

Sygn. akt: KIO 2422/11

## WYROK

z dnia 25 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Jolanta Markowska**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2011 r. przez wykonawcę **AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. F.D. Roosevelta 9, 90-056 Łódź,**

przy udziale wykonawcy **Łukasz Król prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna Łukasz Król, ul. Łokietka 37, 55-120 Oborniki Śląskie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2422/11 po stronie zamawiającego,

### orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **AKME Zdzisław Wiśniewski Sp. z o.o., ul. Wierzbowa 3, 50-056 Wrocław** na rzecz zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. F.D. Roosevelta 9, 90-056 Łódź** kwotę **3 600 zł**

**00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 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 **Łodzi**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi (Rejon w Wieluniu) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie ratowniczych badań archeologicznych na trasie planowanej inwestycji pn. „budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku węzła Walichnowy - Łódź (AI) od km 99+937,00 do km 204+000": Odcinek 2,3,4 i 5 od km 101+972,92 do km 174+200,00 wraz z opracowaniem wyników badań Zadanie nr 1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano dnia 23 kwietnia 2011 r. w Dz. Urz. UE pod nr 2011/S 80-132074.

Wykonawca AKME Zdzisław Wiśniewski Spółka z o. o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej dla zadania 1 oferty złożonej przez Łukasza Króla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno-Architektoniczna Łukasz Król,
- 2) zaniechania dokonania czynności:
  - wykluczenia z udziału w postępowaniu Łukasza Króla,
  - wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp i wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- (I) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Łukasza Króla,
- (II) dokonania ponownej oceny i badania ofert, a w jej wyniku wykluczenia Łukasza Króla z postępowania,
- (III) powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania 1,
- (IV) wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty odwołującego,
- (V) przeprowadzenia dowodów wskazanych w treści odwołania,
- (VI) zwrot kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, iż w dniu 13 września 2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza na skutek wniesionych odwołań nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru i oceny ofert w zadaniach nr 1, 3, 4 i 5 i nakazała powtórzenie czynności wyboru i oceny ofert w tych zadaniach, w tym wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcy Łukasza Króla. W uzasadnieniu wyroku w zakresie dotyczącym zadania nr 1 i Łukasza Króla Izba wskazała, że nie wykazał on doświadczenia, które spełniałoby warunek udziału w postępowaniu. Z przedstawionych przez Łukasza Króla dokumentów urzędowych - decyzji nr 3/2003 o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 14 stycznia 2003 r.; decyzji nr 61/2006 zatwierdzającej

projekt budowlany oraz decyzji nr 1404/2008 pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych wynika, iż badania mogły być prowadzone na obszarze działek 370/4, 403, 404, 405 i 406, których łączna powierzchnia wynosi 7,35 ha. Izba uznała na tej podstawie, że badania nie mogły być przeprowadzone na obszarze większym niż wskazywała na to decyzja o pozwoleniu na przeprowadzenie badań. Wobec powyższego Izba uznała, że wykonawca winien być wezwany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

Wobec zobowiązania zawartego w wyroku KIO zamawiający w dniu 22 września 2011r. wezwał Łukasza Króla na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w zadaniu nr 1, określonego w pkt 6.2.2. Instrukcji dla wykonawców, tj. wykazania, że wykonawca zrealizował (zakończył) co najmniej raz w ciągu ostatnich trzech lat badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników badań w ramach jednego zadania na obszarze co najmniej - dla zadania nr 1: 1000 arów.

W odpowiedzi na w/w wezwanie w dniu 29 września 2011 r. wykonawca Łukasz Król wskazał, że dotychczas przedstawione przez niego - uznane przez KIO w wyroku z dnia 13 września 2011 r. za niewystarczające - dokumenty potwierdzają posiadane doświadczenie w zakresie prac archeologicznych na obszarze 1038 arów oraz przedłożył dokumenty dotyczące czeskiej firmy ARCHAJA Jih spółki pożytku publicznego w zakresie doświadczenia oraz referencje wystawione dla spółki. Wykonawca przedstawił również referencje pochodzące od Łukasza Ż., a dotyczące zadania zrealizowanego na podstawie umowy ramowej obejmującej wykopaliskowe badania archeologiczne wraz z opracowaniem wyników badań w Powiecie Wrocławskim na powierzchni 1000 arów w okresie 2008-2010 r.

