

WYROK
z dnia 30 lipca 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2014 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2014 roku przez wykonawcę A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZAB-BUD A..... Z..... z siedzibą w Warszawie przy ulicy Nowosielskiej 14a/3, 00-466 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Komendanta Stołecznego Policji (Komenda Stołeczna Policji) w Warszawie przy ulicy Nowolipie 2, 00-150 Warszawa

przy udziale wykonawcy Budimpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Mroźnej 13a, 03-654 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZAB-BUD A..... Z..... z siedzibą w Warszawie przy ulicy Nowosielskiej 14a/3, 00-466 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez A..... Z..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą ZAB-BUD A..... Z..... z siedzibą w Warszawie przy ulicy Nowosielskiej 14a/3, 00-466 Warszawa 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 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 Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa – Komendanta Stołecznej Policji (Komenda Stołeczna Policji) w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie *Przebudowa siedziby Komendy Rejonowej Policji Warszawa I, przy ul. Wilczej 21*, o którym ogłoszenie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 5 czerwca 2014 roku pod numerem 122179-2014.

14 lipca 2014 roku Zamawiający przekazał informację o wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) oraz uznaniu oferty Odwołującego, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy za odrzuconą z postępowania. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia wymagań co do dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w zakresie specjalności telekomunikacyjnej.

18 lipca 2014 roku Odwołujący, działając w trybie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 ustawy wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego Komendy Stołecznej Policji podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego a polegających na niezgodnym z prawem: zaniechaniu zaproszenia Odwołującego do udziału w aukcji elektronicznej w wyniku uznania, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu; wykluczeniu Odwołującego z Postępowania w oparciu o wskazanie, że Odwołujący nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego i w konsekwencji uznaniu oferty Odwołującego za odrzuconą,

ewentualnie

zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego potencjału osobowego; dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej INTER-PROFIL P..... F..... na skutek przeprowadzenia aukcji elektronicznej bez udziału Odwołującego.

Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, gdyż gdyby Zamawiający zaprosił do udziału w aukcji elektronicznej, to mógłby on w wyniku jej przeprowadzenia uzyskać zamówienie. Bezprawne niezaproszenie Odwołującego do udziału w aukcji uniemożliwiło uzyskanie Odwołującemu zamówienia, co stanowi dla niego szkodę. Tym samym dyspozycja art. 179 ust. 1 Pzp została spełniona.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy, a w dalszej kolejności naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy i wniósł o: unieważnienie czynności polegającej na przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, unieważnieniu czynności wykluczenia Odwołującego i *ewentualnie* nakazanie wezwania go do uzupełniania wykazu osób, unieważnieniu czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności przeprowadzania aukcji elektronicznej z udziałem Odwołującego *ewentualnie* - o unieważnienie Postępowania.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Zamawiający pismem z dnia 8 lipca 2014 roku wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy do wyjaśnień treści wykazu w zakresie:

1. czy osoby wskazane w wykazie osób (załącznik nr 7 do siwz) posiadają uprawnienia pozwalające na pełnienie samodzielnych funkcji technicznych, w których zostały wpisane ograniczenia,
lub
2. czy osoby wskazane w wykazie osób posiadają uprawnienia budowlane o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń,
lub

na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał „do złożenia nowego wykazu osób”.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że w kolumnie nr 3 wykazu osób brakuje organu wydającego uprawnienia oraz zwrócił się z prośbą o udostępnienie dokumentów osób wskazanych w wykazie potwierdzających posiadane uprawnienia.

