

WYROK
z dnia 23 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **Biuro Studiów Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” Spółka Akcyjna w Katowicach, ul. Jesionowa 15, 40-159 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez **PGNiG TERMIKA Spółka Akcyjna, ul. Modlińska 15, 03-216 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Biuro Studiów Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” Spółka Akcyjna w Katowicach, ul. Jesionowa 15, 40-159 Katowice i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Biuro Studiów Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” Spółka Akcyjna w Katowicach, ul. Jesionowa 15, 40-159 Katowice tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na *Wykonanie projektu budowlanego gazowo-parowego o mocy około 450 MWe w EC Żerań wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę* prowadzonym przez PGNiG TERMIKA SA. (dalej „zamawiający”) wykonawca Biuro Studiów Projektów i Realizacji „ENERGOPROJEKT-KATOWICE” S.A. (dalej Odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 7 ust. 1, poprzez wybór oferty wykonawcy, nie spełniającej warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia,
2. art. 22 ust. 1, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy, którego doświadczenie nie spełnia wymaganego zapisu w treści ogłoszenia oraz SIWZ,
3. art. 26 ust. 1, poprzez zaniechanie weryfikacji złożonych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
4. art. 82 ust. 3, poprzez dokonanie wyboru oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ,
5. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
4. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podał, że zgodnie z sekcją III pkt 2.3 ogłoszenia o zamówieniu, a także w pkt. 3.1.2. SIWZ zamawiający sprecyzował jedno z wymagań dla wykonawców dopuszczające do udziału w postępowaniu o treści:

„... Wykonawca musi wykazać się:

3.1.2 wykonaniem samodzielnie lub w konsorcjum w ciągu ostatnich 15 lat, co najmniej jednego projektu budowlanego:

- *bloku gazowo parowego o mocy, co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę,*
lub

- co najmniej jednego projektu budowlanego bloku gazowo parowego o mocy powyżej 100 MWe i jednego projektu budowlanego bloku węglowego o mocy co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznych decyzji pozwolenia na budowę dla obu bloków.

Dla wykazania się spełnieniem powyższego warunku Wykonawca złoży wykaz, na druku stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej Instrukcji dla Wykonawców, zrealizowanych w ciągu ostatnich 15 lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy - to w tym okresie, projektów budowlanych:

- bloku gazowo parowego o mocy co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę,

lub

- bloku gazowo parowego o mocy powyżej 100 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę,

oraz

- bloku węglowego o mocy, co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę.

Do każdej pozycji wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie prac. ”

Odwołujący wyjaśnił, że w swojej ofercie zamieścił wykaz wykonanych opracowań spełniających warunek udziału w postępowaniu opisany powyżej, zaś na potwierdzenie należytego wykonania prac zawartych w wykazie dołączył kopie decyzji o pozwoleniu na budowę (dla każdej pozycji wykazu), ponieważ stanowi to najlepszą rekomendację osiągnięcia zamierzonego celu (decyzje władnych organów państwowych).

Wskazał, że w trakcie badania ofert pismem z 22.10.2013 r. został wezwany do uzupełnienia załączonych decyzji o pozwoleniu na budowę o klauzulę „ostateczności”, czego dopełnił przy piśmie z 23.10.2013 r.

Odwołujący podał także, że wykonawca oferty wybranej jako najkorzystniejsza skorzystał z doświadczenia innej firmy („enpros consulting GmbH”) i przedstawił list referencyjny wystawiony przez firmę „Gemeinschaftskraftwerk Bremen GmbH & CO.KG”, z którego wynika, że firma „enpros consulting GmbH” wykonała dokumentację nie do uzyskania ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, a jedynie dokumentację dla Bundesimmissionsschutzgesetz (zwaną dalej BImSchG), co zdaniem odwołującego jest odpowiednikiem pozwolenia zintegrowanego, tj. emisji gazów do atmosfery. Odwołujący wskazał, że w kolejnym etapie firma „enpros consulting GmbH” opracowała dokumentację i uzyskiwała pozwolenia na montaż i eksploatację instalacji, jednakże również dla BImSchG czyli odpowiednika urzędu ochrony środowiska.

