

WYROK

z dnia 20 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo
Izabela Niedziałek – Bujak
Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 i 19 lipca 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lipca przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa i

HAWA TELEKOM Sp. z o.o. ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica

w postępowaniu prowadzonym przez

Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia

przy udziale:

1. Sprint S.A. ul. Jagiellończyka 26, 10-062 Olsztyn,

2. Qumak-Sekom S.A. Al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa

zgłaszających przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez**

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa i HAWA TELEKOM Sp. z o.o. ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia na rzecz Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53, 02-697 Warszawa i HAWA TELEKOM Sp. z o.o. ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

.....

U z a s a d n i e

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zaprojektowanie i budowę Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej – Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM) etap IIA” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 17 stycznia 2012 r. pod numerem 2012/S 10-014925. Ogłoszenie zostało zmienione 28 stycznia 2012 r. (2012/S 19-029585) oraz 18 lutego 2012 r. (2012/S 34-053907).

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

27 czerwca 2012 r. odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o. i HAWA TELEKOM Sp. z o.o. otrzymał zawiadomienie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Do dalszego postępowania, oprócz odwołującego, zostało zakwalifikowanych trzech wykonawców: Sprint S.A., Wasko S.A. i Qumak-Sekom S.A.

6 lipca 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Qumak-Sekom S.A. i Sprint S.A., pomimo że wykonawcy ci nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. art. 7 ust. 1 i art. 51 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędną ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu, w szczególności bezpodstawne uznanie, iż Qumak-Sekom S.A. i Sprint S.A. spełnili warunki udziału w postępowaniu i mogą zostać zaproszeni do składania ofert,
3. „z ostrożności” także naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,
2. dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu,

3. wykluczenia Qumak-Sekom S.A. i Sprint S.A. z postępowania, względnie – wezwania ich do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w tym – w zakresie Sprint S.A. – do uzupełnienia pisemnych zobowiązań innych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia tj. zobowiązań Krakowskich Zakładów Automatyki S.A. oraz TELSISTEM Aleksander Szymoniak jako udostępniających zasoby wiedzy i doświadczenia na potwierdzenie spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu, jak również do uzupełnienia kompletu wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku naruszenia przepisów ustawy może ponieść szkodę, albowiem Sprint S.A. i Qumak-Sekom S.A., wskutek błędnej oceny, zostali uznani za spełniających warunki udziału w postępowaniu i zostaną zaproszeni do składania ofert. Zaproszenie to, pomimo że ww. wykonawcy powinni zostać wykluczeni z postępowania, może pozbawić odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia, na kolejnym etapie postępowania może bowiem okazać się, że któryś z tych wykonawców złoży ofertę najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na następujące okoliczności dotyczące Qumak-Sekom S.A.:

1. W sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum dwie usługi polegające na instalacji aktywnej infrastruktury sieciowej wraz z systemami zarządzania infrastrukturą sieciową o wartości minimum 500.000 PLN każda.

Qumak-Sekom S.A. w uzupełnionym na wezwanie zamawiającego wykazie wykonanych usług zamieścił dwie pozycje: usługę zrealizowaną dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej w Warszawie oraz usługę wykonaną dla Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II w Krakowie. Jednak o ile z pierwszej pozycji przedmiotowego wykazu wynika, iż zakresem tego zamówienia była aktywna infrastruktura sieciowa wraz z systemem zarządzania, to jednak ani z treści złożonego wykazu, ani z załączonych referencji nie wynika, iż przedmiotem usługi wykonanej dla Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II była aktywna infrastruktura sieciowa wraz z systemami zarządzania infrastrukturą sieciową o wartości minimum 500.000,00 PLN. Natomiast stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, to na wykonawcy spoczywa obowiązek

wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wykaz wykonanych usług został złożony zamawiającemu w wyniku uzupełnienia dokumentów, zatem ze względu na brak możliwości dwukrotnego wzywania do uzupełniania tego samego dokumentu, należy uznać, iż Qumak-Sekom S.A. podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. Zgodnie z wymogiem sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy musieli też dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: jedną osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót oraz doświadczenie w nadzorze nad realizacją lub kierowaniem realizacją trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej.

Qumak-Sekom S.A. w uzupełnionym na wezwanie zamawiającego wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, na potwierdzenie spełniania ww. warunku wskazał p. Pawła Dobranowskiego opisując jego doświadczenie ze wskazaniem projektów, w których uczestniczył.

Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu osoba miała posiadać doświadczenie w projektach obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej, tymczasem w uzupełnionym wykazie wskazany został tylko jeden projekt, który dotyczył budowy linii światłowodowej, tj. budowa linii światłowodowej dla Komendy Wojewódzkiej w Katowicach realizowana od marca 2008 r. do stycznia 2009 r. Przyjąć zatem należy, iż wykonawca wykazał jedynie kilkumiesięczne doświadczenie p. Pawła Dobranowskiego w wymaganym w warunku zakresie, wobec wymaganego co najmniej 5-letniego doświadczenia.

Pozostałe opisane w wykazie projekty dotyczyły instalacji niskoprądowych, kanalizacji teletechnicznej, instalacji teletechnicznych i komputerowych, instalacji elektrycznych czy też instalacji systemów ochrony pożarowej, zatem nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie budowy linii światłowodowej. Dodatkowo opisane pogrubioną czcionką projekty, po zsumowaniu czasu ich trwania, również nie potwierdzają wymaganego warunkiem 5-letniego doświadczenia zawodowego.

