

**WYROK**

**z dnia 29 października 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 października 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2012 r. przez wykonawcę **Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Ustka – Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ustce, ul. Grunwaldzka 35**

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: Lider: FIRMA KASZUB D..... K..... 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieśnicza 3 i Członek: AKADA-SPORT Sp. z o.o. 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieśnicza 3, unieważnić czynność wykluczenia wykonawcy Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, powtórzyć czynność badania i oceny ofert, w tym dokonać czynności wezwania Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do złożenia pisemnego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wiedzy i doświadczenia tj. Virklund Sport A/S Silkeborg Dania, oraz dokonać czynności wezwania Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7 w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do wyjaśnienia złożonych oświadczeń w załączniku nr 6 i oświadczenia J.....**

S..... z dnia 24 września 2012r. oraz dokumentu – decyzji stwierdzającej przygotowanie zawodowe znak UAN.8346/305/90 w celu usunięcia wątpliwości co do zakresu i rodzaju posiadanych przez J..... S..... uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, dokonać powtórzenia czynności oceny oferty oraz dokonać czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasto Ustka – Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ustce, ul. Grunwaldzka 35** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000zł. 00 gr. (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Gminy Miasta Ustka – Ośrodka Sportu i Rekreacji w Ustce, ul. Grunwaldzka 35** na rzecz **wykonawcy Virklund Sport Poland spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7** kwotę **13 600 zł. 00 gr.** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Słupsku**.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę kortów tenisowych przy ul. Grunwaldzkiej w Ustce zostało wszczęte przez zamawiającego Gminę Miasto Ustka – Óśrodek Sportu i Rekreacji w Ustce, ul. Grunwaldzka 35 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 września 2012r. za numerem 2012-337540.

W dniu 11 października 2012r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: Lider: FIRMA KASZUB D..... K..... 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieśnicza 3 i Członek: AKADA-SPORT Sp. z o.o. 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieśnicza 3 oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7.

W dniu 16 października 2012r. wykonawca Virklund Sport Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ustce, ul. Westerplatte 7 – zwany dalej odwołującym, wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego :

1. odstąpienia od wezwania odwołującego uzupełnienia zobowiązania firmy Virklund Sport A/S w Silkeborgu Dania o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia dla wykonawcy
2. wykluczenia odwołującego co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty odwołującego
3. wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Firmy Kaszub D..... K..... z siedzibą w Lesznie i Akada - Sport sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, która nie była ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia zobowiązania firmy Virklund Sport A/S w Silkeborgu Dania o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia dla wykonawcy
2. naruszenie przepisu art. 25 ust. 2 ustawy w związku z przepisem § 1 ust. 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez zażądanie od wykonawcy dokumentu, którego zamawiający nie mógł

żądać na potwierdzenie posiadanych uprawnień do wykonywania samodzielnej funkcji w budownictwie

3. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy w związku z przepisem art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego, co było skutkiem niezgodnego z prawem wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

4. naruszenie przepisu art. 91 ust. 1 w związku z przepisem art. 7 ust. 3 ustawy poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria oceny określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferty konsorcjum Firmy Kaszub D..... K..... z siedzibą w Lesznie i Akada - Sport sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego w sprawie.

2. nakazanie zamawiającemu uchylenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

3. nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownego badania ofert

4. nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do uzupełnienia zobowiązania firmy Virklund Sport A/S w Silkeborgu Dania o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia dla Wykonawcy

5. nakazanie zamawiającemu wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert nie podlegającej odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zamawiający wykluczył go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wskazując, że pomimo wezwania wykonawca nie uzupełnił dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji przedmiotu zamówienia - tj. w zakresie określonym pkt. 7.1.3. SIWZ. W tym zakresie zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał, iż osoba mająca pełnić funkcję kierownika budowy w osobie A..... K..... posiada wymagane zapisami SIWZ doświadczenie w kierowaniu minimum dwiema robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub przebudowie boisk sportowych o nawierzchni z trawy syntetycznej. Wedle opinii zamawiającego wykonawca nie wykazał także, że osoba mająca pełnić funkcję kierownika robót sanitarnych J..... S..... posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych pozwalające pełnić

funkcję kierowniczą przy realizacji zamówienia. Według odwołującego zamawiający naruszył wskazane wyżej przepisy ustawy, gdyż z dokumentów złożonych przez odwołującego w toku postępowania wynika, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu określone w pkt. 7.1.3.