W odpowiedzi na wymienione wezwanie Odwołujący pismem z dnia 9 lipca 2014 roku załączył poprawiony wykaz osób w zakresie 3 kolumny. Dołączył także uprawnienia osób z wykazu, tj. M..... Z....., D..... D....., P..... W....., T..... W..... Ponadto oświadczył, iż wskazane osoby wyszczególnione w wykazie osób posiadają wymagane uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w

budownictwie. Wykonawca został poinformowany o swoim wykluczeniu z Postępowania. Zamawiający jako podstawę wykluczenia uznał to, że Odwołujący nie potwierdził warunku dotyczącego dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia - osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej - wydanymi na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013r. poz.1409), zgodnie z rozdz. III. 1 .A lit. b4 SIWZ. Tymczasem Odwołujący potwierdził wymieniony warunek. Nawet jednak w przypadku uznania, iż go nie potwierdził, nie został on wezwany przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do jego potwierdzenia.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów powinno wskazywać rodzaj dokumentów (w tym wypadku wykaz osób), a także zakres, w jakim zdaniem Zamawiającego konieczne jest to uzupełnienie. Tymczasem Zamawiający w wezwaniu z dnia 8 lipca 2014 roku w ogóle nie wskazał, w jakim zakresie wzywa do „do złożenia nowego wykazu osób”, poprzestając na stwierdzeniu, że wzywa do uzupełnienia wykazu osób. Odwołujący nie miał obowiązku, ani nawet żadnej możliwości domyślić się czego dotyczy wezwanie Zamawiającego, w tym jakiej osoby dotyczą jego zastrzeżenia i dlaczego ma on wobec posiadanych przez nią uprawnień zastrzeżenia. Ponadto mając na uwadze, że treścią warunku dotyczącego osób było wykazanie się osobami posiadającymi uprawnienia bez ograniczeń, a wezwanie do wyjaśnień z dnia 8 lipca 2014 roku dotyczyło tego, czy osoby wykazywane posiadają uprawnienia bez ograniczeń czy też z ograniczeniami, to Odwołujący mógł zrozumieć co najwyżej to wezwanie w ten sposób, że ma uzupełnić wykaz poprzez wskazanie osób posiadających uprawnienia bez ograniczeń. Odwołujący nie uzupełnił wykazu poprzez wskazanie osób posiadających uprawnienia bez ograniczeń, ponieważ wskazane przez niego osoby takie uprawnienia posiadały, co wynika z oświadczenia zawartego w piśmie z dnia 9 lipca 2014 roku. Podkreślamy, że prawem wykonawcy jest wezwanie go do uzupełnienia dokumentów, co w tym wypadku nie miało w ogóle miejsca. Wezwanie takie powinno być dokonane, zgodnie utrwaloną linią orzecniczą, w sposób jednoznaczny i precyzyjny, co również nie miało miejsca. W szczególności podkreślić należy, że za właściwe wezwanie do uzupełnienia nie można uznać wezwania do wyjaśnień w zakresie, czy „osoby wskazane w wykazie osób posiadają uprawnienia budowlane o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń”. Powołała orzeczenia: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 marca 2014 roku sygn. akt KIO 401/14; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 marca 2014 roku sygn. akt KIO 340/14.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i

stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 lipca 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający złożył pismo z 30 lipca 2014 roku *Odpowiedź na odwołanie*, wnosząc o oddalenie odwołania, przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu oraz na podstawie okoliczności, zasądzenie od Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izba Odwoławczą według przedstawionego rachunku.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcę Budimpol Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ulicy Mroźnej 13a, 03-654 Warszawa. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Prawo zamówień publiczne - *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza*

ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego - przesłał wszystkim wykonawcy informację o wpłynięciu odwołania w dniu 18 lipca 2014 roku, oraz że do wykonawcy zgłaszającego przystąpienie informację o wpłynięciu odwołania przesłał ponownie w dniu 21 lipca 2014 roku z uwagi na niedostarczenie wiadomości drogą e-mail oraz brak potwierdzenia przesłania informacji faksem ; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania tj. 24 lipca 2014 roku, zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu, co Strony postępowania odwoławczego oświadczyły na posiedzeniu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła:

Odnosząc się do wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiotowym przetargu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w zakresie specjalności telekomunikacyjnej Izba uznała, że czynność Zamawiającego była prawidłowa.