Odwołujący podniósł, że dokumentacja taka jest jedynie jednym rozdziałem wielotomowego projektu budowlanego i nie może stanowić kompletnej dokumentacji do uzyskania ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę.

Stanął na stanowisku, że zamawiający przyjmując opisaną referencję jednego wykonawcy, jednocześnie nakazując szczegółowych uzupełnień kopii dokumentów wydanych przez organa państwowe drugiemu wykonawcy, tj. odwołującemu naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie do naruszenie art. 22 ust, 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że wobec opisanego stanu faktycznego zamawiający nie dokonał czynności weryfikacji złożonej przez wybranego wykonawcę referencji i przyjął ją jako spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo że w żadnym z wersów załączonego do wybranej oferty listu referencyjnego nie zapisano o wykonaniu projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, tak jak – zdaniem odwołującego – wymagano w ogłoszeniu oraz w SIWZ, a jedynie znajduje się w nim zapis o uzyskaniu decyzji środowiskowych.

Odnosnie do naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że zamawiający przyjmując opisaną referencję i wybierając ofertę jako najkorzystniejszą nie zweryfikował jej treści i nie sprawdził, że w prawie niemieckim pozwolenia udzielone zgodnie z BImSchG są jedynie pozwoleniami cząstkowymi, a nie stanowią decyzji o pozwoleniu na budowę, a ponadto pozwolenie od BImSchg w prawie niemieckim jest wymienione jako inne pozwolenie i może stanowić jedynie uzupełnienie do Bauplanungsrecht – Prawa o zagospodarowaniu przestrzennym oraz Bauordnungsrecht – przepisy o warunkach technicznych wykonania inwestycji, które obowiązują na terenie Republiki Federalnej Niemiec.

Odnosnie do naruszenia art. 82 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że opisując zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przytoczył fragment treści ogłoszenia oraz fragment treści SIWZ dotyczący spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz podniósł, że załączony list referencyjny w ofercie wybranego wykonawcy w żadnym wersie nie odnosi się i nie przywołuje zapisu wymaganego w ogłoszeniu oraz SIWZ, co oznacza że zamawiający, dokonując wyboru wykonawcy naruszył art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez pozytywną ocenę referencji niezgodnych z treścią ogłoszenia i treścią SIWZ.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów, pisma procesowego przystępującego dnia 22 stycznia 2014 r., a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę z drugą w rankingu ceną spośród ofert, które nie zostały odrzucone, co biorąc pod uwagę fakt, że cenie zamawiający przypisał 100% znaczenie (pkt 12.1. SIWZ), a zarzuty odwołania zmierzają do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczenia wykonawcy, który ofertę uznaną za najkorzystniejszą złożył oraz odrzucenia jego oferty oznacza, że uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz poddania ofert ponownemu badaniu i ocenie, a zatem dałoby odwołującemu szansę na uzyskanie tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem:

1. Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (Druk ZP-PN).
2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej nadal „SIWZ”).
3. Odpowiedzi zamawiającego z dnia 28 sierpnia 2013 r. w szczególności zawierającej modyfikację pkt. 3.1.2. i 4.1.7. SIWZ oraz załącznika nr 4 do SIWZ.
4. Oferty wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. (dalej „ILF”).
5. Pisma zamawiającego z dnia 22 października 2013 r. wzywającego wykonawcę ILF do złożenia wyjaśnień co do tego, w jakim zakresie firma enpros consulting GmbH przygotowywała dokumentację do pozwoleń – braku w referencjach informacji, że firma enpros consulting GmbH wykonała projekt.
6. Odpowiedzi wykonawcy ILF z dnia 25 października 2013 r. na ww. pismo.
7. Pisma zamawiającego z dnia 22 października 2013 r. wzywającego odwołującego do złożenia wyjaśnień, czy w ramach zamówień wymienionych w Wykazie zamówień uzyskano ostateczną decyzję pozwolenia na budowę, a jeśli w wyniku wyjaśnień wymaganym będzie złożenie dokumentów uzupełniających, złożenie takich dokumentów.
8. Pisma zamawiającego z dnia 2 grudnia 2013 r. wzywającego wykonawcę ILF do złożenia wyjaśnień co do rozbieżności pomiędzy treścią wymaganego