W zakresie warunku 7.1.3.1. SIWZ - Kierownik budowy, odwołujący podniósł, że kierownikiem budowy będzie A..... K..... posiadający uprawnienie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót oraz posiadający doświadczenie w kierowaniu minimum dwiema robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub przebudowie boisk sportowych o nawierzchni z trawy syntetycznej.

Na wezwanie zamawiającego dotyczące wskazana konkretnych inwestycji obejmujących budowę lub przebudowę boisk sportowych z trawy syntetycznej w których zgłoszony kierownik budowy brał udział odwołujący przedstawił ponowny wykaz osób - załącznik nr 6 nr SIWZ obejmujący brakujące lokalizacje robót obejmujących budowę lub przebudowę boisk sportowych z trawy syntetycznej w których A..... K..... brał udział jako kierownik budowy lub kierownik robót. Łączna analiza złożonych przez wykonawcę wykazów osób - załączników nr 6 do SIWZ daje podstawę do przyjęcia, że warunek udziału w postępowaniu określony przez zamawiającego w pkt. 7.1.3.1. SIWZ został przez odwołującego spełniony, gdyż z treści czytanych łącznie dokumentów wynika rodzaj robót budowlanych (korty, boiska), miejscowość (Gryfice, Leśna) oraz nawierzchnia (sztuczna trawa). Fakt spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 7.1.3.1. SIWZ potwierdzają także referencje z dnia 01.06.2012 r. i 03.10.2010 r. dla wykonawcy robót budowlanych wskazanych w referencjach, których kierownikiem budowy był A..... K..... a które wykonano w lokalizacjach wskazanych przez Virklund Sport Poland sp. z o.o. z siedzibą w Ustce w wykazach osób - załącznikach nr 6 do SIWZ.

W zakresie warunku 7.1.3.2. SIWZ - Kierownik robót branży sanitarnej, odwołujący wskazał, że kierownikiem robót branży sanitarnej będzie J..... S..... oświadczając stosowanie do § 1 ust. 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, że J..... S..... posiada uprawnienia do kierowania robotami branży sanitarnej. Uprawnienia te potwierdził także J..... S..... składając oświadczenie z dnia 24.09.2012 r.

Na wezwanie zamawiającego odwołujący dotyczące wykazania uprawnień J.....a S..... do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych przedstawił ponownie dokument

potwierdzający przygotowanie zawodowe J..... S..... z dnia 05.02.1990 r. Wedle oceny odwołującego przedstawiony dokument potwierdza spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 7.1.3.2. SIWZ. Z dokumentu przygotowania zawodowego J..... S..... w dnia 05.02.1990 r. wynika ponad wszelką wątpliwość, że osoba ta jest uprawniona do:

1. sporządzania projektów sieci i instalacji wodociągowych kanalizacyjnych i ciepłych
2. w budownictwie osób fizycznych - do kierowania nadzorowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego instalacji wodociągowych kanalizacyjnych i ciepłych.

Powyższe uprawnienia nadawane zostały i wynikały z rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 18.07.1991 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 20.02.1975 r. wskazano, że osoby, które uzyskały stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie osób fizycznych, mogą pełnić te funkcje w zakresie określonym niniejszym rozporządzeniem. Zatem J..... S..... uprawniony jest do kierowania robotami sanitarnymi w zakresie określonym w przedstawionym przez wykonawcę dokumencie - również w zakresie kierowania nadzorowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych co wynika wprost z § 4 ust. 2 w brzmieniu ustalonym rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 18.07.1991 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 20.02.1975 r. zgodnie z którym osoby posiadające przygotowanie zawodowe wymagane do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta w budownictwie są uprawnione również do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy oraz do oceniania i badania stanu technicznego obiektów budowlanych w budownictwie jednorodzinym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m<sup>3</sup> w zakresie objętym specjalnością techniczno-budowlaną, w której mogą pełnić funkcje projektanta. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane w przepisie art. 104 wskazuje, że osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Pomimo powyższego wedle opinii odwołującego się zamawiający w sposób nieuprawniony przystąpił do badania

