

**Sygn. akt KIO/UZP 1068 /09**

**WYROK**

**z dnia 10 września 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Członkowie: Jolanta Markowska**

**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 września 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: DPC A. Danylczenko i Spółka Sp. j., TECHMOT Sp. z o.o. ul. Konsularna 1, 45-089 Opole** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Infrastruktury ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa** protestu z dnia **9 lipca 2009 r.**

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: DPC A. Danylczenko i Spółka Sp. j., TECHMOT Sp. z o.o. ul. Konsularna 1, 45-089 Opole i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: DPC A. Danylczenko i Spółka Sp. j., TECHMOT Sp. z o.o. ul. Konsularna 1, 45-089 Opole;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: DPC A. Danylczenko i Spółka Sp. j., TECHMOT Sp. z o.o. ul. Monstrualna 1, 45-089 Opole.**

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

Zamawiający – Ministerstwo Infrastruktury prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przeprowadzenie audytu przygotowania instytucjonalnego GDDKiA jako instytucji realizującej projekty inwestycyjne współfinansowane przez unię europejską”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich dnia 27 marca 2009 roku pod numerem 2009/S 60-086483.

Dnia 30 czerwca 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykluczeniu z postępowania Konsorcjum firm: DPC A. Danylczenko i Spółka spółka jawna i TECHMOT Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu.

Dnia 9 lipca 2009 roku Konsorcjum firm: DPC A. Danylczenko i Spółka spółka jawna i TECHMOT Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (zwane dalej Odwołującym) wniosło protest na czynności lub zaniechania Zamawiającego polegające na:

- 1) wykluczeniu Odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) ocenie ofert złożonych w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 3) wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Ernst & Young Business Advisory sp. z o.o. i Wspólnicy sp.k. z siedzibą w Warszawie oraz Ernst & Young Corporate Finance sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez stwierdzenie niespełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu określonych w tym przepisie Ustawy;
- 2) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, przez wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Odwołującego, pomimo przedłożenia przez Wykonawcę wszelkich wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 3) naruszenie przepisu art. 7 i art. 91 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji polegającym na nie przeprowadzeniu rzetelnej

oceny ofert oraz stosowaniu w ocenie ofert kryteriów i zasad punktacji nie przewidzianych w SIWZ;

- 4) naruszeniu art. 91 ust. 3 ustawy Pzp przez zastosowanie kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy;
- 5) wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 ustawy Pzp polegającym na nie przeprowadzeniu rzetelnej oceny ofert oraz stosowaniu w ocenie ofert kryteriów i zasad punktacji nie przewidzianych w s.i.w.z.

Zdaniem Odwołującego, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów interes zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego prowadzenia postępowania oferta Odwołującego została by bowiem uznana za najkorzystniejszą. W ten sposób Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia, co niezbicie dowodzi naruszenia interesu prawnego Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 Ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie w całości protestu,
- 2) unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu czynności wykluczenia Odwołującego,
- 3) unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 4) powtórzenia czynności Zamawiającego przez dokonanie ponownej oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu z udziałem oferty Odwołującego, w tym dokonanie ponownej oceny oferty Odwołującego pod względem kryterium "Metodologia realizacji przedmiotu zamówienia" oraz szczegółowe uzasadnienie merytoryczne każdej 1/100 (jednej setnej) części punktu odjętej od punktacji maksymalnej tj. 60 punktów, w trakcie procesu oceny oferty Odwołującego, według kryterium "Metodologia realizacji przedmiotu zamówienia";
- 5) wybór oferty Odwołującego jako spełniającej wszelkie warunki określone przepisami ustawy Pzp, SIWZ, a nadto najkorzystniejszej.

względnie Odwołujący, w razie nie uwzględnienia wniosków powyższych wniósł o:

- 6) unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp z uwagi na fakt, iż postępowanie niniejsze -z uwagi na nieprecyzyjne zdefiniowanie w SIWZ kryteriów oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej

oferty - obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do treści zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez stwierdzenie niespełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu określonych w tym przepisie ustawy oraz naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie protestującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pomimo przedłożenia wszelkich wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu powołując się na art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na okoliczność rzekomego nie złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w 22 ust. 1 pkt 2 ustawy. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Zamawiający wskazał, że z treści SIWZ (Rozdział VII pkt 1 lit. g) wynikał obowiązek przedstawienia dokumentu potwierdzającego, iż wskazany w ofercie protestującego ekspert ds. inwestycji drogowych Pana Adam K. posiada 5 letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji drogowych oraz obowiązek przedstawienia w *"wykazie osób, które uczestniczyć będą w wykonywaniu zamówienia"* informacji na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia. W przekonaniu zaś Zamawiającego Odwołujący w odniesieniu do Pana Adama K. okoliczności tych nie wykazał, pomimo wezwania. Zamawiający powołał się nadto na art. 24 ust. 4 Ustawy wskazując, że ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Stosownie do treści rozdziału VII pkt 1 lit. g SIWZ celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawca powinien przedstawić m.in.: *"Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, spełniających warunki określone w Rozdziale VI, pkt 3 SIWZ (zgodnie z Załącznikiem 3c do SIWZ)"*. Załącznik 3c, który zgodnie z treścią rozdziału VII pkt 1 lit. g SIWZ, określa zakres danych, w tym kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, dotyczących ekspertów uczestniczących w wykonywaniu zamówienia, których podania lub potwierdzenia odpowiednimi dokumentami wymagał Zamawiający wyraźnie stanowi, że Wykonawca winien:

1. podać "doświadczenie zawodowe" (a więc staż pracy określony w latach) swoich ekspertów wraz z opisem przedmiotu "projektu" (nie zaś "projektów" jak sugeruje Zamawiający w treści pisma z dnia 30.06.2009 r.); - Odwołujący wykonał swój obowiązek w w/w zakresie.

Określił wszak doświadczenie zawodowe eksperta ds. inwestycji drogowych Pana Adam K. na 30 lat oraz opisał szczegółowo (co podkreślono w wyjaśnieniach) tylko niektóre spośród projektów w których brał on udział, więcej jednak niż wymagany przez SIWZ (Załącznik 3c) jeden projekt.

2. załączyć dokumenty potwierdzające posiadanie przez ekspertów kwalifikacji zawodowych, o których mowa w rozdziale VI SIWZ pkt 3 ppkt 3.1-3.4 SIWZ; - innymi słowy, znowu wbrew sugestiom Zamawiającego zawartym w treści pisma z dnia 30.06.2009 r., żaden zapis SIWZ nie zobowiązywał Wykonawcy do przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji zawodowych przez eksperta ds. inwestycji drogowych, którego dotyczy rozdział VI SIWZ pkt 3 ppkt 3.5 SIWZ.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdził, że złożył ofertę zgodną z wymogami SIWZ.

Co się zaś tyczy zarzutu naruszenie przepisu art. 7 i art. 91 Ustawy, poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji polegającym na nie przeprowadzeniu rzetelnej oceny ofert oraz stosowaniu w ocenie ofert kryteriów i zasad punktacji nie przewidzianych w SIWZ oraz zarzutu wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 91 Ustawy polegającym na nie przeprowadzeniu rzetelnej oceny ofert oraz stosowaniu w ocenie ofert kryteriów i zasad punktacji nie przewidzianych w SIWZ Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający winien zapewnić porównywalność ofert i obiektywizm ich oceny, w szczególności poprzez dokładne wskazanie i uzasadnienie (na gruncie profesjonalnej praktyki audytu i międzynarodowych standardów audytu) precyzyjnych podstaw punktacji oceny, z dokładnością do 1/100 (jednej setnej) części punktu. Inne niż cena kryterium oceny ofert zostało określone w Specyfikacji (pkt. XVII SIWZ) nader ogólnikowo, jako "Metodologia realizacji przedmiotu zamówienia" poprzez wskazanie trzech hasłowych elementów tej metodologii branych pod uwagę przy ocenie ofert i maksymalnej liczby punktów, jaka mogła być za każdy z tych elementów przyznana przez Zamawiającego. Jednocześnie ani Specyfikacja ani wyjaśnienia do niej udzielone przez Zamawiającego nie zawierały dokładnego zdefiniowania tych hasłowo podanych elementów kryterium oceny ofert jakim była „Metodologia realizacji przedmiotu zamówienia” tj. "sposób realizacji zamówienia", "struktura organizacyjna zespołu ekspertów uwzględniająca podział zadań pomiędzy członków zespołu" i "sposób prezentacji wyników badania i schemat raportu" i ocena tych elementów poza cenowym kryterium oceny ofert oraz przyznanie danej liczby punktów w ramach dokonywania tej oceny następowały według swobodnego uznania i dowolności członków Komisji Przetargowej, a zatem ocena ta miała w oczywisty sposób

charakter oceny dokonywanej poza ramami kryteriów określonych w Specyfikacji (gdzie zostały one podane w sposób ogólnikowy i lakoniczny, a przy tym nie wprowadzający żadnych zasad co do sposobu i kryteriów jakimi członkowie Komisji Przetargowej mają kierować się przy dokonywaniu takiej oceny i punktowaniu).

W kontekście zarzutu naruszenia art. 91 ust. 3 Ustawy Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu - jak wynika z dokumentacji postępowania zawierającej oceny ofert Wykonawców dokonanej przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej - doszło nie tylko do niedopuszczalnej dowolnej i subiektywnej oceny ofert w oparciu o inne kryteria niż wymienione w SIWZ, ale także do stosowania przy ocenie ofert ocen odnoszących się do właściwości wykonawcy a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Dnia 17 lipca 2009 roku Zamawiający protest oddalił.

Zamawiający podkreślił, iż Odwołujący podnosząc zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stwierdził, iż Zamawiający podjął niewłaściwą decyzję o wykluczeniu Wykonawcy ze względu na niezłożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca, zawiadomiony pismem o konieczności uzupełnienia dokumentu pn. „Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, spełniających warunki określone w Rozdziale VI pkt 3 SIWZ", w stosunku do Pana Adama K. eksperta ds. inwestycji drogowych nie przedstawił projektów potwierdzających spełnienie warunku 5-letniego doświadczenia zawodowego w pożądanym obszarze. Wykonawca zaprezentował tylko projekt z 2007 r., a więc potwierdzający tylko doświadczenie odnoszące się do jednego roku, a nie do pięciu lat. Odwołujący jest niekonsekwentny ponieważ powołując się na dokonaną przez Zamawiającego ocenę warunków udziału w postępowaniu w innym prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu obejmującym przeprowadzenie audytu przygotowania instytucjonalnego PKP PLK SA. nie wspomniał, iż w tymże przetargu uzupełnił wymagany dokument o niezbędne informacje odnoszące się do eksperta ds. inwestycji kolejowych poprzez wskazanie projektów odnoszących się do różnych lat, a nie jednego roku, co w opinii zamawiającego potwierdziło spełnianie postawionego we wspomnianym przetargu warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający, odnosząc się do zarzutu o naruszenie norm przepisu art. 7 i 91 ustawy Pzp, wskazał, iż przedmiotowej oceny dokonała rzetelnie, zgodnie z warunkami podanymi w

SIWZ i wyjaśnieniu jej treści. Jeśli chodzi zaś o wielokrotnie podnoszoną kwestię dokładnego określenia kryteriów oceny, to na ten temat wypowiedział się Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 3 lipca 2006 r. (sygn. UZP/ZO/O-1879/06): *"Kryteria oceny ofert, co do zasady można podzielić na kryteria mierzalne i kryteria oparte na indywidualnej ocenie członków Komisji Przetargowej, a zatem z pewnym zakresem uznaniowości. Nie stanowi naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp indywidualna ocena dokonana przez członka Komisji Przetargowej, w sytuacji, kiedy z założenia jest to ocena oparta o zasadę swobodnej oceny i pewnej uznaniowości."* Takie stanowisko zajął zamawiający, formułując treść SIWZ, a potem wyjaśniając ją w pismach przesyłanych do Wykonawców. Co należy również wskazać, to fakt, iż Odwołujący protestował na treść SIWZ w tym zakresie i nie odwołał się od rozstrzygnięcia protestu, do czego był uprawniony na mocy przepisów ustawy. Podnoszenie po raz kolejny tego zarzutu zdaje się być zatem bezcelowe i co ważniejsze bezpodstawne.

Zamawiający stwierdził, iż zarzut dotyczący naruszenia art. 91 ust. 3 ustawy Pzp, jest całkowicie bezpodstawny, gdyż każdy z członków Komisji, dokonując swojej oceny opierał się na wiedzy posiadanej w przedmiocie zamówienia oraz na treści SIWZ, w żaden sposób nie odnosił się do właściwości Wykonawcy. Jest to subiektywna ocena samego Wykonawcy, nie mająca podstaw w dokumentacji przetargowej. Komisja Przetargowa potraktowała wszystkie oferty złożone w postępowaniu jednakowo i oceniła rzetelnie na podstawie kryteriów określonych w SIWZ, zgodnych z art. 91 ustawy Pzp, a zatem nie może być mowy o stosowaniu kryteriów ofert nie przewidzianych w SIWZ.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i dnia 24 lipca 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty i żądania jak w proteście.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treścią ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, treścią oferty jak i uzupełnieniem do niej, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.



Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby, wskazując na rozstrzygnięcie jak w sentencji wyroku stwierdził, co następuje.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale VI ust. 3.5 określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący konieczności dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, tj. zespołu ekspertów, w skład, którego wchodzić będzie m.in. ekspert ds. inwestycji drogowych, posiadający wyższe wykształcenie inżynierskie oraz co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji drogowych.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Zamawiający żądał od wykonawców złożenia wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, spełniających warunki określone w rozdziale VI pkt 3 s.i.w.z. (zgodnie z załącznikiem 3c do s.i.w.z.), co zostało sprecyzowane w rozdziale VII ust. 1 lit g specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Załącznik 3c do s.i.w.z. został opracowany przez Zamawiającego w układzie tabelarycznym, zawierającym następujące kolumny: *liczba porządkowa, imię i nazwisko, wykształcenie, doświadczenie zawodowe (opisać szczegółowo przedmiot projektu), posiadane kwalifikacje zawodowe (podać jakie)*. Dodatkowo pod tabelą została umieszczona informacja *Uwaga: należy załączyć dokumenty potwierdzające posiadanie kwalifikacji zawodowych, o których mowa w rozdziale VI s.i.w.z. pkt 3 ppkt 3.1 – 3.4.*

Odwołujący w swojej ofercie, w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, odnośnie eksperta ds. inwestycji drogowych wskazał Pana Adama K. legitymującego się wykształceniem wyższym oraz 30 letnim doświadczeniem zawodowym w realizacji inwestycji drogowych.

W/w wykaz osób, zawierający informacje jw. zdaniem Zamawiającego nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, dlatego też Zamawiający pismem z dnia 3

czerwca 2009 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w rozdziale VII pkt 1 lit. g specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. wykazu osób. Zdaniem Zamawiającego złożony do oferty dokument nie potwierdził posiadanego przez wskazanych ekspertów doświadczenia poprzez brak opisanych projektów, realizowanych przez tych ekspertów. Zamawiający stwierdził ich brak w odniesieniu do następujących osób: Marka Żywickiego, Katarzyny Nowak oraz Adama K.

Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący pismem z dnia 4 czerwca 2009 roku uzupełnił wskazany dokument, w którym w odniesieniu do Pana Adama K. opisał dwa projekty. Jeden, który realizowany był w czerwcu 2007 roku (wykonanie projektu budowlano-wykonawczego likwidacji przejazdu kolejowego na drodze wojewódzkiej w miejscowości Biała), drugi realizowany w grudniu 2007 roku (wykonanie projektu budowlano-wykonawczego przebudowy i remontu odcinka drogi wojewódzkiej w miejscowości Solarnia do granicy województwa).

Informacje przedstawione w sposób powyższy, dały Zamawiającemu podstawę do wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania, gdyż nie potwierdziły postawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku posiadania 5 letniego doświadczenia w realizacji inwestycji drogowych.

Powyższa czynność, zdaniem składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej była dokonana przez Zamawiającego w sposób prawidłowy – znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych oraz jest zgodna z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3. W przedmiotowym postępowaniu podstawa prawna wykluczenia Odwołującego odnosiła się do braku dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Podstawa faktyczną wykluczenia Odwołującego, było nie przedstawienie projektów, w których uczestniczył Pan Adam K. potwierdzających jego minimum 5 letnie doświadczenie zawodowe w inwestycjach drogowych.

Według oceny dokonanej przez Izbę, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia precyzowały w sposób pozwalający na ich właściwe rozumienie wymogi, jakie postawił Zamawiający w odniesieniu do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Dla potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego wymaganego

doświadczenia eksperta konieczne było wykazanie się projektami, w których dany ekspert uczestniczył. Ilości tych projektów, ani czasu trwania poszczególnego projektu Zamawiający nie precyzował, pozostawiając w tym względzie swobodę wykonawcom. Warunkiem koniecznym było wykazanie się minimum 5 letnim doświadczeniem.

Jak słusznie na rozprawie stwierdził Odwołujący trudno byłoby „znaleźć” projekty trwające przez okres 5 lat. Dlatego też dziwi stanowisko Odwołującego, iż z literalnego brzmienia tytułu kolumny 4 załącznika 3c do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika obowiązek przedstawienia tylko 1 projektu. Zdziwienie również budzi fakt, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 czerwca 2009 roku, w odniesieniu do pozostałych dwóch ekspertów Odwołujący nie miał problemu ze zrozumieniem wezwania jak i treści tytułu ww. tabeli przedstawiając doświadczenie pozostałych ekspertów w odniesieniu do więcej niż jeden projekt.

Podanie, w uzupełnieniu dokumentu, tylko dwóch projektów, w których uczestniczył Pan Adam K. i tylko w okresach czerwiec i grudzień 2007 roku nie może stanowić podstawy do uznania postawionego warunku za spełniony. Wyjaśnienia złożone na rozprawie przez Odwołującego, iż Pan Adam K. posiada 30 letnie doświadczenie zawodowe w realizacji inwestycji drogowych, co zostało dwukrotnie opisane w załączniku 3c, w pierwotnej wersji jak w ofercie oraz w wyniku uzupełnienia dokumentu, pozostaje bez poparcia w dokumentacji postępowania – Odwołujący nie wykazał, w jakich projektach ww. ekspert uczestniczył i czy łącznie projekty te trwały minimum 5 lat. Tym samym warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony.

W zakresie pozostałych zarzutów Izba pozostawiła je bez rozpoznania, gdyż Odwołujący nie posiada interesu prawnego w ich podnoszeniu, bądź też zostały podniesione z uchybieniem terminów na ich wniesienie – zarzuty dotyczące naruszenia art. 7 oraz art. 91 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta Odwołującego nie była oceniana w oparciu o kryteria oceny ofert w związku z wykluczeniem wykonawcy z postępowania, natomiast zarzuty odnośnie samych kryteriów oceny ofert były już przez Odwołującego podnoszone (protest z dnia 9 kwietnia 2009 roku) na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ówczesny protest został w całości oddalony (decyzja Zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2009 roku), a Odwołujący od rozstrzygnięcia tego protestu się nie odwołał. Tym samym pozbawił siebie prawa do ponownego podnoszenia zastrzeżeń, czy też zgłaszania uwag, co do kryteriów oceny ofert.

W związku z powyższym, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....