- doświadczenia a treścią wykazu zrealizowanych zamówień w ciągu ostatnich 15 lat a także treścią referencji.
9. Odpowiedzi wykonawcy ILF z dnia 11 grudnia 2013 r. na ww. pismo oraz załączonego poświadczenia z dnia 6 grudnia 2013 r.
 10. Informacji zamawiającego z dnia 20 grudnia 2013 r. o wynikach postępowania.

Zarzuty: bezzasadnego wyboru oferty wykonawcy, który nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zaniechania czynności wykluczenia przystępującego, którego doświadczenie nie spełnia zapisu treści ogłoszenia oraz SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zaniechania weryfikacji złożonych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, której treść nie odpowiada treści SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołujący, co wynika wprost z treści odwołania (str. 3) i co potwierdził na rozprawie, uznał ostateczne pozwolenie na budowę jako dokument potwierdzający należyte wykonanie prac wskazanych w Wykazie zrealizowanych zamówień, wobec czego stanął na stanowisku, że przystępujący (wykonawca, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą), skoro nie złożył takiej decyzji wraz z ofertą, to winien dokument ten uzupełnić na wezwanie zamawiającego z dnia 22 października 2013 r., jak uczynił to odwołujący.

Wbrew stanowisku odwołującego, skład orzekający Izby uznał, że postanowienia SIWZ, tj. w szczególności wskazane przez odwołującego postanowienia pkt. 1.1. oraz 4.1.7. SIWZ w ogóle nie nakładały na wykonawców obowiązku złożenia wraz z ofertą ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, co w konsekwencji oznacza, że zamawiający nie był także uprawniony do żądania uzupełnienia tego dokumentu.

Postanowienie pkt 1.1. SIWZ zawarte w pkt. 1 „Przedmiot zamówienia” zawiera, zgodnie z tytułem tego punktu jedynie krótkie określenie przedmiotu zamówienia i samo w sobie nie formułuje żadnych obowiązków wykonawców co do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale przewiduje obowiązki wykonawcy, któremu zostanie udzielone zamówienie – odnoszące się do etapu realizacji zamówienia, a polegające na tym, że realizując przedmiot zamówienia wybrany wykonawca będzie zobowiązany do uzyskania w imieniu zamawiającego ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę.

Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek odrębnego ujęcia w treści SIWZ zarówno opisu przedmiotu zamówienia (art. 36

ust. 1 pkt 3), warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5), jak i wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 36 ust. 1 pkt 6).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający warunki udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków ujął w pkt. 3 „Warunki podmiotowe”, żądając w zakresie wiedzy i doświadczenia wykazania przez wykonawców (pkt 3.1.2.) wykonania samodzielnie lub w konsorcjum w ciągu ostatnich 15 lat co najmniej jednego projektu budowlanego bloku gazowo parowego o mocy co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę (lub wykonaniem innych projektów, których opis skład orzekający Izby pomija, ponieważ przystępujący w swoim Wykazie zrealizowanych zamówień wskazał opracowanie dokumentacji projektowej w tym projekcie budowlanego dla bloku gazowo parowego o mocy 445 MW).

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków zamawiający ujął w pkt. 3.3. SIWZ podając, że „będzie sprawdzał i oceniał spełnienie powyższych warunków na podstawie danych i informacji z dokumentów i oświadczeń określonych w punkcie 4.1. niniejszej Instrukcji dla Wykonawców na zasadzie spełnia/nie spełnia”.

W przywołanym pkt. 4.1. SIWZ, umieszczonym w ramach pkt. 4 „Dokumenty i oświadczenia wymagane w ofercie” w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia – pkt 4.1.7. – zamawiający zażądał od wykonawców złożenia Wykazu zrealizowanych w ciągu ostatnich 15 lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy – to w tym okresie, projektów budowlanych w szczególności bloku gazowo parowego o mocy co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę (wzór Wykazu zamawiający zawarł w załączniku nr 4 do SIWZ) oraz zażądał złożenia do każdej pozycji Wykazu dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie prac.