dokumentów przygotowania zawodowego J..... S..... bowiem rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane nie przewiduje możliwości żądania przez zamawiającego tego rodzaju dokumentu. Skoro zatem zamawiający nie mógłby takiego dokumentu żądać to nie może także dokonywać jego oceny w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, gdyż odwołujący wykazał, że jest zdolny do wykonania zamówienia publicznego objętego postępowaniem. Odwołujący zatem został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, a za najkorzystniejszą ofertę z ofert nie podlegających odrzuceniu uznana zostać powinna oferta odwołującego. Konsekwentnie wskutek niezgodnego z ustawą postępowania zamawiającego odwołujący poniósł szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia o którego uzyskanie występował. Szkada wyraża się wartością robót budowlanych objętej ofertą odwołującego, która nie weszła do jego majątku wskutek niezgodnego z ustawą postępowania zamawiającego. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 października 2012r. udzielonego przez prokurenta samoistnego ujawnionego w KRS, którego odpis do odwołania załączono. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 15 października 2012r.

W dniu 17 października 2012r. zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom kopię odwołania i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu.

W dniu 25 października 2012r. wpłynęło do Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od D..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Kaszub D..... K..... z siedzibą w Kielpinie-Lesno, ul. Rzemieślnicza 3. Zgłaszający wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, bo jego oferta została wybrana, a oddalenie odwołania umożliwi zgłaszającemu uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez E..... L..... Nie załączono dowodów przekazania kopii zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 24 października 2012r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego, wezwania odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 1 października 2012r., odpowiedzi odwołującego wraz z załącznikami, stwierdzenie przygotowania zawodowego Urzędu Wojewódzkiego w Słupsku

dla J..... S..... z 19 grudnia 1985r. znak AN/8346/196.85, wyciągu z oferty Hemet spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W sekcji II.1.3) ogłoszenia o zamówieniu - Określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia zamawiający wskazał:

1. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane związane z przebudową kortów tenisowych przy ul. Grunwaldzkiej w Ustce.

2. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje wykonanie następujących robót budowlanych:

1) podbudowę dwóch kortów tenisa ziemnego,

2) ułożenie nawierzchni z trawy syntetycznej dla dwóch kortów - nawierzchnia sportowa z trawy syntetycznej musi posiadać właściwości i parametry techniczne nie gorsze niż:

a) nawierzchnia do gry: i. opis włókna: - kolor: rudy (Red Clay lub Summer Red), - materiał: Polipropylen (PP), - rodzaj: fibrylowane, - DTEX min. 6600, - grubość włókna 60 mikronów (+/- 5 %), ii. opis produktu: - przeznaczenie: tenis, - wysokość: całkowita/żdzbła: 14 mm/12 mm (+/- 5 %) lub 17 mm/15 mm (+/- 5 %), - przepuszczalność min.: 60 l./min./m<sup>2</sup>, - ilość pęczków min.: 52 500 włókien/m<sup>2</sup>, - ilość włókien min.: 105 000 włókien/m<sup>2</sup>;

b) nawierzchnia wybiegów: i. opis włókna: - kolor: zielony (Green), - materiał: Polipropylen (PP), - rodzaj: fibrylowane, - DTEX min. 6600, - grubość włókna 60 mikronów (+/- 5 %), ii. opis produktu: - przeznaczenie: tenis, - wysokość: całkowita/żdzbła: 14 mm /12 mm (+/- 5 %) lub 17 mm/15 mm (+/- 5 %), - przepuszczalność min.: 60 l./min./m<sup>2</sup>, - ilość pęczków min.: 52 500 włókien/m<sup>2</sup>, - ilość włókien min.: 105 000 włókien/m<sup>2</sup>;

3) odwodnienie kortów tenisowych,

4) dostawa i montaż osprzętu kortu tenisowego,

5) remont ogrodzenia kortu,

6) budowa chodników,

7) budowę trybuny stałej,

8) budowę oświetlenia kortów.

3. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w dokumentacji projektowej (projekty budowlane, projekty budowlano-wykonawcze, projekt zamienny) oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiących załączniki nr 7 i 8 do



SIWZ, będących integralną częścią niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Parametry techniczne nawierzchni należy przyjąć zgodnie z częścią opisową zawartą w projekcie zamiennym. Pomocniczy opis przedmiotu zamówienia, z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, został zawarty w przedmiarze robót, stanowiącym załącznik nr 9 do SIWZ. 4. Jeżeli dokumentacja projektowa lub specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót wskazywałaby w odniesieniu do niektórych materiałów i urządzeń znaki towarowe lub pochodzenie Zamawiający, zgodnie z art. 29 ust. 3 ustawy PZP, dopuszcza składanie produktów równoważnych. Wszelkie produkty pochodzące od konkretnych producentów, określają minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe, jakim muszą odpowiadać towary, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Poprzez zapis dot. minimalnych wymagań parametrów jakościowych, Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta, ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Tak więc posługiwanie się nazwami producentów produktów ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający, przy opisie przedmiotu zamówienia, wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych, co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych parametrach lub lepszych. 5. Zgodnie z art. 30 ust. 4 i 5 ustawy PZP Zamawiający dopuszcza zastosowanie przez Wykonawcę rozwiązań równoważnych w stosunku do opisanych w dokumentacji budowlanej za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych bądź systemów odniesienia.

Analogiczne postanowienia znalazły się w rozdziale 3 siwz.

W sekcji III.3.4) ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunku - Osoby zdolne do wykonania zamówienia zamawiający przedstawił następujący Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że zapewni przy realizacji przedmiotu zamówienia udział następujących osób:

- 1) kierownika budowy, posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, legitymującego się doświadczeniem minimum 5-letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót oraz doświadczeniem w kierowaniu minimum dwiema robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub przebudowie boisk sportowych o nawierzchni z trawy syntetycznej,

2) kierownika robót branży sanitarnej, posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, legitymującego się minimum 2-letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy przy robotach branży sanitarnej lub kierownika robót branży sanitarnej,

3) kierownika robót branży elektrycznej, posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, legitymującego się minimum 2-letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku kierownika budowy przy robotach branży elektrycznej lub kierownika robót branży elektrycznej;

(Zamawiający akceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymagany przez Zamawiającego, które zostały wydane na podstawie wcześniej wydanych przepisów oraz zagraniczne uprawnienia uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej)

Wymaganiom tym odpowiadały wymagania opisane w rozdziale 7 pkt.1.3.1-3 siwz.

W sekcji III.4.1) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał, że w zakresie wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, należy przedłożyć:

- wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami

- oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Wymaganiom tym odpowiada treść rozdziału 8 siwz pkt 1.3 i 1.4.

W załączniku nr 6 do siwz, w którym wykonawcy mieli zawrzeć wykaz osób zamawiający żądał podania : Imię i nazwisko osoby, Zakres wykonywanych czynności / stanowisko, Uprawnienia zawodowe, Doświadczenie wymagane w pkt. 7.1.3. SIWZ, przy czym do tej kolumny podał następującą treść :

„Doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót:

..... lat

Doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub przebudowie:

1. ....

.....o nawierzchni .....

2. ....

.....o nawierzchni ..... Doświadczenie na

stanowisku kierownika budowy przy robotach branży sanitarnej lub kierownika robót branży sanitarnej: ..... lat, Doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy robotach

branży elektrycznej lub kierownika robót branży elektrycznej: .....” oraz

Dysponuję/będę dysponował/ podstawa dysponowania

Pod wykazem zamawiający zawarł następujące treści :

„Oświadczam, że wskazane powyżej osoby będą uczestniczyć w wykonywaniu przedmiotu zamówienia oraz posiadają uprawnienia oraz kwalifikacje wymagane przepisami prawa oraz zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Uwaga:

1) W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu niezbędny jest tylko jeden wykaz.

2) Z informacji zamieszczonych w wykazie musi jednoznacznie wynikać, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w punkcie 7.1.3. SIWZ.

3) W ostatniej kolumnie, należy wskazać odpowiednio: dysponuję lub będę dysponować oraz wskazać podstawę np. umowa o pracę, umowa zlecenia, umowa z podmiotem trzecim o oddaniu do dyspozycji itp.

4) Jeżeli Wykonawca polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innego podmiotu zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował wskazanymi osobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji wskazanych osób na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”

W ofercie odwołującego znajdują się:

Wykaz osób, gdzie jako kierownika budowy wskazano A..... K.....

„Doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót 14 lat

Doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi polegającymi na budowie lub przebudowie:

1. kortów boisk o nawierzchni z trawy sztucznej

2. 2. kortów boisk o nawierzchni z trawy sztucznej

i na kierownika robót branży sanitarnej J..... S..... - doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy robotach branży sanitarnej lub kierownika robót branży sanitarnej: 22 lat. Załączono stwierdzenie przygotowania zawodowego dla J..... S..... nr UAN.8346/305/90 uprawniające go do sporządzania projektów sieci i instalacji wodociągowych, kanalizacyjnych i ciepłych, uzbrojenie terenu i w budownictwie osób fizycznych – do kierowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego i instalacji jwwp.1. Załączono też referencje dla firmy Saltex Europa sp. z o.o. z 1 czerwca 2012r. potwierdzające należyte wykonanie budowy lodowisk stałych np. Biały Orlik przy ul. Osiedle w Leśnej obejmujących m. in. budowę kortu tenisowego o nawierzchni typu sztuczna trawa i referencje dla tej samej firmy z 3 sierpnia 2010r. potwierdzające należyte wykonanie inwestycji Budowa zespołu sportowo-rekreacyjnego w ramach programu Moje Boisko-Orlik 2012, które obejmowało budowę kortu tenisowego o nawierzchni typu sztuczna trawa.

W dniu 1 października 2012r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykazu wykonanych robót budowlanych, dokumentów potwierdzających wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i prawidłowo ukończonych, zobowiązania podmiotu trzeciego Virklund Sport A/S Silkeborg, wykazu osób tj. kierownika budowy. Wskazano, że odwołujący nie podał konkretnych realizacji robót obejmujących budowę, przebudowę boisk sportowych ze sztucznej trawy, gdzie osoba wskazana pełniła funkcję kierownika robót. Wskazano, że wykonawca winien wskazać konkretne nazwy inwestycji, podczas których pan Kachno pełnił funkcję kierownika robót, wykazu osób tj. kierownika robót branży sanitarnej, gdyż nie wykazano, że wskazana osoba posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, oświadczeń osób na których wiedzy i doświadczenie się powołuje (kierownika budowy i kierowników robót) zawierające zobowiązanie do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia, aktualnego odpisu z KRS.

W dniu 3 października 2012r. odwołujący uzupełnił dokumenty w tym ;

Wykaz osób gdzie jako kierownika budowy wskazano A..... K.....

„Doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót 14 lat

Doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi polegającymi na

budowie lub przebudowie:

1. kortów boisk w miejscowości Gryfice o nawierzchni z trawy sztucznej
2. kortów w miejscowości Leśna

i na kierownika robót branży sanitarnej J..... S..... - doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy robotach branży sanitarnej lub kierownika robót branży

sanitarnej: 22 lat. Załączono oświadczenia J..... S..... i A..... K....., ze wyrażają zgodę na zamieszczenie ich danych w wykazie i, że będą pełnić obowiązki kierowników robót branżowych, a także analogiczne oświadczenie A..... K....., że będzie pełnił funkcję kierownika budowy. Załączono stwierdzenie przygotowania zawodowego dla J..... S..... nr UAN.8346/305/90 uprawniające go do sporządzania projektów sieci i instalacji wodociągowych, kanalizacyjnych i ciepłych, uzbrojenie terenu i w budownictwie osób fizycznych – do kierowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego i instalacji jwwp.1. Załączono też ponownie referencje dla firmy Saltex Europa sp. z o.o. z 1 czerwca 2012r. potwierdzające należyte wykonanie budowy lodowisk stałych np. Biały Orlik przy ul. Osiedle w Leśnej obejmujących m. in. budowę kortu tenisowego o nawierzchni typu sztuczna trawa i referencje dla tej samej firmy z 3 sierpnia 2010r. potwierdzające należyte wykonanie inwestycji Budowa zespołu sportowo-rekreacyjnego w ramach programu Moje Boisko-Orlik 2012, które obejmowało budowę kortu tenisowego o nawierzchni typu sztuczna trawa. Na tych dokumentach dopisano „dotyczy robót wykonanych przez Pana A..... K.....”. Załączono nowy wykaz robót wraz z referencjami i odpis z KRS. `

Na rozprawie odwołujący przedłożył stwierdzenie przygotowania zawodowego Urzędu Wojewódzkiego w Słupsku dla J..... S..... z 19 grudnia 1985r. znak AN/8346/196.85, z którego wynika, że J..... S..... posiada przygotowanie zawodowe upoważniającego go do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie instalacji sanitarnych i jest upoważniony do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji sanitarnych i do sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów instalacji sanitarnych.