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, by wykonawca biorący udział w postępowaniu wykazał się *dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym co najmniej 4 osobami posiadającymi uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami, w tym po mi. 1 osobie w każdej z n/w specjalności: b1. Konstrukcyjno – budowlanej, b2. Instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, b3. Instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, b.4 telekomunikacyjnej – wydanych na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U...) oraz rozporządzeń wykonawczych do ustawy lub odpowiadające im równoważne uprawnienia dla danych*

specjalności wydane na podstawie dawniej obowiązujących przepisów.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 10 (pismo z 25 czerwca 2014 roku), które dotyczyło branży telekomunikacyjnej podał: (...) *Zgodnie z aktualnie obowiązującym rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku (DZ.U. 2006 nr 83 poz. 578 ze zm.) w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie § 22.1. uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Tak więc Zamawiający będzie wymagał od wykonawcy dysponowania min. 1 osobą posiadającą uprawnienia bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.*

Po pierwsze wskazać należy, że warunek udziału w postępowaniu był precyzyjny i zrozumiały, oraz że wyjaśnienia Zamawiającego (odpowiedź na pytanie nr 10) jednoznacznie wskazały jaki zakres uprawnień musi posiadać osoba w zakresie specjalności telekomunikacyjnej. Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca muszą być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 rok sygn. akt KIO 2384/13). Postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań. Nie można zgodzić

się ze stanowiskiem Odwołującego, że *nie rozumiałym jest dla Odwołującego powołanie się na pytanie nr 10, ponieważ nie ma ono znaczenia dla rozpoznania tej sprawy* – niewątpliwie ma znaczenia dla rozpoznania sprawy, bowiem wyjaśnienia jakich dokonuje w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający są wiążące dla wykonawców. Zamawiający zwracając się do Odwołującego o wyjaśnienia poprosił o udostępnienie kopii dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień budowlanych bez ograniczeń dla osób wskazanych w Załączniku nr 7. Odwołujący wskazał Panią T..... W..... jako osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w zakresie specjalności telekomunikacyjnej oraz przedstawił Decyzję Nr 0007/96/U z dnia 8 marca 1996 roku, na podstawie której nadane zostały Pani T..... W..... *uprawnienia budowlane w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych bez ograniczeń*. Odwołujący nie wykazał, że Pani T..... W..... posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń w branży telekomunikacyjnej w dwóch specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą oraz dla telekomunikacji radiowej. Uwzględniając stanowisko Odwołującego przedstawione na rozprawie: *Zamawiający nie może stwierdzić, czy Pani T..... W..... posiada uprawnienia w zakresie telekomunikacji radiowej* wywnioskować należy, że zrozumiałe były dla Odwołującego wymagania ukształtowane przez Zamawiającego w przedmiotowym warunku udziału w postępowaniu. Na podstawie przedstawionych dokumentów należy uznać za prawidłową ocenę dokonaną przez Zamawiającego, ponieważ z dokumentów tych wynika, że Pani H..... W..... posiada tylko uprawnienia budowlane bez ograniczeń w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Odnosząc się do wskazywanego przez Odwołującego zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia wykazu osób na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego potencjału osobowego Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy jest niezasadny.

Izba ustaliła, że *Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia* - Załącznik nr 8 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) - nie został złączony przez Odwołującego do złożonej oferty.

W dniu 4 lipca 2014 roku Zamawiający (za pismem z dnia 4 lipca 2014 roku) wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia tego załącznika.

Odwołujący w dniu 8 lipca 2014 roku (za pismem z dnia 7 lipca 2014 roku) złożył, między innymi, Załącznik nr 7 do SIWZ.