Podnieść należy, że opisane powyżej w ramach punktu „Dokumenty i oświadczenia wymagane w ofercie” postanowienia SIWZ obligowały wykonawców do złożenia: wykazu i tylu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie prac, ile pozycji wykonawca wskaże w Wykazie zrealizowanych zamówień. Podnieść także należy, że zamawiający nie zażądał, aby dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie prac był dokument ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, ponieważ oczekiwania takiego nie sprecyzował, ograniczając się do ogólnego stwierdzenia: „do każdej pozycji wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie prac”. Zacytowane brzmienie zdania ostatniego pkt. 4.1.7. SIWZ nie daje podstaw do uznania, że zamawiający sformułował obowiązek dołączenia dla każdej pozycji Wykazu dokumentu w postaci ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę.

Dostrzeżenia wymaga nadto, że uzyskanie ostatecznej decyzji pozwolenia na

budowę stanowiło element samego warunku podmiotowego, polegającego na konieczności wykazania się zrealizowaniem takiego projektu budowlanego, którego wykonanie doprowadziło do uzyskania ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę. Co istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania, to sami wykonawcy w sporządzanym na potrzeby tego konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumencie – Wykazie zrealizowanych zamówień mieli obowiązek wskazać i opisać te zamówienia (projekty) – zgodnie z opracowanym przez zamawiającego wzorem – tak co do ich zakresu, zamawiającego na rzecz, którego zamówienie zostało zrealizowane oraz terminu jego realizacji. A zatem to na podstawie tego dokumentu – Wykazu zrealizowanych zamówień, odpowiednio do postawionego warunku podmiotowego w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający mógł ocenić, czy przystępujący wykazał wykonanie jednego projektu budowlanego bloku gazowo parowego o mocy co najmniej 400 MWe wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji na budowę.

Skład orzekający Izby podkreśla, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, co czyni ze względu na fakt, że odwołujący w ogóle nie kwestionował złożonego przez przystępującego dokumentu – Wykazu zrealizowanych zamówień, a jedynie dokument listu referencyjnego złożony przez przystępującego, bezpodstawnie oczekując, że z treści listu referencyjnego wynikać mają informacje pozwalające uznać spełnienie przez wykonawcę warunku podmiotowego (co do ostatecznego pozwolenia na budowę). Odwołujący wskazał: „w żadnym z wersów załączonego do wybranej oferty listu referencyjnego nie zapisano o wykonaniu projektu wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę” oraz „zamawiający przyjmując (...) referencję (...) nie zweryfikował jej treści i nie sprawdził, że w prawie niemieckim, bo tego terenu dotyczy referencja, pozwolenia udzielone zgodnie z BImSchG są jedynie pozwoleniami częściowymi, a nie stanowią decyzji o pozwoleniu na budowę” – str. 4 odwołania). Oczekiwane przez odwołującego informacje zamawiający mógł weryfikować jedynie na podstawie innego dokumentu – Wykazu zrealizowanych usług.

Składanie referencji, na co Izba wielokrotnie wskazywała w swoim orzecznictwie, ma inny cel niż składanie Wykazu zrealizowanych zamówień – referencje mają „jedynie” potwierdzać należytą realizację zamówienia wskazanego w Wykazie, nie będąc jednocześnie – jako dokument podmiotu trzeciego, wystawiany niejednokrotnie bez związku z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego – powieleniem informacji wskazanych w czy to w postawionym przez zamawiającego warunku szczegółowym, czy w Wykazie i o stopniu szczegółowości jak sam warunek/Wykaz.

Niezależnie od powyższego skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący nie

wykazał, uwzględniając odmienności polskiego i niemieckiego systemu prawnego co do udzielania pozwoleń na budowę, że uzyskanie pozwolenia na budowę zgodnie z Federalną ustawą o ochronie atmosfery przed immisjami (BlmSchG) nie jest wystarczające (dla wskazanego w Wykazie obiektu), pozostawiając swoje twierdzenia w tym zakresie gołosłownymi.

Skład orzekający Izby stwierdził, że w wyniku dwukrotnego wezwania przystępującego do złożenie wyjaśnień (wątpliwości zamawiającego budziło, w świetle treści referencji, czy firma udostępniająca wiedzę i doświadczenia wykonała projekt) przystępujący złożył dodatkowo poświadczenie odbiorcy usługi, że usługi firmy udostępniającej wiedzę i doświadczenie „obejmowały opracowanie projektu budowlanego w celu uzyskania pozwolenia na budowę dla bloku gazowo – parowego zasilanego gazem ziemnym”).

Skład orzekający Izby ustalił, wbrew twierdzeniu odwołującego, że zamawiający nie nakazał odwołującemu w wezwaniu z dnia 22 października 2013 r. „szczegółowych uzupełnień kopii dokumentów wydanych przez organa państwowe” (str. 4 odwołania). W treści wezwania zamawiający zażądał jedynie „wyjaśnienie czy w ramach zamówień wymienionych w Wykazie zamówień uzyskano ostateczną decyzję pozwolenia na budowę”, nadto pozostawiając odwołującemu decyzję co do składania dokumentów uzupełniających, jeżeli będą konieczne w wyniku złożonych wyjaśnień – a także co do rodzaju tych dokumentów. Wskazać zatem należy, że to sam odwołujący uznał za swój obowiązek uzupełnić ofertę o „dokumenty wydane przez organa państwowe”. Fakt, że zamawiający nie sformułował pod adresem odwołującego takiego żądanie jest jeszcze bardziej widoczny w świetle wezwania zawartego w tym samym piśmie z dnia 22 października 2013 r., odnoszącego się do zasobów kadrowych – zamawiający wprost wskazał i skonkretyzował: „Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wzywa do uzupełnienia Wykazu osób zespołu projektowego do realizacji niniejszego zamówienia o osobę z uprawnieniami drogowymi oraz dołączenia kopii posiadanych uprawnień budowlanych do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej wraz z aktualnym zaświadczeniem o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego potwierdzającym, że osoba, której uprawnienia dotyczą jest wpisana na listę członków tej Izby”.

Skład orzekający Izby raz jeszcze wskazuje, o czym była mowa powyżej, że z treści SIWZ nie wynikał obowiązek złożenia wraz z ofertą ostatecznych pozwoleń na budowę, zaś weryfikacja, czy wykonawca wykazał wykonanie jednego projektu budowlanego o opisanych przez zamawiającego w SIWZ parametrach/cechach zamawiający miał zweryfikować na podstawie innego dokumentu – Wykazu zrealizowanych usług. Innymi słowy, to w Wykazie wykonawca winien zawrzeć informację dającą zamawiającemu

podstawy do uznania, że wykonawca zrealizował taki projekt budowlany, którego wykonanie doprowadziło do uzyskania ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp skoro to sam odwołujący – wbrew treści wezwania zamawiającego – uznał się za zobowiązanego do złożenia uzupełnienia decyzji o pozwoleniu na budowę o klauzulę „ostateczności”.

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że nawet stwierdzenie naruszenia przez zamawiającego zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie wezwania drugiego z wykonawców (przystępującego) do uzupełnienia dokumentów samo w sobie nie mogłoby spowodować wykluczenia takiego wykonawcy, ponieważ brak takiej przesłanki wśród katalogu przesłanek wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu (art. 24 ustawy Pzp). Nie można bowiem zaakceptować, aby błędy zamawiającego względem jednego wykonawcy obarczały innego wykonawcę i prowadziły do jego eliminacji z udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby dodatkowo także wskazuje, że dokumenty składane przez wykonawców w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie stanowią treści oferty wykonawcy (nie stanowią treści zobowiązania wykonawcy) i w konsekwencji nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty takiego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz stosownie do postanowień § 3 pkt 1 lit. a 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).

Przewodniczący:

.....