W związku z powyższym Qumak-Sekom S.A. nie wykazał spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu i powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast na wypadek uznania, iż Qumak-

-Sekom S.A. nie podlega bezpośredniemu wykluczeniu z postępowania – zamawiający zaniechał wezwania Qumak-Sekom S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku.

3. W niniejszym postępowaniu Qumak-Sekom S.A. posługuje się wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego – Przedsiębiorstwa Techniczno – Innowacyjnego ALGO Gołąbek Jadwiga w Radomiu, na dowód czego złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zobowiązanie. Jednak zdaniem odwołującego nie spełnia ono wymagań opisanych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie zostało złożone w formie pisemnej, a jedynie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie wezwał Qumak-Sekom S.A. do uzupełnienia ww. zobowiązania.

Jedne z referencji użytych przez Qumak-Sekom S.A. przez ww. podmiot, tj. poz. 5. uzupełnionego wykazu robót budowlanych „projekt i budowa sieci światłowodowej – Droga Stanowa US-95, USA”, posłużyła Qumak-Sekom S.A. do wykazania spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu – bez nich Qumak-Sekom S.A. nie spełniłby warunku zrealizowania co najmniej trzech robót budowlanych, których przedmiotem była budowa linii światłowodowych na lądzie o długościach łącznych co najmniej 100 km każda, a co najmniej jedna z tych robót polegała na zaprojektowaniu i budowie linii światłowodowej.

Zarzuty odnoszące się do Sprint S.A.

1. Zamawiający w sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia: wykonanie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzech robót budowlanych, których przedmiotem była budowa linii światłowodowych na lądzie o długościach łącznych co najmniej 100 km każda, a co najmniej jedna z tych robót polegała na zaprojektowaniu i budowie linii światłowodowej. Z przesłanych przez zamawiającego wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wynika, że zamawiający dokonując oceny ww. warunku nie uwzględnił dwóch z trzech wykazywanych przez Sprint S.A. robót budowlanych. Natomiast z drugiej części uzupełnionego przez Sprint S.A. wykazu wykonanych robót budowlanych (tj. robót „punktowanych dodatkowo do listy rankingowej”) zakwalifikował na potwierdzenie spełnienia minimalnego warunku udziału w postępowaniu dwie roboty budowlane: poz. 14. – roboty zrealizowane przez Krakowskie Zakłady Automatyki S.A. i poz. 22 – roboty zrealizowane przez TELSISTEM Aleksander Szymoniak.

Obie roboty budowlane stanowią wiedzę i doświadczenie podmiotów trzecich i zostały wykonawcy Sprint S.A. udostępnione na podstawie pisemnego zobowiązania, przy tym pozwoliły wykonawcy na wykazanie spełnienia minimalnego warunku udziału w postępowaniu. Jednak udostępnienie ww. zasobów nie było skuteczne, bowiem w przypadku zasobów nierozzerwalnie związanych z podmiotem ich udzielającym, niemożliwy jest samodzielny obrót i dalsze ich udostępnienie bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie zamówienia. Dokument wskazujący na możliwość dysponowania przez wykonawcę tymi zasobami powinien zawierać wyraźne nawiązanie do uczestnictwa podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia. Zatem wykonawca nie udowodnił dysponowania odpowiednim zasobem. Sprint S.A. nie złożył również wymaganych postanowieniami sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu dokumentów formalnych potwierdzających niepodleganie Krakowskich Zakładów Automatyki S.A. oraz TELSYSTEM Aleksander Szymoniak wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ze względu na bezskuteczność udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia, wykonawca nie wykazał też spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu, a zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do uzupełnienia pisemnych zobowiązań oraz kompletu dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo zobowiązanie TELSYSTEM Aleksander Szymoniak zostało podpisane przez pełnomocnika p. Bogusława Szymoniaka. Zobowiązanie, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, jest oświadczeniem woli i powinno być podpisane przez osoby upoważnione do działania w imieniu podmiotu trzeciego, zatem Sprint S.A. nie udowodnił dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, gdyż nie sposób ustalić, czy p. miał umocowanie do działania w imieniu TELSYSTEM Aleksander Szymoniak.

2. Zamawiający w sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu sformułował warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. jedną osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót oraz doświadczenie w nadzorze nad realizacją lub kierowaniem realizacją trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej. Sprint S.A. w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia złożonym zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, na potwierdzenie spełniania ww. warunku wskazał p.opisując jego doświadczenie ze

wskazaniem projektów, w których uczestniczył oraz okresem ich realizacji.

W ocenie odwołującego wykonawca nie wykazał minimum 5-letniego doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót oraz doświadczenia w nadzorze nad realizacją lub kierowaniem realizacją trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej, bowiem wiele wykazywanych projektów pokrywa się okresem ich realizacji. Dublowanie się okresów uczestnictwa osoby w danym projekcie nie oznacza, iż osoba nabywa podwójne doświadczenie zawodowe, a taki sposób sumowania doświadczenia należy uznać za niedopuszczalny.

W związku z powyższym Sprint S.A. podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż kwestionowany wykaz osób był już przedmiotem uzupełnienia i nie może podlegać ponownemu uzupełnieniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty odnoszące się do Qumak-Sekom S.A. wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego, a w razie rozpoznania odwołania – o jego uwzględnienie oraz wniósł o oddalenie odwołania w zakresie dotyczącym Sprint S.A. i zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania.

Zamawiający przede wszystkim zakwestionował interes odwołującego we wniesieniu odwołania, bowiem zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie i doktrynie podstawą skutecznego wniesienia odwołania jest wypełnienie materialnoprawnej przesłanki art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody, zatem przepis może mieć zastosowanie jedynie w przypadku niedopuszczenia wykonawcy do prowadzonego postępowania lub jego wyeliminowania wskutek naruszenia przepisów. Korzystania ze środków ochrony prawnej nie można sprowadzić do ochrony ogólnie pojętej praworządności i korygowania wszystkich nieprawidłowości, których zamawiający dopuścił się w trakcie postępowania, jeżeli pozostaje to bez wpływu na status odwołującego w postępowaniu i możliwość uzyskania przez niego danego, konkretnego zamówienia. Tym samym nie ma interesu we wniesieniu odwołania odwołujący na tym etapie postępowania, tj. w momencie, kiedy został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania. Tym samym odwołanie jest bezzasadne i powinno zostać oddalone.

Co do zasobów podmiotów trzecich zamawiający nie podzielił poglądu odwołującego w zakresie nakazu uczestnictwa podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie w realizacji części zamówienia w sposób określony w § 1 ust. 2 rozporządzenia w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*. Gdy przedmiotem udostępnienia przez podmiot trzeci są zasoby nierozzerwalnie związane z podmiotem ich udzielającym, jak doświadczenie, uczestnictwo może przybrać dowolną formę, niekoniecznie podwykonawstwo, ale np.

współpraca, doradztwo, konsultacje czy choćby umowa lojalnościowa. Art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych nie nakłada obowiązku fizycznego wykonania części lub całości zamówienia przez podmiot trzeci. Korzystanie z podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia możliwe jest zatem, oprócz fizycznego wykonania całości bądź części zamówienia, przez doradztwo, przekazanie wiedzy w zakresie technologii, udostępnienie dokumentów itp., co może nastąpić w dowolnym momencie, nie powiązanym ściśle z wykonaniem zamówienia. Ustawodawca nie przewidział rozróżnienia na zasoby, z którymi wiąże się obowiązek udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia i zasoby, których udostępnienie takiego obowiązku nie rodzi, a jedynie sytuację, w której udostępnienie jakiegokolwiek zasobu następuje przez osobisty udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, od sytuacji, w której podmiot udostępniający nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. W pierwszym przypadku zamawiający ma prawo żądać dokumentów podmiotowych, a w drugim nie. Rozróżnienie to nie jest związane z rodzajem zasobu, ale z planowanym przez wykonawcę sposobem realizacji zamówienia.

Zamawiający nie podzielił też poglądu, że pisemne zobowiązanie do udostępnienia zasobów powinno być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentacji podmiotu. Oświadczenie o udostępnieniu zasobów składane jest przez podmiot trzeci wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, a nie zamawiającemu. Skoro zamawiający nie żądał złożenia dokumentów potwierdzających prawidłowość reprezentacji podmiotu trzeciego, stwierdzenia takiego może i powinien dokonać wyłącznie wykonawca, któremu oświadczenie takie zostało złożone. Dowód na dysponowanie zasobami innego podmiotu leży po stronie wykonawcy. Będzie to każdy dowód, który wskazuje na udostępnienie własnych zasobów przez inny podmiot wykonawcy. Ustawa jedynie jako przykład wymienia pisemne zobowiązanie. Nie ma podstaw, aby kwestionować sposób podpisania zobowiązania do udostępnienia zasobów, gdy zamawiający w treści ogłoszenia nie zastrzegł wymagania złożenia dokumentów potwierdzających prawidłowość reprezentacji osób zaciągających zobowiązanie w imieniu podmiotu trzeciego. "

Co do doświadczenia p. – w toku oceny wniosków zamawiający zauważył, iż suma okresów doświadczenia wynikających z wykazu wynosi 56 miesięcy, podziela również pogląd, iż pełnienie funkcji w tych samych okresach może być zaliczone do doświadczenia jedynie raz. Jednak zamawiający miał na uwadze analizę całej treści złożonego wniosku. Warunek został sformułowany w taki sposób, iż w zakresie okresów doświadczenia wystarczające było doświadczenie w wykonawstwie lub nadzorze robót, a nie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierowniczej lub nadzorczej – pełnienia funkcji kierowniczej lub nadzorczej dotyczyła tylko druga część warunku odnosząca się do realizacji trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji technicznej.