W dniu 4 października 2011 r. zamawiający wezwał Łukasza Króla do wskazania terminu zakończenia badań oraz lokalizacji wykopaliskowych badań archeologicznych. Wobec niepełnej odpowiedzi zamawiający ponownie w dniu 13 października 2011 r. wezwał Łukasza Króla do uszczegółowienia obszaru badań, poprzez podanie nazwy miejscowości, gminy, powiatu i województwa wraz z numerem stanowiska w miejscowości albo podanie numeru obszaru w wojewódzkiej ewidencji zabytków, numeru zabytku na obszarze lub w inny pozwalający na zorientowanie się w lokalizacji stanowiska archeologicznego. W odpowiedzi na powyższe Łukasz Król wskazał numery stanowisk archeologicznych oraz podał, że prace zostały zakończone w grudniu 2010 r.

Odnosząc się do dokumentów rozpatrywanych przez KIO z dnia 13 września 2011 r. odwołujący podniósł, że nie potwierdzają one wymaganego doświadczenia, tym samym wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Ustosunkowując się do przedstawionych przez Łukasza Króla dokumentów dotyczących korzystania z wiedzy i doświadczenia firmy ARCHAJA Jih z siedzibą w Czechach

odwołujący wskazał, że dokumenty te nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zawierają błędy, a w zakresie pkt 7.4. 2) IDW nie został złożony żaden dokument.

Odwołujący wyjaśnił, iż zgodnie z pkt 7.4. IDW „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w:

- 1) w pkt 7.1.2. - 7.1.4. i 7.1.6. IDW składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
  - a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
  - b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
  - c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie;
- 2) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy.

Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (7.5.IDW)

Powyższe zapisy są powtórzeniem paragrafu 4 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 (Dz. U. 2009 r., Nr 226, poz. 1817). Wykonawca mający siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszej kolejności zobowiązany jest przedstawić w ofercie dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę, potwierdzające odpowiednio, że: nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu oraz że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie oraz składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy. Dopiero w przypadku, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę, nie wydaje się tego typu dokumentów, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem

samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W przedmiotowej sprawie przedstawione zostało oświadczenia złożone przez p. Karela K. - Dyrektora występującego w imieniu spółki podpisane w obecności notariusza, wskazujące, iż nie zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia z postępowania w postaci otwarcia likwidacji bądź ogłoszenia upadłości, zalegania ze składkami na ubezpieczenie oraz podatkami, zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne.

Oświadczenia te nie mogą być przyjęte przez zamawiającego, gdyż w Republice Czeskiej wydaje się dokumenty, które wykonawca zastąpił oświadczeniami poświadczonymi przez notariusza. Powyższe potwierdza m. in. wydrukowane ze strony [www.hanakPPs.cz](http://www.hanakPPs.cz) pismo o niezaleganiu z podatkiem Urzędu Skarbowego w Brnie, w Republice Czeskiej. Ponadto, odwołujący w dniu 9 listopada 2011 r. złożył do Urzędu Skarbowego w Czeskim Krumlovie zapytanie w przedmiocie wydawania zaświadczeń o niezaleganiu z podatkiem w Republice Czeskiej, na które otrzymaną odpowiedź przedłoży na rozprawie. Z ogólnie dostępnych informacji odwołujący powziął wiadomość o wydawaniu zaświadczeń o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia społeczne w Republice Czeskiej, co również zostanie potwierdzone odpowiednimi pismami uzyskanymi od urzędów w Czechach. Dodatkowo złożone oświadczenie nie obejmuje potwierdzenia o niezaleganiu z opłatami.

Pan Łukasz Król nie złożył zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp dotyczącego urzędujących członków organu zarządzającego spółki ARCHAJA Jih z siedzibą w Czechach.

. Odwołujący wskazał również, że zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Pzp dopuszcza się uzupełnienie oświadczeń i dokumentów, ale wyłącznie w zakresie określonym w art. 25 ust. 1 Pzp, który to odsyła do ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Zdaniem odwołującego, zobowiązanie podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Pzp, nie jest dokumentem, wymienionym w niniejszym rozporządzeniu. Z treści wyroku KIO z dnia 14 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1333/10 wynika, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp dopuszcza uzupełnienie oświadczeń i dokumentów, ale wyłącznie w zakresie określonym w art. 25 ust. 1. Wprowadzenie nowego podwykonawcy, nie wskazanego wcześniej w treści oferty stanowi niedopuszczalne uzupełnienie treści oferty i zmianę określonego w ofercie sposobu spełnienia świadczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę złożone przez Łukasza Króla oświadczenie o użyczeniu doświadczenia i podjęciu się realizacji części zamówienia jak również oświadczenie z pkt 7.4. 1) oraz brak zaświadczenia z pkt 7.4. 2) nie mogą zostać uznane za potwierdzające spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego.

Odwołujący wskazał, iż wystawione dla Łukasza Króla przez Łukasza Ż. referencje jako mające potwierdzić spełnianie przez Łukasza Króla warunków udziału w postępowaniu także nie mogą zostać uznane za prawidłowe, ponieważ zawierają informacje niezgodne z rzeczywistością. Na skutek działań podjętych przez odwołującego wydane zostało przez Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków we Wrocławiu pismo, z którego wynika, iż p. Łukaszowi Ż. - ARACHNE w latach 2008-2011 wydane zostały dwie decyzje na stanowiska:

- 1) Małuszów , gmina Kobierzyce, decyzja na 648/2010 z dnia 14.05.2010 r. - termin realizacji I kwartał 2009 - IV kwartał 2011 r.
- 2) Czernica gm. Loco, decyzja nr 1582/2009 z dnia 13.11.2009 r. - termin realizacji 13.11.2009-31.12.2012 r.

Na pozostałe stanowiska archeologiczne, wskazane w odpowiedzi ARCHEOTECH Łukasz Król, na pismo nr GDDKiA-O/Ł-Z17/Ew/59zp/2011, nie wydano decyzji dla Łukasza Ż. - ARCHANE. W obu przypadkach dokumentacja z badań nie została przekazana Dolnośląskiemu Wojewódzkiemu Konserwatorowi Zabytków, tym samym stwierdzić należy, że prace nie zostały wykonane zgodnie z rozporządzeniem Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. (Dz. U. Nr 150, poz. 1579), a tym samym nie można stwierdzić, że prace zostały wykonane i zakończone do grudnia 2010 r., jak zostało wskazane w wyjaśnieniach wykonawcy. Co do pozostałych stanowisk, tj. Maniowa, Kamieniec Wrocławski, Wrocław Przedmieście Oławskie, nie wydano decyzji na rzecz Łukasza Ż., co potwierdza pismo z dnia 9 listopada 2011 r. Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków we Wrocławiu. Ww. decyzje nie mogły dotyczyć obszaru 1000 arów, gdyż dotyczą one budowy rozdzielni stacji elektroenergetycznej oraz budowy sieci gazowej średniego ciśnienia rozdzielczej wraz z armaturą, skrzynkami ulicznymi i słupkami znacznikowymi, a przedsięwzięcia takie nie dotyczą tak obszernego terenu - 1000 arów. Ponadto wskazać należy, iż obszar 1000 arów musi dotyczyć jednego zadania, a nie kilku, na jakie wskazuje Łukasz Król w piśmie - uzupełnieniu, które wpłynęło do zamawiającego 19 października 2011 r.

Wykonawca Łukasz Król prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna Łukasz Król z siedzibą w Obornikach Śląskich zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Wyjaśnił, iż oceniając spełnianie przez przystępującego warunku dotyczącego posiadanego doświadczenia wziął pod uwagę wykazane przez wykonawcę doświadczenie podmiotu trzeciego – tj. firmy ARCHAJA, która zobowiązała się do udostępnienia przystępującemu własnych zasobów na czas realizacji zamówienia. Zamawiający uznał, że pozostałe dokumenty nie mają znaczenia w postępowaniu, dlatego

nie były brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wyjaśnił, iż w jego ocenie wykonawcy mogą w ramach uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przedłożyć zobowiązanie podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, nawet w przypadku, gdy wcześniej w ofercie wskazywali wyłącznie własne doświadczenie. Zamawiający wskazał także, że wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania z powodu nie złożenia dokumentów, o których mowa w § 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego wskazanego przez wykonawcę w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, gdy dokumentów tych zamawiający nie żądał, a ponadto zdaniem zamawiającego ustawa Pzp nie zawiera podstawy do wykluczenia wykonawcy z ww. przyczyny.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, rozpoznając odwołanie na rozprawie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, co stanowi o legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Łukasz Król prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ARCHEOTECH Pracownia Archeologiczno Architektoniczna Łukasz Król, zgodnie z wymogami art. 185 ust. 2 Pzp.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, uwzględniając stanowisko odwołującego przedstawione na rozprawie, iż podtrzymuje zarzuty w zakresie dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego - firmy ARCHAJA, tj. dokumentów, które zostały uznane przez zamawiającego za potwierdzające spełnianie warunku doświadczenia wykonawcy Łukasza Króla w ramach dokonanej powtórnie oceny ofert w zadaniu nr 1.

Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Izba ustaliła, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający w pkt 7.3 ppkt 1 i 2 określił dokumenty, jakich wymaga od wykonawcy, w przypadku gdy wykonawca, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, powołuje się na zasoby innych podmiotów. Zamawiający wskazał, iż w szczególności wykonawca przedstawia wówczas pisemne zobowiązanie tych podmiotów do zrealizowania części zamówienia, zawierające zakres czynności, które te podmioty zobowiązują się wykonać – w przypadku gdy wykonawca



wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu polega na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów oraz pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy osób na okres ich udziału w wykonywaniu zamówienia, zawierające także listę osób, które zostaną przez ten podmiot udostępnione – w przypadku gdy wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia, innych podmiotów.

Zgodnie z treścią postanowienia w pkt 7.4 siwz (Instrukcja Dla Wykonawców) wskazane w nim dokumenty są wymagane w zakresie dotyczącym wyłącznie wykonawcy – mającego siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Stosownie do pkt 7. 1 oświadczenia i dokumenty wskazane w pkt 7.1.2, 7.1.4 7.1.5 i 7.1.6 IDW, składane w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp były wymagane wyłącznie od wykonawców.

Izba zważyła, że zgodnie z dyspozycją przepisu § 1 ust. 2 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 (Dz. U. 2009 r., Nr 226, poz. 1817), „zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do podmiotu trzeciego, używającego własnych zasobów w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp, dokumentów wymienionych w § 2, tj. w zakresie dotyczącym wykazania braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp. Skoro zatem zamawiający nie żądał w siwz (IDW) od wykonawcy przedstawienia ww. dokumentów w zakresie dotyczącym innego podmiotu oddającego temu wykonawcy do dyspozycji swoje zasoby w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, to nie mógł poddać ocenie w tym postępowaniu prawidłowości złożonych przez Łukasza Króla oświadczeń dotyczących firmy ARCHAJA Jih spółki pożytku publicznego. Zatem fakt, iż wykonawca złożył w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w dniu 29 września 2011 r. nieprawidłowe dokumenty w powyższym zakresie nie może mieć żadnego znaczenia przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Łukasza Króla. Zauważyć należy, że zamawiający nie kwestionował w postępowaniu faktu, że w Republice Czeskiej wydaje się dokumenty, o których mowa w pkt 7.4 IDW i § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Zgodzić się należy z odwołującym, iż w załączniku nr 3.2 do siwz „Doświadczenie” - w uwadze na dole strony (pod tabelą), zamawiający wskazał, że „polegając na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, załączamy oświadczenie/dokumenty, wskazane w pkt 7.4 IDW”. Literalne brzmienie powyższego wymogu wskazuje, że żądanie złożenia dokumentów dotyczy wyłącznie podmiotów mających swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wymóg taki należy uznać za naruszający zasady uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez uprzywilejowanie podmiotów krajowych, dlatego w ocenie Izby interpretacja literalna tego wymogu wskazuje raczej na błąd zamawiającego przy wskazaniu punktu odniesienia do postanowień IDW. Zauważyć należy, że w IDW jedynym punktem, który zawiera listę wymaganych dokumentów w przypadku korzystania przez wykonawcę z zasobów innych podmiotów, w trybie art. 26 ust. 2 b, jest pkt 7.3 IDW.

Odnosząc się do kwestii dopuszczalności przedstawienia przez wykonawcę zasobów innego podmiotu w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 2b Pzp w ramach uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, Izba wzięła pod uwagę, iż zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Pzp dopuszcza się uzupełnienie oświadczeń i dokumentów w zakresie określonym w art. 25 ust. 1 Pzp, a zatem w zakresie dotyczącym wykazania m.in. spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 1 ww. przepisu). Skoro zatem, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu może polegać na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, to należy uznać, że nie ma przeszkód, aby w świetle ww. regulacji uznać, że wykonawca, który składając pierwotnie w ofercie dokumenty nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu wiedzy i doświadczeniu, może złożyć, na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia ww. dokumentów, dokumenty dotyczące innego podmiotu. Zauważyć należy, że ani przepis art. 26 ust. 3, ani też art. 26 ust. 2b Pzp nie zawierają ograniczenia w powyższym zakresie. Ponadto, wskazać należy, że podstawa do żądania zobowiązania podmiotu trzeciego, wynika wprost z przepisu stawy Pzp tj. z art. 26 ust. 2b Pzp, dlatego dokument ten nie jest objęty katalogiem dokumentów wskazanych w ww. rozporządzeniu. Nie ma jednak żadnych wątpliwości, że jest to jeden z dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Reasumując Izba uznała, że Łukasz Król złożył wymagany w siwz dokument w postaci oświadczenia firmy ARCHAJA Jih spółka pożytku publicznego z dnia 31 maja 2011r. o użyczeniu doświadczenia i podjęciu się realizacji części zamówienia oraz dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu -wykaz doświadczenia i referencje, które w zakresie merytorycznym nie były kwestionowane przez odwołującego. Izba nie stwierdziła w konsekwencji naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W oparciu o powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 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 i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....