Zamawiający przedłożył wyciąg z oferty HEMET spółka z ograniczoną odpowiedzialnością obejmujący wykaz osób, z którego wynika, że w kolumnie 3 – uprawnienia zawodowe ten wykonawca wskazał rodzaj dokumentu stwierdzającego uprawnienia, organ, który je nadał, numer decyzji datę nadania oraz rodzaj uprawnień.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy D..... K..... do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z uwagi na bezskuteczność przystąpienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie doręcza się

Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W przedmiotowej sprawie D..... K..... z możliwości wniesienia przystąpienia w formie elektronicznej nie skorzystało, co jest bezsporne. Bezsporne jest również to, że zamawiający w dniu 17 października 2012r. powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania i wezwał do dokonywania przystąpień. Termin zatem na wniesienie przystąpienia do Prezesa Izby upływał w dniu 20 października 2012r. (sobota). Zgłoszenie przystąpienia wpłynęło do Izby w dniu 25 października 2012r. Do zgłoszenia przystąpienia przepisy ustawy PZP nie przewidują zastosowania teorii wysłania domniemania wynikającego ze złożenia przesyłki poleconej u operatora pocztowego. W przedmiotowej sprawie przystąpienie spełniające wymogi, co do formy, wskazania strony, interesu oraz przekazania kopii nie zostało wniesione do Prezesa Izby do końca dnia 20 października 2012r., a więc z uchybieniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 zd 1 ustawy. W formie pisemnej zgłoszenie przystąpienia wpłynęło dopiero w dniu 25 października 2012r., a więc z uchybieniem 3 dniowego terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy. Nadto nie wykazano umocowania osoby podpisującej przystąpienie. Nadto zgłoszenie zostało wniesione w imieniu podmiotu, który nie składał oferty w przedmiotowym postępowaniu i którego oferta nie została wybrana. Zamawiający wybrał bowiem ofertę złożoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum firm: Lider: FIRMA KASZUB D..... K..... 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieślnicza 3 i Członek: AKADA-SPORT Sp. z o.o. 83-307 Kiełpino, Leszno, ul. Rzemieślnicza 3, natomiast zgłoszenie zostało wniesione wyłącznie w imieniu Firmy Kaszub.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną, a jedynym kryterium oceny ofert była cena. Tym samym przywrócenie jego oferty do postępowania dawałoby mu szansę na uzyskanie zamówienia. Może zatem ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z realizacji zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 25 ust. 2 ustawy w związku z przepisem § 1 ust. 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez zażądanie od wykonawcy dokumentu, którego zamawiający nie mógł żądać na potwierdzenie posiadanych uprawnień do wykonywania

samodzielnej funkcji w budownictwie oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy w związku z przepisem art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego, co było skutkiem niezgodnego z prawem wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Zarzuty zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się do podniesionych zarzutów dotyczących wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty w związku z nie wykazaniem spełnienia warunku dysponowania kierownikiem budowy posiadającym wymagane doświadczenie, Izba uznała zarzut za uzasadniony. W tym zakresie Izba zwraca uwagę zamawiającego na dokonanie przez ustawodawcę od dnia 22 grudnia 2009r. zmiany przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 ustawy. Przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2009 nr 206 poz. 1591), podstawą wykluczenia wykonawcy zgodnie z ust. 3 art. 24 ust. 2 był fakt nie złożenia przez wykonawcę oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożenia dokumentów zawierających błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy. Po dniu 22 grudnia 2009r. ta podstawa odrzucenia została zmieniona i obecnie jest to art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, który nakazuje zamawiającemu wykluczyć wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zmiana przepisu art. 24 ust. 2 ustawy w zakresie odnoszącym się do wykazywania warunków udziału w postępowaniu doprowadziła do odejścia od formalistycznego podejścia, że sam fakt nie złożenia oświadczeń czy dokumentów lub złożenia ich wadliwie przesądzał o uprawnieniu zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W pierwotnym brzmieniu tego przepisu zamawiający nie był zobowiązany analizować czy wykonawca rzeczywiście spełnił warunek udziału w postępowaniu, ale wystarczyło sprawdzenie formalne czy są załączone właściwe dokumenty. Po zmianie przepisów w ocenie Izby nastąpiło odejście od takiego sposobu badania ofert przez zamawiających, na rzecz analizy, czy wykonawca w rzeczywistości spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu. Oznacza to zatem konieczność analizy oferty pod kątem realnego dysponowania określonym potencjałem gwarantującym realizację przedmiotu zamówienia. O ile zatem zamawiający na mocy art. 25 ust. 1 i 2 jest ograniczony w możliwości żądania określonych rodzajów dokumentów od wykonawców, o tyle wykonawcy nie są ograniczeni wyłącznie do przedstawiania dokumentów żądanych przez zamawiającego przy wykazywaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale mogą korzystać także z innych dokumentów czy oświadczeń niż wynikające z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. O istnieniu takiego stanu rzeczy świadczy zarówno treść art.

26 ust. 2 b ustawy jak i art. 26 ust. 2c ustawy. Tym samym zamawiający przy badaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu ma obowiązek brać pod uwagę zgłoszone przez wykonawców dowody na potwierdzenie spełniania warunku. W przedmiotowej sprawie należy wziąć pod uwagę rozkład ciężaru dowodowego, o ile na datę badania ofert, to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o tyle w sytuacji, gdy zamawiający stwierdzi, że spełnienie warunku nie zostało wykazane i dokona czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, to na niego przechodzi obowiązek udowodnienia, że podjął prawidłową decyzję. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający nieprawidłowo ograniczył ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącą dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika budowy wyłącznie do oceny treści wykazów osób – załączników nr 6 i to dokonywanych oddzielnie dla każdego z tych dokumentów. W ocenie Izby należy przyznać zamawiającemu rację, że samodzielnie żaden z wykazów nie potwierdzał spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale w ocenie Izby błędnym jest twierdzenie, że z tego powodu odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący warunki te wykazał za pomocą zarówno wykazu osób jak i referencji wystawionych na rzecz firmy Saltex Europa sp. z o.o. Z uzupełnionego wykazu robót wynikało bowiem, że odwołujący wykonał korty i boisko w Gryficach z nawierzchni sztuczna trawa, oraz wykonał korty w Leśnej, natomiast z załączonych referencji oznaczonych przez wykonawcę jako dotyczące robót wykonanych przez Adama Kachno wynikało, że kort tenisowy w Leśnej został wykonany z nawierzchnią typu sztuczna trawa. W ocenie Izby te uzupełnione dokumenty potwierdzały w sposób jednoznaczny i wyczerpujący realne spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Fakt, iż pod oświadczeniem „Dotyczy robót wykonanych przez pana A..... K.....” brak jest podpisu odwołującego nie zwalnia zamawiającego z dokonania oceny tego dokumentu, sam dokument bowiem jest sporządzony w formie pisemnej i opatrzony podpisem burmistrza Leśnej. W ocenie Izby zamawiający poprzez wadliwą wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy dokonał niewłaściwego badania oferty odwołującego i w konsekwencji w sposób nieprawidłowy dokonał wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, czym te przepisy naruszył.

Co do zarzutu dotyczącego wykluczenia odwołującego z powodu nie dysponowania kierownikiem robót branży sanitarnej posiadającego wymagane przez zamawiającego uprawnienia, Izba uznała zarzut za uzasadniony. Przede wszystkim zamawiający w siwz, wbrew twierdzeniom na rozprawie nie podał sposobu wypełnienia załącznika nr 6, a w szczególności nie podał jakie dane powinni wykonawcy zawrzeć w kolumnie „Uprawnienia zawodowe” Wskazał jedynie w ślad za rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, że w wykazie powinny być podane informacje na temat kwalifikacji zawodowych,