W wykazie Sprint S.A. wskazał numer uprawnień pana, z których wynika, że nabył on uprawnienia w roku 2005. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane (w brzmieniu obowiązującym tak obecnie, jak i w 2005 r.), do nabycia uprawnień wymagana jest co najmniej dwuletnia praktyka na budowie, a najkrótsze okresy praktyk wynoszą rok. Okresy doświadczenia wykazane w wykazie przypadają na okresy po nabyciu uprawnień, oczywiste jest zatem, iż należy doliczyć co najmniej dwa lata doświadczenia zawodowego w wykonawstwie robót, do tego z pewnością związanych z posiadanymi uprawnieniami. W ocenie zamawiającego fakt posiadania uprawnień budowlanych stanowi urzędowe potwierdzenie posiadania określonego doświadczenia wymaganego do nabycia tychże i zamawiający był zobligowany do uwzględnienia okoliczności wynikających z faktu posiadania tych uprawnień.

Przystępujący – Qumak-Sekom S.A. wniósł o oddalenie odwołania.

Co do referencji dla Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II – wykonawca nie ma wpływu na treść udzielanych referencji i nie jest możliwe, aby referencje podlegały odrzuceniu przez zamawiającego w przypadku braku literalnego przepisania wymagań przez niego wskazanych w dokumentacji postępowania. Złożone referencje w pełni potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu, czego dodatkowym potwierdzeniem może być warunek wskazany w punkcie 3. ppkt 8. specyfikacji istotnych warunków zamówienia postępowania, którego dotyczą kwestionowane referencje, wskazujący, iż „sieć winna być wyposażona w narzędzia/systemy do zarządzania i monitorowania sieci” oraz protokół odbioru prac przewidzianych ww. zamówieniem potwierdzający jego wykonanie zgodnie ze specyfikacją. Na dowód przystępujący przedstawił specyfikację istotnych warunków zamówienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Kampusową sieć transmisji danych”, protokół odbioru ww. przedmiotu zamówienia oraz pierwszą stronę umowy dla tego zamówienia. Referencje te załączone były w pierwotnym wniosku i nie stanowiły uzupełnienia dokumentów, zatem argumentacja dotycząca niemożności dwukrotnego wzywania do uzupełniania w zakresie danego dokumentu nie znajduje uzasadnienia.

Co do doświadczenia p. – posiada on szerokie doświadczenie w zakresie teletechniki, w ramach realizacji instalacji teletechnicznych stosuje się kable światłowodowe. Teletechnika jest dziedziną techniki zajmującą się praktycznym zastosowaniem telekomunikacji, dotyczy zagadnień związanych z produkcją, projektowaniem, wykonawstwem i utrzymaniem sieci, urządzeń i systemów teletechnicznych (telekomunikacyjnych). Infrastruktura teletechniczna to sposób przesyłania (transmisji) sygnałów telekomunikacyjnych drogą kablową lub radiową, zależnie od możliwości technicznych i standardów przyjętych przez konkretnego operatora. Jednym z elementów podstawowej infrastruktury teletechnicznej jest kanalizacja teletechniczna (podziemna), tj.

budowana z rur kablowych pierwotnych, wtórnych i mikrokanalizacji służących do wciągania lub wdmuchiwania kabli światłowodowych oraz studni i zasobników kablowych, służących do umieszczania złączy i zapasów kablowych oraz wykonywania odgałęzień i zachowania maksymalnych odcinków zaciągowych.

Jak wynika z powyższego oraz opisu doświadczenia, p. zajmował się kanalizacją teletechniczną pełniąc funkcję kierownika robót, zatem nie sposób uznać, że nie ma doświadczenia w zakresie budowy linii światłowodowych.

Zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu, iż oprócz tego, co zawarto w wykazie, konieczne jest przedstawienie dodatkowych dokumentów. Przystępujący złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a więc potwierdził, że osoba ta posiada wymagane doświadczenie, a zamawiający zobowiązany jest do uwzględnienia tego oświadczenia.

Realizacje wydrukowane tłustym drukiem dotyczą części warunku odnoszącej się do wymogów wykonania linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej, natomiast do 5-letniego doświadczenia wlicza się całe doświadczenie w wykonywaniu i nadzorze robót, a nie tylko tych projektów.

Na dowód wykonania trzech projektów okazał kontrakt dotyczący przejścia drogowego w Hrebennem, z którego wynika, według niego, iż przedmiot umowy obejmował zakres wymagany przez zamawiającego w ramach linii światłowodowych układanych w kanalizacji teletechnicznej oraz rysunki techniczne dotyczące realizacji linii światłowodowej w CH Manufaktura w Łodzi. W razie uznania, iż wykaz jest niewystarczająco dokładny, wykonawcę należy wezwać do uzupełnienia tego dokumentu, ponieważ w tym zakresie nie był wzywany do jego uzupełnienia, a wezwanie dotyczyło tylko podstawy dysponowania panem Dobranowskim.

Co do zobowiązania ALGO Jadwiga Gołąbek – w sekcji III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał, że dokumenty, o których mowa powyżej, należy złożyć w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem. Poza tym art. 27 ustawy Prawo zamówień publicznych wprowadził istotne ograniczenia zasady pisemności pozostawiając decyzji zamawiającego prawo do odstąpienia od formy pisemnej w stosunku do wielu czynności w postępowaniu. Zasada pisemności ulega ograniczeniom w przypadku odmiennej woli zamawiającego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej, jak np. w art. 82 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przystępujący – Sprint S.A. wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, iż w odniesieniu do zasobów innego podmiotu nie ma jednolitego poglądu, co powinno być zawarte w zobowiązaniu. Z art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika, że ze zobowiązania ma wynikać deklaracja uczestnictwa w realizacji zamówienia, z kolei

rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wskazuje, iż dopuszczalne jest korzystanie z zasobu bez udziału podmiotów. Również w ogłoszeniu nie było wymogu co do treści zobowiązania czy sposobu przekazania wiedzy i doświadczenia. Wykonawcy nie jest znana dokumentacja projektowa i tym podobne informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, więc trudno mu ustalić zakres uczestnictwa podmiotu trzeciego. Jego zdaniem wykazał dysponowanie zasobami innego podmiotu. Podmiot ten będzie brał udział w realizacji zamówienia, ale nie jako podwykonawca w rozumieniu powierzenia mu wykonania pewnych robót czy odpowiedzialności za wykonanie tych robót.