Zamawiający w dniu 8 lipca 2014 roku (za pismem z 8 lipca 2014 roku) zwrócił się do Odwołującego: *Wydział Zamówień Publicznych KSP działając w imieniu Zamawiającego, informuję, że zgodnie z zapisem Rozdz. III pkt 1 lit. A ppkt b. Wykonawca ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia winien dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi uprawnienia budowlane bez ograniczeń. W związku z powyższym na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U ...), wzywam do złożenia wyjaśnień w ww. zakresie:*

- a. czy osoby wskazane w wykazie osób (załącznik nr 7 do SIWZ) posiadają uprawnienia pozwalające na pełnienie samodzielnych funkcji technicznych, w których zostały wpisane ograniczenia,*
lub
- b. czy osoby wskazane w wykazie osób (załącznik nr 7 do SIWZ) posiadają uprawnienia budowlane o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń,*
lub na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U ...), wzywam do złożenia nowego wykazu osób.

(...) Dodatkowo w wykazie osób (załącznik nr 7 do SIWZ) w kolumnie nr 3 brakuje nazwy organu wydającego uprawnienia.

Odwołujący za pismem z dnia 9 lipca 2014 roku w tym samym dniu złożył poprawiony wykaz osób – załącznik nr 7 oraz dokumenty potwierdzające posiadane uprawnienia przez wskazane w załączniku osoby, oświadczył również, że wskazane w załączniku osoby posiadają wymagane uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że wezwanie z dnia 8 lipca 2014 roku było nieprecyzyjne i Odwołujący nie mógł w sposób prawidłowy uzupełnić oferty.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy – *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu*

*albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Z treści tego artykułu wynika bezwzględny obligatoryjny obowiązek Zamawiającego, który nakłada na niego ustawodawca. Zamawiający może wykluczyć wykonawcę z postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający ma taki obowiązek, jednakże uprzednio musi zastosować procedurę z art. 26 ust. 3 ustawy. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający wezwał Odwołującego pismem z 4 lipca 2014 roku do uzupełnienia dokumentów – Załącznika nr 7 do SIWZ, tym samym Zamawiający wykonał ciężący na nim ustawowy obowiązek. Odwołujący miał możliwość uzupełnienia dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SWIZ. Fakt, że Odwołujący nie złożył dokumentów wraz z ofertą nie powoduje powstania dodatkowej możliwości w zakresie uzupełnienia dokumentów. Procedura uzupełnienia dokumentów stosowana jest w taki sam sposób w stosunku do tych wykonawców, którzy nie złożyli dokumentów, bądź złożyli dokumenty, jednakże zawierają one błędy. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że nadużyciem jest kilkukrotne wzywanie do złożenia danego oświadczenia lub dokumentu. W przypadku rozpoznawanej sprawy nie można mówić o jakimkolwiek uchybieniu Zamawiającego, ponieważ pierwotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów było przejrzyste oraz należy zaznaczyć, że nie było kwestowane przez Odwołującego. W powołanym przez samego Odwołującego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 11 marca 2014 roku sygn. akt 401/14 czytamy: *Odstąpienie od zasady jednokrotnego wezwania do uzupełnienia może uzasadniać uprzedni, wadliwy sposób wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.* W rozpoznawanej sprawie nie ma mowy o wadliwym sposobie wezwania z dnia 4 lipca 2014 roku. Należy zgodzić się z Zamawiającym, że ponowne wezwanie do uzupełnienia dokumentu załącznika nr 7 z dnia 8 lipca 2014 roku było nieuprawnione, a ocenie w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu podlegał dokument złożony przez Odwołującego w dniu 8 lipca 2014 roku (w odpowiedzi na wezwanie z 4 lipca 2014 roku).*

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który

zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izba stanowi postępowanie kontradiktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stroną faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym cięży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza)*. Odwołujący, podał na rozprawie, że nie załączył do oferty wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia - Załącznik nr 7 do SIWZ. Odwołujący nie wykazał na rozprawie, że na podstawie złożonego Załącznika nr 7 za pismem z dnia 7 lipca 2014 roku oraz wyjaśnień i przedstawionych na prośbę Zamawiającego dokumentów potwierdzających uprawnienia osób wskazanych w Załączniku nr 7, wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszało zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy tj. zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy oraz nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 3 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: