie wskazuje się tylko osoby wymagane przez zamawiającego w siwz, a nie wszystkie osoby, które uczestniczą w wykonaniu zamówienia. Nie zmienia to jednak faktu, iż wykonawca dysponuje tymi osobami i zamierza je wykorzystać przy realizacji zamówienia. I tak Jacobs Polska Sp. z o.o. uznała, iż wystarczające będzie wskazanie w wykazie personelu w zakresie eksperta w branży telekomunikacji Pana P. Zgodnie z orzeczeniem KIO Jacobs Polska Sp. z o.o. uzupełniła wymagane oświadczenia i dokumenty potwierdzające dysponowanie projektantem w branży telekomunikacji w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – panem Andrzejem Ś., który posiada wymagane

uprawnienia. Zamawiający stwierdził, że Jacobs Polska Sp. z o.o. dysponuje tym ekspertem i zamierzała (oraz dalej zamierza) wykorzystać go przy realizacji niniejszego zamówienia.

Wykonawca CE Project Group Sp. z o.o. Spółka Komandytowa wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący podtrzymał w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp, wnosząc o nakazanie wykluczenia wykonawcy Jacobs Polska Sp. z o.o. z postępowania oraz o nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście. Ponadto podniósł, że z uzupełnionych dokumentów wynika, że jedynym podmiotem, który obecnie dysponuje projektantem Andrzejem Ś. jest jego pracodawca BPK Katowice Sp. z o.o. Pomiędzy Jacobs Polska Sp. z o.o., a Andrzejem Ś. nie istniał i nie istnieje jakikolwiek stosunek prawny, na podstawie którego można by wysnuć tezę o dysponowaniu przez Jacobs Polska Sp. z o.o. tym projektantem w trakcie ubiegania się o zamówienie. Nastąpi to dopiero po rozstrzygnięciu przetargu na korzyść Jacobs Polska Sp. z o.o. i zatrudnieniu Andrzeja Ś. u tego wykonawcy.

Z treści dokumentów wynika również, że zostały one przygotowane zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. Dokumenty te dokładnie spełniają wymogi określone w § 1 ust. 5 i ust 5a. znowelizowanego z dniem 24.10.2008 r. 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 (Dz.U. Nr 87, poz. 605, zm. Dz. U. z 2008 r. Nr 188, poz.1155), co potwierdza, że stanowią one jedynie zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia projektanta w branży telekomunikacyjnej w przyszłości.

Odwołujący wskazał także na wątpliwości związane z datą (27.10.2008r.) wystawienia dokumentów, które zostały uzupełnione. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp w brzmieniu sprzed 24.10.2008 r. wystarczyło, aby uzupełnione dokumenty potwierdzały spełnianie warunków nie później niż w dniu upływu terminu na uzupełnienie dokumentów, czyli w dniu 15.01.2009 r. Zdaniem odwołującego powyższe wątpliwości wskazują, że zarówno Jacobs Polska sp. z o.o. jak i zamawiający uważali, że w przedmiotowym postępowaniu mają zastosowanie znowelizowane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące od dnia 24.10.2008 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uznając, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się domniemanego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący, który złożył drugą ofertę pod względem uzyskanej punktacji w kryterium ceny (jedyne kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu), utraciłby w ten sposób możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zważywszy, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte przez zamawiającego w dniu 19 września 2008 r. poprzez zamieszczenie na stronie internetowej ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), która weszła w życie w dniu 24 października 2008 r., do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie mają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczące warunków udziału w postępowaniu (art. 22 Pzp) w brzmieniu obowiązującym przed ww. nowelizacją ustawy oraz przepisy działu VI ustawy Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

Odnosząc się do, podniesionego przez odwołującego - zarzutu dotyczącego nie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę Jacobs Polska Sp. z o.o., którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, Izba uznała - zarzut powyższy za niezasadny.

Zamawiający zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postanowienie (pkt VIII. A. 2 siwz), iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się „wykonawcy potwierdzający spełnienie następujących warunków: (...) 2. Posiadający niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujący potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. (...)”. W celu potwierdzenia, że wykonawca spełnia powyższy warunek w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

zamawiający wymagał przedstawienia w Załączniku nr 4 do oferty minimum po jednym projektancie w czterech wskazanych branżach, w tym w branży telekomunikacji (pkt IX. B.2 siwz) wraz z kserokopią uprawnień i dokumentów poświadczających aktualną przynależność do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. W pkt IX. F siwz zamawiający opisał sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując, iż ocena nastąpi metodą „spełnia/nie spełnia” w oparciu o informacje zawarte w oświadczeniach i dokumentach złożonych przez wykonawcę oraz, że z treści tych „oświadczeń i dokumentów musi wynikać jednoznacznie czy ww. warunki wykonawca spełnił”.

W dniu 8 stycznia 2009 r. zamawiający wezwał wykonawcę Jacobs Polska Sp. z o.o., w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego „kwalifikacji i doświadczenia kluczowego personelu przewidzianego do realizacji umowy”. Wezwanie nastąpiło w wyniku wykonania wyroku KIO z dnia 22 grudnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 1430/08.

Wykonawca Jacobs Sp. z o.o. złożył uzupełnione dokumenty w dniu 14 stycznia 2009r. (pismo z dnia 13 stycznia 2009 r.). Wykonawca przedłożył dokumenty, potwierdzające uprawnienia pana Andrzeja Ś. jako projektanta w branży telekomunikacji, a także załącznik nr 4 do oferty, w którym wykonawca wskazał pana Andrzeja Ś. jako projektanta w branży telekomunikacji – dokument opatrzony datą 13 stycznia 2009 r., oświadczenie pana Andrzeja Ś. z dnia 27 października 2008 r. o zobowiązaniu się do współpracy z Jacobs Polska Sp. z o.o. w przypadku rozstrzygnięcia przetargu na korzyść tego wykonawcy oraz oświadczenie Przedsiębiorstwa Projektowania, Realizacji i Wdrożeń BPK Katowice Sp. z o.o. (pismo z dnia 27 października 2008 r.), jego aktualnego pracodawcy, iż wyraża zgodę na zatrudnienie pana Andrzeja Ś. przez Jacobs Polska Sp. z o.o. przy realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący twierdził w proteście i odwołaniu oraz podtrzymał stanowisko, w tym zakresie na rozprawie, iż przedłożone w dniu 14 stycznia 2009 r. przez wykonawcę Jacobs Polska Sp. z o.o. oświadczenia i dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku „dysponowania” projektantem w branży telekomunikacji.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła tego stanowiska.

Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zgodnie z jednoznacznym stanowiskiem piśmiennictwa w tym przedmiocie oraz jednolitą linią orzecniczą KIO jak również sądów okręgowych, warunek dotyczący „dysponowania” nie jest równoznaczny z koniecznością wykazania przez wykonawcę zatrudniania wskazanej osoby w ramach umowy o pracę ani też zawarcia umowy cywilnej (umowy zlecenia bądź umowy o dzieło), w terminie składania oferty lub w terminie

przewidzianym do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Do potwierdzenia faktu „dysponowania” osobą zdolną do wykonania zamówienia wystarczające jest przedłożenie przez wykonawcę oświadczenia danej osoby – zobowiązania się – do udziału w realizacji zamówienia w wymaganym przez zamawiającego zakresie w terminie wykonania zamówienia. Izba podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach wyrażone w wyroku z dnia 4 października 2005 r. sygn. akt IV Ca 392/05, w którym stwierdził, że „osoby, przy pomocy których wykonawca będzie wykonywał zamówienie, nie muszą być jego pracownikami. Istotnym jest tylko, by wykonawca dysponował (nie zatrudniał) osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Mogą to być np. osoby fizyczne, które prowadzą działalność gospodarczą i będą świadczyć usługi na rzecz wykonawcy. Badanie na jakiej podstawie prawnej wykonawca zatrudnia osoby fizyczne faktycznie wykonujące pracę, nie należy do obowiązków zamawiającego”.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że oświadczenie złożone przez osobę wskazaną przez Jacobs Polska Sp. z o.o. – pana Andrzeja Ś. jako projektanta w branży telekomunikacji - stanowi potwierdzenie, iż wykonawca dysponuje tą osobą, zdolną do realizacji zamówienia tj. o wymaganych przez zamawiającego kwalifikacjach. Oświadczenie powyższe zawiera jednoznaczne zobowiązanie się przez pana Andrzeja Ś. „do współpracy z firmą Jacobs tj. opracowania projektów budowlanych, wykonawczych oraz materiałów przetargowych w zakresie projektów branży telekomunikacyjnej dla obu stacji” w przypadku uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Jacobs Polska Sp. z o.o. Jest to zatem porozumienie pomiędzy wykonawcą a osobą fizyczną, na podstawie którego należy uznać, że wykonawca posiada możliwość korzystania ze świadczenia pracy przez tę osobę w celu realizacji zamówienia. Z treści oświadczenia wynika, że zobowiązanie powyższe zostanie wykonane pod warunkiem uzyskania zamówienia przez Jacobs Polska Sp. z o.o. W ocenie Izby, oświadczenie w tym zakresie jest całkowicie zrozumiałe i uzasadnione, gdyż w przypadku nie uzyskania zamówienia przez wykonawcę, nie wystąpi potrzeba świadczenia danej pracy przez daną osobę. W sposób oczywisty nie wystąpi także potrzeba ze strony wykonawcy do korzystania ze świadczenia pracy przez tę osobę. Zobowiązanie powyższe zatem istnieje od momentu złożenia oświadczenia, natomiast jego wykonanie jest uzależnione od zdarzenia przyszłego, polegającego na uzyskaniu zamówienia przez wykonawcę Jacobs Sp. z o.o.

W celu potwierdzenia spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia wykonawca Jacobs Polska Sp. z o.o. przedłożył także w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wymagany przez zamawiającego wykaz personelu (załącznik nr 4 do oferty), w którym zamieścił wszystkie, wymagane w siwz, dane ww. osoby wskazanej na stanowisko projektanta w branży telekomunikacji. Zarówno oświadczenie pana Andrzeja Ślęzaka z dnia 27 października 2008 r. jak i wykaz personelu opatrzony datą

13 stycznia 2009 r. potwierdzają spełnianie przez Jacobs Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu 15 stycznia 2009 r. tj. w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Uznając, iż zgodnie z oświadczeniem pana Andrzeja Ś. wykonawca dysponował jego osobą w celu realizacji zamówienia w dniu 27 października 2008r., o czym świadczy data złożenia oświadczenia tj. 27 października 2008 r., należy stwierdzić, że oświadczenie z dnia 5 listopada 2008r. (załącznik nr 2 do oferty), złożone wraz z ofertą przez Jacobs Polska Sp. z o.o. o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, potwierdza stwierdzone w nim okoliczności. Wątpliwości odwołującego dotyczące dat złożonych oświadczeń i wysnuwane na tej podstawie wywody, iż nastąpiło antydatowanie powyższych dokumentów, Izba uznała za bezpodstawne, biorąc pod uwagę, iż odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Stosownie do brzmienia art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Przedłożone przez Jacobs Polska Sp. z o.o. oświadczenie Przedsiębiorstwa Projektowania, Realizacji i Wdrożeń „BPK Katowice” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, iż wyraża zgodę na zatrudnienie pracownika Spółki - Andrzeja Ś. - przez Jacobs Polska Sp. z o.o. w ramach realizacji zamówienia, nie jest dokumentem, którego złożenia wymagał zamawiający w siwz, ani dokumentem wymaganym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy podkreślić, że przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w brzmieniu przed nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych ani też po wejściu w życie, z dniem 24 października 2008 r., znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych, nie wymaga „wyrażenia zgody na zatrudnienie” przez aktualnego pracodawcę osoby wskazanej do udziału w realizacji zamówienia. Wyrażenie zgody przez pracodawcę na zatrudnienie danej osoby, w tym przypadku pana Andrzeja Ś., przez wykonawcę Jacobs Polska Sp. z o.o., nie stanowi w żadnym razie zobowiązania Przedsiębiorstwa Projektowania, Realizacji i Wdrożeń „BPK Katowice” Sp. z o.o. tj. innego podmiotu do udostępnienia wykonawcy osoby zdolnej do wykonania zamówienia w rozumieniu przepisu art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp (w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą) i § 1 ust. 2 pkt 5a 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 (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zmianami).

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała, że dokumenty przedłożone zamawiającemu przez wykonawcę Jacobs Polska Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę, określonego przez zamawiającego w siwz na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. W konsekwencji, Izba nie

znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Jacobs Polska Sp. z o.o.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy oraz koszty dojazdu pełnomocników zamawiającego na posiedzenie Izby w wysokości 337,00 zł, stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....