doświadczenia i wykształcenia wskazywanych osób nie precyzując zakresu tych informacji. Nakazał także złożyć w tym załączniku oświadczenie, że osoby podawane w wykazie mają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Nadto w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu nie doprecyzował zakresu wymaganych uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w danej specjalności oraz oświadczył, że zaakceptuje uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom wymaganym przez niego, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Odwołujący na potwierdzenie posiadania uprawnień, przez osoby którymi dysponuje złożył oświadczenie na załączniku nr 6, decyzję o stwierdzeniu przygotowania zawodowego znak UAN.8346/305/90, a na wezwanie przedłożył także oświadczenie J..... S....., że w przypadku wyboru oferty odwołującego będzie pełnił obowiązki kierownika robót branży sanitarnej. Zatem z dowodów załączonych w celu wykazania posiadania przez osoby zdolne do wykonania zamówienia określonych uprawnień wynikało, że zachodzi rozbieżność pomiędzy oświadczeniami odwołującego i samego J..... S....., a załączonym dokumentem przygotowania zawodowego. Zamawiający nie miał zatem pewności jaki rodzaj uprawnień posiada J..... S..... Słusznie jednak zauważył odwołujący w takiej sytuacji z mocy art. 26 ust. 4 ustawy zamawiający był zobligowany do wezwania odwołującego do wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów i oświadczeń. Zamawiający tego obowiązku ustawowego nie wykonał i wykluczył odwołującego, mimo braku pewności, co do tego, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Decyzja zamawiającego była zatem wadliwa w świetle art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, który zezwala zamawiającemu na wykluczenie wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie takiego, co do którego zamawiający ma wątpliwości, czy wykazał on spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący miał zatem prawo na etapie postępowania odwoławczego dowodzić prawdziwości swojego oświadczenia oraz wykazywać i dowodzić nieprawidłowości decyzji zamawiającego. Odwołujący w ocenie izby wykazał nieprawidłowość decyzji zamawiającego polegającej na wykluczeniu go z postępowania, przedkładając bowiem decyzję stwierdzenia przygotowania zawodowego znak AN/8346.196.85 wykazał, że dysponuje kierownikiem branży sanitarnej posiadającym wymagane uprawnienia. Izba uznała zatem, że odwołujący udowodnił, że zamawiający zaniechał wykonania czynności, do której był zobowiązany, oraz dokonał niezgodnie z ustawą czynności wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Izba nie podziela zarzutu odwołującego naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 25 ust. 2 ustawy w związku z przepisem § 1 ust. 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, zamawiający bowiem nie żądał od wykonawców dokumentów lub oświadczeń, do których nie był upoważniony na mocy wskazanych przepisów, natomiast Izba wskazała już, że zamawiający ma nie tylko prawo, ale również obowiązek ocenić wszystkie dokumenty i oświadczenia jakie przedkładają wykonawcy w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba w działaniu zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia art. 25 ust. 2 ustawy i § 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia zobowiązania firmy Virklund Sport A/S w Silkeborgu Dania o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia dla wykonawcy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba uznała, że zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z innych powodów niż brak pisemnego zobowiązania podmiotu Virklund Sport A/S Silkeborg Dania, skoro tak, to zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby jest dokumentem służącym potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, a skoro tak to mieści się w katalogu dokumentów podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający wprowadził w wezwaniu z dnia 1 października 2012r. wzywał do uzupełnienia tego dokumentu, jednakże jako wadliwość tego dokumentu podając nie brak pisemności zobowiązania, ale brak potwierdzenia, że podmiot udostępniający zasób będzie brał udział w realizacji zamówienia. Tym samym zamawiający nie dokonywał wezwania do uzupełnienia dokumentu podmiotu udostępniającego zasób w określonym w informacji o wyniku postępowania zakresie. Oznacza to, że wezwanie jest w tej sytuacji dopuszczalne, nie narusza zasady jednokrotności wezwania, oraz jest obowiązkowe, o ile nie zaistnieją inne okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego – art. 26 ust. 3 zd. 1 in fine ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 91 ust. 1 w związku z przepisem art. 7 ust. 3 ustawy poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej w oparciu o kryteria oceny określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oferty konsorcjum Firmy Kaszub Dariusz Kaszuba z siedzibą w Lesznie i Akada - Sport sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące bezpodstawności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. W tej sytuacji oferta odwołującego pozostaje w postępowaniu i dokonany wybór oferty najkorzystniejszej był przedwczesny. Z

tego względu Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy i art. 7 ust. 3 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć zamawiającego. Izba obciążyła zamawiającego obowiązkiem zwrotu odwołującemu kosztów postępowania tj. kosztów wpisu i zastępstwa na rozprawie zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zgodnie z przedłożoną przez odwołującego fakturą VAT.

**Przewodniczący:** .....