Co do braku umocowania dla osób podpisujących zobowiązania – zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu, że należy złożyć KRS, pełnomocnictwo i tym podobne dokumenty. W odniesieniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w ustawie nie ma zastrzeżenia, że ma on być złożony w formie pisemnej pod rygorem nieważności. „Z ostrożności” przedstawił KRS Krakowskich Zakładów Automatyki S.A. i pełnomocnictwo dla Podkreślił, że zamawiający nie kwestionował upoważnienia osób do złożenia czy zaciągnięcia zobowiązań. Z nieprzedłożenia przez wykonawcę dokumentów z art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynikało, że nie zamierzał on użyć tych podmiotów do realizacji jako podwykonawców.

Odwołujący jest niekonsekwentny, gdyż kwestionuje tylko prace wskazane w pozycji 14. i 22., a nie kwestionuje innych prac wykazanych przez przystępującego np. pozycji 32. i 40., co do których widać, że zamawiający uznał je, skoro przyznał punkty.

Co do doświadczenia stwierdził, iż w wykazie osób zawarta była informacja o trzynastu latach doświadczenia zawodowego i sześciu latach doświadczenia w wykonywaniu lub nadzorze robót. Jego zdaniem okres doświadczenia zawodowego liczy się od uzyskania uprawnień, a nawet jeszcze wcześniej, gdyż warunkiem uzyskania uprawnień budowlanych jest wykazanie się dwuletnim doświadczeniem. Nie był zobowiązany do wyszczególniania, co osoba ta robiła w poszczególnych latach i nie oczekuje sumowania dublujących się okresów. Przedstawił zaświadczenie z 27 września 2005 r. dotyczące doświadczenia wykazywanego do uzyskania uprawnień.

Wykaz dotyczący pana miał wskazywać głównie na część warunków dotyczących realizacji trzech projektów.

Niniejsze odwołanie było rozpatrywane łącznie za sprawą o sygn. akt KIO 1420/12.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego w tym zakresie.

Zdaniem Izby samo zakwalifikowanie się do dalszego etapu postępowania nie jest jeszcze w pełni realizacją interesów odwołującego. Celem, dla którego wykonawcy biorą udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest bowiem samo uczestnictwo w procedurze przetargowej, ale wygranie przetargu i uzyskanie danego zamówienia. Tym samym wykonawcy mają interes w tym, by do kolejnego etapu postępowania przeszła jak najmniejsza liczba konkurentów, a już w szczególności w wyeliminowaniu tych wykonawców, którzy nie powinni być zaproszeni do składania ofert ze względu na to, że w ogóle nie spełniają warunków udziału w postępowaniu. Oczywiście jest, że im większa liczba wykonawców ma możliwość złożyć ofertę, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo uzyskania zamówienia przez odwołującego. W przypadku natomiast, gdy za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania, lecz wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie został z postępowania wykluczony, *de facto* nastąpi eliminacja odwołującego – nie przez jego wykluczenie, ale przez to, że finalnie nie uzyska on zamówienia.

W dodatku, jeśli wykonawca nie zakwestionowałby oceny wniosków pozostałych wykonawców na tym etapie postępowania, zgodnie z przyjętymi w ustawie Prawo zamówień publicznych zasadami korzystania ze środków ochrony prawnej (terminy na ich wnoszenie), nie mógłby on już podnosić wskazanych w niniejszym odwołaniu zarzutów w momencie, kiedy ta szkoda się urzeczywistni, czyli w stosunku do oferty wybranej.

Zatem zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. wykonawca ma interes w uzyskaniu zamówienia i w wyniku naruszenia przepisów przez zamawiającego może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania tego zamówienia.

Ze względu na to, iż zamawiający nie uznał odwołania w całości, Izba rozpoznała wszystkie zarzuty odwołania.

Izba stwierdziła, że stan faktyczny postępowania nie jest sporny pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania, zatem nie jest konieczne jego ustalenie przez Izbę, a w zakresie, w którym został przytoczony w poprzedniej części wyroku, nie ma konieczności jego powtarzania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania przez Qumak-Sekom S.A. spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym wykonawcy musieli wykazać wykonanie minimum dwóch usług polegających na instalacji aktywnej infrastruktury sieciowej wraz z systemami zarządzania infrastrukturą sieciową o wartości minimum 500.000 PLN każda ze względu na brak wystarczających informacji dotyczących realizacji usługi dla Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II, Izba podzieliła stanowisko odwołującego. Również zdaniem Izby z przedstawionego przez tego wykonawcę wykazu nie wynika, czy w ramach realizowanej dla tego szpitala „kampusowej sieci transmisji danych” wykonano instalację aktywnej infrastruktury sieciowej, która była wyposażona w systemy zarządzania. Wykonawca bowiem w „Wykazie wykonanych usług” podał jedynie, że przedmiotem usługi była „kampusowa sieć transmisji danych w tym dostawa sprzętu sieciowego”.

Z kolei z załączonych referencji wynika, że w ramach tego projektu Qumak-Sekom S.A. wykonał kompleksową modernizację sieci, a prace polegały na całkowitej wymianie na nowy: sprzętu sieciowego aktywnego (eksploatowanych przełączników), budowy sieci bezprzewodowej, wymianie części pasywnej, czyli sieci światłowodowej z wielomodowej na jednomodową oraz wykonanie okablowania UTP kat. 6.

Zatem w ramach przedmiotowych prac mógł, lecz nie musiał być wprowadzony też system zarządzania infrastrukturą sieciową.

Celem, dla którego wykonawca ma przedstawić sporządzony przez siebie wykaz usług, dostaw czy robót budowlanych, jest wykazanie zamawiającemu, że dane realizacje obejmują elementy przez niego wymagane. Jeśli takich informacji brak, wykaz taki jest dla osiągnięcia tego celu bezużyteczny. Przy tym to wykonawca ma zamawiającemu ów zakres prac wskazać, a nie zamawiający domyślać się lub samodzielnie poszukiwać informacji albo zakładać, że brak danych oznacza, iż dany element na pewno był przedmiotem realizacji. Dla podkreślenia właśnie tego aspektu artykułowi 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych zostało nadane obecnie obowiązujące brzmienie wskazujące na obowiązek wykazania spełniania warunku przez wykonawcę.

Zatem zamawiający nie powinien zastępować oświadczenia wykonawcy swoim domniemaniem.

Co więcej, opierając się na samodzielnie zdobytych przez siebie informacjach, zamawiający przyjmuje na siebie ryzyko, że jego ustalenia są zgodne ze stanem faktycznym, i że np. treść

specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Krakowski Szpital Specjalistyczny im. Jana Pawła II, na którą się powołał, nie została zmieniona lub że w trakcie realizacji strony nie wprowadziły zmian do umowy. Tym bardziej, że z jakichś powodów wykonawca w „Wykazie wykonanych usług” w tej pozycji nie podał, iż elementem realizacji była „aktywna infrastruktura sieciowa wraz z systemem zarządzania” wraz z podaniem jej wartości, jak zrobił to w pozycji dotyczącej realizacji dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Należy też zwrócić uwagę, że w przypadku dwóch zakwestionowanych przez zamawiającego realizacji – dla Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia i Ministerstwa Sprawiedliwości wykonawca nie uzupełnił po prostu brakujących opisów, lecz wskazał zupełnie inną realizację (dla Urzędu Komunikacji Elektronicznej), co sugeruje, że prace te nie spełniały wymogów warunku – a więc podobna sytuacja mogła mieć miejsce i w przypadku trzeciej usługi z pierwotnego wykazu.

Ponieważ jednak zamawiający w tym zakresie wykonawcy nie wzywał do uzupełnienia dokumentu, możliwe byłoby jego uzupełnienie.

Co prawda w wykładni art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych została przyjęta zasada jednokrotnego uzupełniania dokumentów, należy jednak pamiętać, że odnosi się ona do sytuacji, gdy zamawiający w jednym wezwaniu dokonuje wezwania kompleksowego wskazując na wszystkie błędy i wady dokumentu. Jeżeli jednak jego czynność jest wadliwa lub niepełna, nie można tym faktem obciążać wykonawcy, a czynność tę należy skorygować.

Wykonawca w pierwotnej wersji „Wykazu wykonanych usług” przedstawił trzy usługi: dla Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, dla Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II oraz dla Ministerstwa Sprawiedliwości. Zamawiający zakwestionował dwie z nich, natomiast nie wskazywał na żadne wady w zakresie przedmiotu tej realizacji lub przedstawionego opisu, tym samym wykonawca jej nie korygował.

Gdyby przyjąć, że uzupełnienie wykazu również w pozycji dotyczącej Krakowskiego Szpitala Specjalistycznego im. Jana Pawła II jest niemożliwe, zaistniałaby sytuacja, w której zamawiający pomimo formalnego wypełnienia nakazu wezwania do uzupełnienia dokumentu, powodowałby, że wykonawca nie może dokumentu uzupełnić. I tak np. wystarczyłoby wezwanie do uzupełnienia jednej pozycji lub potwierdzenia „za zgodność z oryginałem”, by następnie wykonawcę wykluczyć z innych przyczyn związanych z dokumentem – co nie jest zgodne z ideą uzupełniania dokumentów.

Tym samym w zakresie braku w opisie pozycji 2. „Wykazu” będzie to dopiero pierwsze uzupełnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania przez Qumak-Sekom S.A. spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do posiadania osób zdolnych do

wykonania zamówienia w zakresie posiadania przez pana pięciu lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót oraz doświadczenia w nadzorze nad realizacją lub kierowaniem realizacją trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej Izba uznała, że wykonawca ten w załączniku dotyczącym osób wykazał ponad 5 lat doświadczenia pana przy pełnieniu funkcji kierownika robót telekomunikacyjnych, a zatem w nadzorze robót. Tu Izba podziela stanowisko, że do tej części wymogu można zaliczyć wszystkie wymienione kontrakty, a nie tylko podkreślone „wyłuszczone” drukiem.

Natomiast Izba zgadza się z odwołującym, iż z przedstawionego opisu zrealizowanych kontraktów nie wynika, że trzy z tych kontraktów dotyczyły projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej. Fakt, iż w ramach projektów wykonywana była kanalizacja teletechniczna nie oznacza jeszcze, że jednocześnie prowadzone w niej były linie światłowodowe. Wręcz przeciwnie – brak takiej informacji w opisach, wskazywanie na inny rodzaj instalacji i zawarcie informacji o budowie linii światłowodowej wyłącznie w stosunku do Komendy Wojewódzkiej (brak wskazania rodzaju służb) w Katowicach pozwala wręcz na domniemanie, że takiej linii tam nie było.

Przedstawienie dokumentów opisujących dane realizacje w przystąpieniu lub w trakcie rozprawy z proceduralnego punktu widzenia nie jest w stanie zastąpić uzupełnienia opisu w wykazie osób, który wykonawca powinien przedstawić zamawiającemu wraz z wnioskiem i który podlega ocenie komisji przetargowej.

Jednak możliwe jest uzupełnienie tego dokumentu, gdyż zamawiający nie wzywał wykonawcy do jego uzupełnienia w tym zakresie – dotychczasowe wezwanie dotyczyło jedynie pana Zięby oraz podstawy do dysponowania panem

Co do zarzutu, iż zobowiązanie pani nie zostało przedstawione w formie pisemnej (w oryginale), Izba zgadza się z poglądem, że zobowiązanie takie powinno być przedstawione w postaci oryginalnego dokumentu. Owszem, pisemne zobowiązanie jest tylko jedną z form wykazania dysponowania zasobami, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak jeżeli wykonawca decyduje się na tę formę (a nie np. na przedstawienie umowy), to powinien spełnić wymogi dla tej formy. Przy czym należy podkreślić, że formą równoważną dla pisemnego zobowiązania nie jest brak pisemnego zobowiązania.

Należy też zauważyć, że w stosunku do innych wykonawców zamawiający wzywał do uzupełnienia tej formy dokumentu i powinien także do takiego uzupełnienia wezwać Qumak-Sekom S.A.

Biorąc jednak pod uwagę ustalenia poczynione w sprawie o sygn. akt KIO 1420/12 rozpatrywanej łącznie z niniejszym odwołaniem oraz brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku stwierdzenia konieczności wykluczenia wykonawcy z postępowania, zdaniem Izby zamawiający może odstąpić od korekty swoich poprzednich czynności w zakresie wezwania do uzupełnienia ww. dokumentów. Co prawda bowiem art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje tylko na odrzucenie oferty, jednak przyjęto w praktyce, że również w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania wzywanie do uzupełnienia byłoby bezprzedmiotowe, gdyż oferta i tak podlegałaby odrzuceniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego doświadczenia pana Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się, gdyż wykonawca Sprint S.A. nie wykazał posiadania przez tę osobę co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót.

Pomiędzy odwołującym, zamawiającym i przystępującym Sprint S.A. nie było sporne, że dublujące się okresy doświadczenia można liczyć tylko jednokrotnie, takie jest też stanowisko Izby – jest oczywiste bowiem, że w ciągu jednego roku można zdobyć co najwyżej jeden rok doświadczenia.

Z przedstawionego wykazu realizacji rzeczywiście wynika 56 miesięcy doświadczenia, jak wskazał to odwołujący i przyznał zamawiający. Przy tym należy zwrócić uwagę na to, że okres ten może być krótszy, gdyż opisy okresów prac są niejednoznaczne i nie musiały obejmować pełnych miesięcy i tak np. wskazany okres 09.2010 – 07.2011 może zarówno oznaczać 11 miesięcy doświadczenia, jeśli osoba ta pracowała od 1 września 2010 r. do 31 lipca 2011 r., jak i 9 miesięcy doświadczenia – od 30 września 2010 r. do 1 lipca 2011 r.

Samo stwierdzenie, że pan posiada „13 lat doświadczenia zawodowego, 6 lat doświadczenia w wykonawstwie lub nadzorze robót oraz doświadczenie w nadzorze nad realizacją lub kierowaniem realizacją trzech zakończonych projektów obejmujących budowę linii światłowodowej układanej w kanalizacji teletechnicznej” jest niewystarczające (nie wiadomo co i w jaki sposób wykonawca sumował) – czemu dał też wyraz zamawiający wzywając wykonawcę do uzupełnienia pierwotnej wersji dokumentu (również znajdowała się tam powyższa informacja oraz wykaz realizacji wskazujących na dwadzieścia kilka miesięcy doświadczenia).

Jak już Izba wskazała powyżej, nałożenie przez ustawodawcę na wykonawców obowiązku przedłożenia zamawiającemu wykazów (osób, robót, sprzętu itd.) miało na celu wykazanie (udowodnienie) zamawiającemu, że dany wykonawca spełnia jego wymogi postawione w poszczególnych warunkach udziału w postępowaniu. Tym samym twierdzenie przystępującego, że nie ma on obowiązku wykazywania w wykazie doświadczenia posiadanego przez proponowaną osobę w oczywisty sposób nie ma podstaw – inaczej

ustanowiona przez ustawodawcę reguła żądania takich dokumentów przez zamawiających byłaby kompletnie bezcelowa.

Jak również stwierdzono powyżej, zamawiający nie powinien zastępować oświadczenia wykonawcy swoimi przypuszczeniami.

Zamawiający z własnej inicjatywy doliczył do okresu doświadczenia pana dwa lata doświadczenia zdobytego przed uzyskaniem uprawnień, chociaż prawdopodobnie nie wiedział, jakie były konkretne zadania tej osoby w czasie odbywanych praktyk – ich szczegółowego zakresu nie określa ani nie określało też żadne z rozporządzeń wykonawczych do ustawy Prawo budowlane. Nawet z przedstawionego podczas rozprawy przez Sprint S.A. zaświadczenia o odbytych praktykach z 27 września 2005 r. nie wynika „doświadczenie w wykonawstwie lub nadzorze robót” – w kolumnie „charakter czynności, pełniona funkcja techniczna” w poszczególnych pozycjach wpisano bowiem: „organizacja budowy, prowadzenie dokumentacji budowy, asystent kierownika budowy” i „uzyskanie niezbędnych uzgodnień, wizja lokalna, określenie trasy, asystent projektanta”.

W przypadku niniejszego dokumentu zamawiający wzywał już wykonawcę do jego uzupełnienia w tym zakresie, a na wezwanie wykonawca przedstawił dokument, który, jak opisano powyżej, nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania.

W związku z powyższym nie ma znaczenia drugi z zarzutów dotyczących Sprint S.A.

Poza tym odwołujący podniósł tylko zarzuty w stosunku do pozycji 14. i 22. wykazu, natomiast z przedstawionego przez Sprint S.A. wykazu robót, opisu oceny poszczególnych pozycji wykazu robót przez zamawiającego oraz jego oświadczenia podczas rozprawy wynika, że wykonawca ten przedstawił także inne realizacje, które przez odwołującego nie były kwestionowane, a przez zamawiającego zostały uznane za prawidłowe – zamawiający realizacje przewyższające swoją liczbą wymagania dla warunku minimalnego zakwalifikował do realizacji „dodatkowych”, za które przyznawał punkty.

Zatem i z tego powodu – jeśli uznać pozostałe roboty za prawidłowe – nie ma potrzeby wzywania wykonawcy do uzupełnienia brakujących lub nieprawidłowych dokumentów, jakkolwiek Izba w ogólności przyznaje rację odwołującemu. Odnosi się to w szczególności do kwestii podpisania zobowiązania dotyczącego pana przez

Jak wskazuje bowiem wyraźnie art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami, na które się powołuje – trudno natomiast uznać za takowy dowód zobowiązanie podpisane

przez osobę nieuprawnioną do przekazania tych zasobów lub przez osobę, której uprawnienie do składania takich deklaracji jest co najmniej wątpliwe.

O ile jeszcze w przypadku Krakowskich Zakładów Automatyki S.A. zamawiający mógłby samodzielnie sposób reprezentowania spółki sprawdzić w udostępnionym na stronie internetowej Krajowym Rejestrze Sądowym, to sytuacja ta jest inna w przypadku ewentualnego pełnomocnictwa.

Izba zgadza się tu z poglądem przedstawionym przez Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt XIX Ga 167/10: „...podkreślenia wymaga jedna oczywista okoliczność. Bezsprzecznie oświadczenia w imieniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością składane są zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 205 § 1 k.s.h. Kontrola przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego składanych dokumentów przez wykonawców co do zgodności z zasadami regulującymi zasady reprezentowania wynika z ogólnych zasad prawa i nie jest niczym niezwykłym, a wręcz jest podstawowym jego obowiązkiem. (...) Przyjęcie prezentowanego przez Konsorcjum zapatrywania prowadziłoby do wniosku, że oświadczenie takie może złożyć w imieniu spółki każdy, bez względu jaką w niej piastuje funkcję, co jest przecież niedopuszczalne w świetle treści art. 205 § k.s.h.”

Takie same zasady dotyczą innych form spółek oraz osób fizycznych.

Należy też zwrócić uwagę, iż dokumenty dotyczące korzystania z zasobów podmiotów trzecich nie są dokumentami, których zamawiający żąda czy wymaga (oprócz sytuacji wskazanej w § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane), gdyż nie wymaga on, by wykonawcy posługiwali się podmiotami trzecimi, lecz odnoszą się one do sytuacji, gdy to wykonawca podejmie decyzję, że z takich podmiotów będzie korzystał. Zatem odnoszenie się wprost do tradycyjnej sytuacji, w której zamawiający żąda przedłożenia danych dokumentów, jest błędne.

Trzeba bowiem pamiętać, że nie tylko, zgodnie z art. 56 Kodeksu cywilnego, czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów, ale również że ustawa Prawo zamówień publicznych nie powiela uregulowań zawartych w Kodeksie cywilnym, Kodeksie spółek handlowych, czy stanowiących powszechnie akceptowane ustalenia doktryny.

Są to jednak dokumenty, które zamawiający może uzupełnić w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 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 rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....