

Sygn. akt: KIO 2754/13

Sygn. akt: KIO 2757/13

## WYROK

z dnia 17 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 grudnia 2013 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2013 r. przez **Odwołującego** –

a) Konsorcjum: Skanska S.A., Skanska a.s., ul. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa (KIO sygn. 2754/13)

b) Konsorcjum: IDS-BUD S.A., QUMAK S.A., P..... S..... Firma Budowlana BUDOPOL, ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa (KIO sygn. 2757/13),

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A., Pyrzowice, Al. Korfantego 38, 40-161 Katowice, przy udziale Wykonawcy- Max Bogl Polska Sp. z o.o., ul. Michała Śniegockiego 4-6, 52-414 Wrocław (KIO sygn. 2754/13 oraz KIO sygn. 2757/13) zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

### orzeka:

1. Uwzględnić oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz nakazuje ponowną ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym w szczególności wezwanie do wyjaśnienia treści wniosku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Skanska S.A., Skanska a.s. w zakresie doświadczenia Pana Ł..... T..... oraz wezwanie do wyjaśnienia treści wniosku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie IDS-BUD S.A., QUMAK S.A., P..... S..... Firma Budowlana BUDOPOL w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na wykonaniu roboty budowlanej polegającej na budowie co najmniej jednej nowej nawierzchni lotniskowej w technologii z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30.000 m<sup>2</sup> wraz z robotami odwodnieniowymi i

elektrycznymi w szczególności wyjaśnienie okoliczności zastosowanej powierzchni nawierzchni w wykazywanej przez Odwołującego robocie budowlanej.

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A., Pyrzowice, Al. Korfantego 38, 40-161 Katowice, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Konsorcjum: Skanska S.A., Skanska a.s., ul. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa (KIO sygn. 2754/13) oraz Konsorcjum: IDS-BUD S.A., QUMAK S.A., P..... S..... Firma Budowlana BUDOPOL, ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa (KIO sygn. 2757/13), tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A., Pyrzowice, Al. Korfantego 38, 40-161 Katowice, na rzecz **Odwołującego** – Konsorcjum: Skanska S.A., Skanska a.s., ul. Zajęczka 9, 01-518 Warszawa (KIO sygn. 2754/13) oraz Konsorcjum: IDS-BUD S.A., QUMAK S.A., P..... S..... Firma Budowlana BUDOPOL, ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa (KIO sygn. 2757/13), kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołań.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający Górnośląskie Towarzystwo Lotnicze S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „wybór wykonawcy robót budowlanych polegających na budowie stanowiska odladania samolotów realizowanego w ramach zadania pod nazwą: Rozbudowa infrastruktury w celu zwiększenia możliwości operacyjnych lotniska MPL Katowice, w trybie przetargu ograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym postępowaniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 lipca 2013 roku pod numerem 2013/S 131-227329 09/07/2013. Odwołujący Skanska S.A., Skanska a.s. wniósł odwołanie wobec: czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego oraz braku wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów, wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp w związku z art. 51 ust. 1a ustawy pzp- wobec bezpodstawnego uznania, że wskazany przez Odwołującego Łukasz Then - kierownik robót sanitarnych, nie posiada, co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacji deszczowej, a tym samym uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, zaniechanie wezwania do wyjaśnień Odwołującego na podstawie art. 26. ust. 4 ustawy pzp. - wobec uznania, przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykonał „sieci kanalizacji deszczowej”, zaniechania wezwania do wyjaśnień Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym doświadczenia Pana Ł..... T..... .

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp na skutek bezzasadnego wykluczenia Odwołującego Skanska S.A. Skanska a.s. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o niemające oparcia w stanie faktycznym twierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków w postępowaniu, art. 26. ust. 4 ustawy pzp na skutek, braku wezwania do wyjaśnień w zakresie doświadczenia Pana Ł..... T..... dotyczącego „kanalizacji deszczowej”, a nie „sieci kanalizacji deszczowej” oraz brak wezwania do wyjaśnień dotyczącego doświadczenia Pana Ł..... T..... .

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, przywróceniu Odwołującego do postępowania, poprzez uznanie, że Odwołujący winien zostać zaproszony do złożenia ofert. Odwołujący sformułował zarzut bezpodstawnego wykluczenia go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp wobec nieuprawnionego uznania, że wskazany przez Odwołującego Ł..... T..... - kierownik robót sanitarnych, nie posiada, co najmniej 3-letniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacji

deszczowej.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednym z warunków dalszego udziału w postępowaniu było dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający zastrzegł w ogłoszeniu, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje osobą kierownika robót sanitarnych posiadającą co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacji deszczowej.

Odwołujący wypełnił załącznik nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w którym wskazał na w/w stanowisko Ł..... T..... i złożył oświadczenie, zgodnie z wymogiem Zamawiającego, że posiada on co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacji deszczowej. Odwołujący podkreślił, że we wzorze wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Zamawiający nie wymagał żadnych szczegółowych danych. W kolumnie 4 wykazu osób - „Doświadczenie” Zamawiający wskazał, iż należy podać dane zgodnie z określonymi warunkami udziału w postępowaniu, a skoro warunkiem było posiadanie 3-letniego doświadczenia należy uznać, że Odwołujący wypełnił prawidłowo wykaz osób i wskazał dane, których Zamawiający żądał.

Zamawiający wezwał Odwołującego, do przedłożenia nowego wykazu, w którym powinien np. wskazać konkretne zadania z podaniem pełnionych na zadaniu funkcji oraz okresu realizacji w formacie umożliwiającym weryfikację miesięcy/lat doświadczenia w nawiasie np. dzień -miesiąc -rok. Łączna suma poszczególnych zadań musi wynosić min 3 lata doświadczenia zawodowego w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacyjnej.

Odwołujący wskazał zadania oraz daty w formacie miesiąc/rok, w ramach których Pan Ł..... T..... uzyskał doświadczenie wymagane przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wskazanie tych dat było żądaniem nadmiernym wobec brzmienia wykazu tj. wskazania danych zgodnie z określonymi warunkami udziału w postępowaniu.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i wykluczył go z postępowania. Jako przyczynę wykluczenia podał, że Odwołujący nie wykazał co najmniej 36 miesięcznego doświadczenia zawodowego, kierownika robót sanitarnych. Z uwagi na fakt, że Odwołujący podał jako daty realizacji jedynie miesiąc/rok, Zamawiający nie może zaliczyć miesięcy skrajnych, gdyż zadanie mogło rozpocząć się zarówno pierwszego dnia danego miesiąca również ostatniego.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Stwierdził, że Zamawiający w żadnym dokumencie nie wskazał jednoznacznie, że Odwołujący, ma obowiązek podać datyienne, celem obliczenia okresów doświadczenia zawodowego Ł..... T..... . W ogłoszeniu,

zamieścił wymóg - 3 lata w wezwaniu z dnia 9.10.2013, wskazał przykładowy sposób opisu okresu, poprzez wskazanie w nawiasie przykładowo formatu dzień-miesiąc-rok, a tym samym dał możliwość Odwołującemu odmiennego opisu. Zwłaszcza, że ze wzoru wynika, że Odwołujący powinien podać dane zgodne z określonymi w warunkami udziału w postępowaniu. Brak jest jakiegokolwiek wzmianki, o sposobie zapisu w formacie dzień-miesiąc-rok, uprawniającego Zamawiającego, do żądania od Odwołującego podania tych danych. Tym samym, żądanie wskazania dat dziennych, jest zbyt daleko idące w stosunku do opisu sposobu spełnienia tego warunku, zamieszczonego w ogłoszeniu.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający nie powinien zastępować oświadczenia wykonawcy swoim domniemaniem. Oświadczenie wykonawcy, że dana osoba na poszczególnych inwestycjach pełniła funkcje od konkretnego miesiąca w danym roku do konkretnego miesiąca danego roku, nie można interpretować inaczej, jak tylko poprzez uznanie, że wskazana osoba wykonywała na określonych inwestycjach wskazaną funkcję od początku danego miesiąca do końca miesiąca danego roku, według oświadczenia wykonawcy złożonego w tym przedmiocie. Jeśli Zamawiający w tym zakresie miałby jakieś wątpliwości mógł, w trybie art 26 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści przedłożonego dokumentu. Dopiero gdyby ewentualnie wyjaśnienia wykonawcy wskazywały na inny okres pełnienia określonych funkcji na inwestycji - pełnienie nie od początku wskazanego miesiąca, czy też nie do końca wskazanego miesiąca - możliwa byłaby ocena tego doświadczenia w oparciu o konkretny wskazany w tym zakresie okres przez wykonawcę. Z powyższego powodu, powinny zostać włączone do okresu niezbędnego do spełnienia warunku doświadczenia, również miesiące skrajne. Odwołujący postawił zarzut, że Zamawiający zaniechał dokonania takiej czynności, nie zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie, a jedynie arbitralnie przesądził o braku doświadczenia Pana Ł..... T....., uznając, iż interpretacja Zamawiającego w zakresie „miesiący skrajnych” jest jedyną i słuszną interpretacją.

W ocenie Odwołującego, żądając daty dziennej, zamawiający dokonał interpretacji warunku (faktycznej jego zmiany) po złożeniu ofert w toku ich oceny, która nie może prowadzić do nieuzasadnionego wykluczenia wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia i spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący sformułował także zarzut bezpodstawnego uznania, bez wezwania do wyjaśnień Odwołującego w trybie art. 26. ust. 4 ustawy pzp, że Odwołujący nie wykonał sieci kanalizacji deszczowej, zgodnie z określonym warunkiem udziału w postępowaniu.

W uzupełnionym wykazie, na samej górze tabeli zawierającej informacje dotyczące doświadczenia kierownika robót sanitarnych, Odwołujący wpisał, że wykaz dotyczy sieci kanalizacji deszczowej. Odwołujący wskazał, że jeżeli Zamawiający miał w tym zakresie

jakiegokolwiek wątpliwości, to powinien wezwać Odwołującego do złożenia stosownego oświadczenia, zamiast bezpodstawnie domniemywać, że do wykonania sieci kanalizacji deszczowej nie doszło.

Odwołujący wskazywał także, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu definicji sieci kanalizacji deszczowej nie podał w ogłoszeniu, tym samym, nie jest uprawniony do uznania, że podany przez Odwołującego wykaz, nie spełnia jego warunku.

W ocenie Odwołującego decyzja Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania jest przedwczesna i nie znajduje oparcia w przepisach obowiązującego prawa. Gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności wezwania do wyjaśnień Odwołującego nie musiałoby dojść do wykluczenia Odwołującego, gdyż Odwołujący w ramach wyjaśnień z pewnością byłby w stanie wytłumaczyć wątpliwości Zamawiającego. Tym samym, Odwołujący wskazał, że winien zostać wezwany do wyjaśnień, a następnie przywrócony do udziału w postępowaniu z uwagi na bezzasadność wykluczenia oraz zaproszony do złożenia ofert.

### **Sygn. akt: KIO 2757/13**

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie IDS-BUD S.A., QUMAK S.A. oraz P..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P..... S..... Firma Budowlana „BUDOPOL” wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie: art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - poprzez wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo iż wykazał on spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, ewentualnie art. 26 ust. 4 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia oraz art. 7 ust. 1 Pzp i innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymienionych w treści niniejszego odwołania, w wyniku czego Zamawiający bezzasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia decyzji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w tym wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako niespełniającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, przeprowadzenia ponownego badania i oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku Odwołującego, dopuszczenia Odwołującego do udziału w postępowaniu i zaproszenia do złożenia oferty, wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z punktem III.2.3) SIWZ (kwalifikacje techniczne) o udzielenie zamówienia

publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wskazał w SIWZ, że uzna powyższy warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli ich okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, najważniejsze roboty budowlane. Przy czym pod pojęciem najważniejszych robót budowlanych Zamawiający rozumie wykonanie co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej budowę nowej nawierzchni lotniskowej w technologii z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30.000 m<sup>2</sup> wraz z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi. Natomiast pod pojęciem „budowy” należy rozumieć wykonanie obiektu w określonym miejscu a pod pojęciem „nawierzchni lotniskowej” należy rozumieć drogę startową, drogę kołowania lub płaszczyznę postoju statków powietrznych. Powyższa robota budowlana miała zostać potwierdzona dowodem, że została wykonana w sposób należyty oraz wskazującym, że została ona wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo zakończona.

Na potwierdzenie powyższego warunku Odwołujący złożył - wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz wykonanych robót budowlanych, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, w którym wskazał na Inwestycję: Budowa kapitalna peronu kompleksu terminalnego PP „ZOD” przy ul. Kyiwskiej Szlach 2/1 w mieście Boryspil, której zakres obejmował: budowę peronu o powierzchni nawierzchni cementowo-betonowych i betonowych - 54 000 m<sup>2</sup>, przygotowanie inżynierskie terenu, w tym: rozbiórka istniejących żelazobetonowych nawierzchni drogowych, likwidacja terenów zielonych, instalacja tymczasowych dróg dojazdowych, wznoszenie sieci inżynierskich i łącznościowych pod plan zabudowy terenu, prace podstawowe dotyczące peronu: obróbka gruntu, praca na nasypie, rozpuszczanie, planowanie, uszczelnianie gruntu, przywiezienie i usypanie gruntu mineralnego, stabilizacja i instalacja bazy, instalacja dolnej warstwy nawierzchni mieszanki gruntowo - cementowej, instalacji górnej warstwy nawierzchni cementowo - betonowej z betonu B-35 (M450), cięcie spoin instalacja kolektora kanalizacyjnego dla ścieków deszczowych, wytworzenie i montaż trzech masztów oświetleniowych, ochrona terenu przed podtopieniem.

Inwestycja została wykonana na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „Zal oficijnych delehacji” Zarządu Państwowego przez podmiot udostępniający Odwołującemu zasoby (oświadczenie o udostępnieniu zasobów Korporacji „ALTIS-HOLDING” zostało załączone do wniosku). Do wykazu załączone zostały referencje, które potwierdzały, iż wskazana robota budowlana została wykonana w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz iż została prawidłowo zakończona.

W dniu 09.10.2013r. Zamawiający skierował do Odwołującego pismo, w którym wezwał – na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp - do uzupełnienia m.in. wykazu robót budowlanych. Wezwanie

Zamawiającego w tym zakresie było – zdaniem Odwołującego, dość lakoniczne. Zamawiający wskazał na brzmienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz na brzmienie zapisu dotyczącego roboty budowlanej wskazanej przez Odwołującego w wykazie. Następnie dodał, iż „biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający wzywa Państwa do złożenia nowego wykazu robót budowlanych potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Winni Państwo wskazać jedną robotę budowlaną **polegającą na budowie co najmniej jednej nowej nawierzchni lotniskowej w technologii z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30.000 m<sup>2</sup> wraz z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi.** Pod pojęciem „budowy” należy rozumieć wykonanie obiektu w określonym miejscu. **Pod pojęciem „nawierzchni lotniskowej” należy rozumieć drogę startową, drogę kołowania lub płaszczyznę postoju statków powietrznych.** Brak jest nadto informacji o robotach odwodnieniowych i elektrycznych. Nowy wykaz winien zawierać wszystkie informacje potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu. Do nowej roboty budowlanej wykazanej w wykazie należy dołączyć dowody dotyczące najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujący czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.”

Odwołujący udzielił na powyższe wezwanie odpowiedzi, w której wyjaśnił, iż „w ramach wykazanej w załączniku nr 3 roboty budowlanej pod nazwą: „Budownictwo kapitalne peronu kompleksu terminalowego PP „ZOD” przy ul. Kyjiwskij Szlach nr 2/1” w mieście Boryspil, wybudowano nową nawierzchnię lotniskową tj. drogę startową, drogę kołowania oraz płaszczyznę postoju statków, o powierzchni nawierzchni cementowo - betonowych i betonowych - 54 000 m<sup>2</sup> wraz z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi. Pod pojęciem budowy peronu należy rozumieć wybudowanie nowych nawierzchni pasów startowych, drogi kołowania oraz płaszczyzn postoju. Wykazana przez nas na etapie składania wniosku robota budowlana spełnia wymagania Zamawiającego. W związku z powyższym uzupełniały Załącznik nr 3 Wykaz wykonanych robót budowlanych o informacje wskazujące na zakres wykonanych prac, w ramach realizacji inwestycji, potwierdzające jednoznaczne spełnienie posiadania warunku wiedzy i doświadczenia.”

W dniu 20.11.2013r. Odwołujący otrzymał informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Wynika z nich, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz że został wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż: na Wykonawcy (Odwołującym) ciąży obowiązek wykazania w sposób jednoznaczny, co wykonano w ramach danego zadania. Wykonawca (Odwołujący) został już raz wezwany do uzupełnienia dokumentu wykazu robót budowlanych. Treść wezwania Zamawiającego w sposób jednoznaczny przytaczała warunek udziału w



postępowaniu, zatem ponowne dopytywanie (wyjaśnienie) w tej samej kwestii która była już wskazana w piśmie z dnia 09.10.2013r. byłoby naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Wyjaśnienia nie mogą prowadzić w rzeczywistości do uzupełnienia treści dokumentu, która nie została w nim zawarta. Zamawiający wskazał, że wskazana nawierzchnia dotyczy zarówno nawierzchni cementowo – betonowej jak i betonowej, zatem na podstawie przedstawionych przez Odwołującego w wykazie robót informacji nie wiadomo, jaką powierzchnię nawierzchni wykonano w technologii betonu cementowego, tj. czy było to minimum 30 000 m<sup>2</sup>. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, nie wiadomo, co Wykonawca (Odwołujący) ma na myśli pisząc „budowa” - czy rozbudowę czy modernizację wymienionych nawierzchni.

Odwołujący zgodził się z Zamawiającym, że to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania w sposób jednoznaczny, co wykonano w ramach zadania. Jednakże zdaniem Odwołującego, w taki właśnie sposób zostało przez niego wykazane spełnianie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Podniósł, że z uzupełnionego przez niego wykazu wynika, iż w ramach roboty budowlanej wskazanej na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wybudowano nową nawierzchnię lotniskową, tj. drogę startową, drogę kołowania oraz płaszczyznę postoju statków, o powierzchni nawierzchni cementowo - betonowych i betonowych - 54 000 m<sup>2</sup>, wraz z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi. Wskazał, że pod pojęciem budowy peronu należy rozumieć wybudowanie nowych nawierzchni pasów startowych, drogi kołowania oraz płaszczyzn postoju. Odwołujący wskazywał także, że niezrozumiałe i budzące niepokój są w jego ocenie stwierdzenia Zamawiającego, iż „wątpliwym jest wybudowanie pasów startowych (liczba mnoga), drogi kołowania i płaszczyzny postoju samolotów w ramach powierzchni 54 000 m<sup>2</sup>”, oraz iż „nie wiadomo, co Odwołujący ma na myśli pisząc „budowa” - czy rozbudowę czy modernizację wymienionych nawierzchni”. Odwołujący stwierdził w odwołaniu, że „nie będzie odnosił się do pierwszej części powyższego twierdzenia, gdyż nie wie jakie - i przede wszystkim na podstawie czego - wątpliwości zostały w Zamawiającym wzbudzone. Jednakże niezależnie od tego, jakie by one były, nie stanowią samoistnej przesłanki do wykluczenia Wykonawcy z postępowania z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jeżeli zaś chodzi o to co miał Odwołujący na myśli pisząc budowa - to akurat ten aspekt nie powinien wzbudzać żadnych wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący wprost oświadczył, iż w ramach wskazanej przez niego roboty budowlanej wybudowano nową nawierzchnię lotniskową. Zdaje się być więc oczywiste że nie chodziło ani o modernizację ani o rozbudowę.” Odwołujący argumentował, że nawierzchnia wskazana przez Odwołującego w wykazie była znacznie (prawie dwukrotnie) większa niż wymagana przez Zamawiającego nawierzchnia, a Zamawiający w swym uzasadnieniu nie wskazał, dlaczego jego zdaniem nawierzchnia cementowo - betonowa oraz betonowa nie jest tożsama z nawierzchnią z betonu

cementowego, uznanie przez Zamawiającego z góry iż nie zostało wykazane spełnienie warunku udziału w postępowanie, jest twierdzeniem zbyt daleko idącym. W tym przypadku, jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, winien był zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że jego zdaniem, złożone przez niego oświadczenia i przedłożone przez niego dokumenty w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Nie powinny więc budzić żadnych wątpliwości Zamawiającego.

Odwołujący nie zgodził się z twierdzeniami Zamawiającego, jakoby jednokrotne wezwanie do uzupełnienia zamykało możliwość wzywania tego samego wykonawcy do wyjaśnień. Możliwość jednokrotnego wezwania dotyczy wezwania do uzupełnień, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Jednakże żaden przepis nie zabrania ponownego wzywania wykonawcy do wyjaśnień. Odwołujący nie zgodził się również z twierdzeniem, iż wyjaśnienia powodują zmianę oświadczenia Wykonawcy. Wyjaśnienia bowiem nie są uzupełnieniami. Mają one rozwiązać pewne wątpliwości. Są uszczegółowieniem a nie modyfikacją złożonego oświadczenia. Odwołujący wskazywał także, że z dotychczasowych złożonych przez niego oświadczeń nie wynika jednoznacznie iż przedmiotowa robota budowlana polegała na rozbudowie bądź modernizacji albo że w ramach tej inwestycji wykonano nawierzchnię z betonu cementowego o powierzchni mniejszej niż 30.000 m<sup>2</sup>. Tylko bowiem w takiej sytuacji, w której w sposób jednoznaczny z dotychczasowego oświadczenia Odwołującego wynikałoby niespełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu, nie można by tego było zastąpić oświadczeniem odmiennym złożonym w ramach wyjaśnień. Odwołujący argumentował także, że sam Zamawiający podkreślał, iż informacje zawarte w oświadczeniu budzą wątpliwości (poprzez użyte określenia takie jak: „nie wiadomo” czy „wątpliwe”) a nie przekonanie o niespełnianiu warunków. Dlatego też w ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był wdrożyć procedurę wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołań. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego zawartemu w treści odpowiedzi na odwołanie, pełnomocnik Odwołującego Skanska S.A., Skanska a.s. złożył pełnomocnictwo dla osoby podpisującej odwołanie w imieniu każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Skanska S.A. Skanska a.s.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

## **Odwołania zasługują na uwzględnienie.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Złożyli wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, miałyby szansę na dalsze uczestniczenie w postępowaniu i ewentualne uzyskanie zamówienia.

### **Sygn. akt: KIO 2754/13**

Izba ustaliła, że Wykonawcy zobowiązani byli wykazać spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wypełnienie załącznika wg wzoru określonego przez Zamawiającego. W załączniku należało wskazać osobę proponowaną na określone stanowisko (w przypadku spornym na stanowisko kierownika robót sanitarnych). Zamawiający wymagał także, aby wpisać w jednej z kolumn dane zgodnie z określonymi w warunkami udziału w postępowaniu. Odwołujący wpisał, że proponowana na stanowisko kierownika robót sanitarnych osoba posiada co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacji deszczowej.

Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z prośbą o przedłożenie nowego wykazu, w którym powinien np. wskazać konkretne zadania z podaniem pełnionych na zadaniu funkcji oraz okresu realizacji w formacie umożliwiającym weryfikację miesięcy/lat doświadczenia w nawiasie np. dzień -miesiąc -rok. Łączna suma poszczególnych zadań musi wynosić min 3 lata doświadczenia zawodowego w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacyjnej. Wykonawca uzupełnił wykaz wpisując poszczególne zadania oraz podając zakres z dokładnością miesięcy i lat realizowanych zadań. Zamawiający w treści informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania wskazał, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i wykluczył go z postępowania. Wskazał także, że Odwołujący nie wykazał co najmniej 36 miesięcznego doświadczenia zawodowego, kierownika robót sanitarnych. Z uwagi na fakt, że Odwołujący podał jako daty realizacji jedynie miesiąc/rok, Zamawiający nie może zaliczyć miesięcy skrajnych, gdyż zadanie mogło rozpocząć się zarówno pierwszego dnia danego miesiąca również ostatniego.

W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego jest nieuprawnione, a zarzut naruszenia artykułu 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych uzasadniony. W pierwszej kolejności należy podnieść, że Zamawiający nie może wykluczyć Wykonawcy za brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy nie ma pewności, że warunek nie został spełniony. A z taką właśnie okolicznością mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający

wprost stwierdził, że nie może zaliczyć (do okresu doświadczenia) miesiący skrajnych, gdyż zadanie mogło rozpocząć się zarówno pierwszego dnia danego miesiąca jak również ostatniego. Zatem brak jest pewności, kiedy rozpoczęło się określone zadanie, czy można zaliczyć do okresu doświadczenia cały miesiąc, czy też doświadczenie rozpoczęło się w ostatnim dniu miesiąca, co oznacza brak możliwości zaliczenia do okresu doświadczenia danego miesiąca. Dlatego też Zamawiający nie miał wiedzy, czy rzeczywiście wskazywana osoba nie posiada pełnego trzyletniego okresu doświadczenia. Z tego też względu Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający, w sytuacji gdy rozpoczął procedurę wyjaśniania dokładnego zakresu doświadczenia w przypadku zaproponowanej osoby na stanowisko kierownika robót sanitarnych powinien wyjaśnić wątpliwości do końca. Zamawiający zaniechał dokonania takiej czynności, nie zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie, a jedynie arbitralnie, bez całkowitej pewności, przesądził o braku doświadczenia Pana Ł..... T....., uznając, iż interpretacja Zamawiającego w zakresie „miesiący skrajnych” jest jedyną i słuszną interpretacją.

Nie ma także racji Zamawiający, wskazując, że wyjaśniał sporną okoliczność dotyczącą okresu doświadczenia osoby proponowanej na stanowisko kierownika robót sanitarnych i nie może zastosować na obecnym etapie postępowania ponownej procedury wyjaśnienia. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie przesądza, ile razy zamawiający może zastosować procedurę wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 lub 87 ust. 1 ustawy. Ustawa ogranicza jedynie możliwość wielokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3. Przede wszystkim jednak należy zauważyć, że Zamawiający wzywając do wyjaśnienia nie określił, że Wykonawca jest zobowiązany przedstawić okres doświadczenia w schemacie dzień miesiąc rok. Zamawiający wskazał taki sposób przedstawiania jako przykład (a nie obowiązek). Sposób określenia doświadczenia w układzie dzień miesiąc rok nie wynikał także ze wzoru wykazu (treści SIWZ). Nadto w przedstawionym w ofercie (w wykazie) okresie doświadczenia Odwołujący wskazywał doświadczenie pozostałych osób proponowanych na wymagane stanowiska w schemacie miesiąc rok (bez podawania dni), co Zamawiający uznał za wystarczające. Tym samym Odwołujący nie mógł mieć świadomości co do okoliczności, że Zamawiający uzna za niewłaściwy sposób przedstawienia informacji co do okresu doświadczenia osoby wskazywane na stanowisko kierownika robót sanitarnych w formacie miesiąc/rok. Dodatkowo Izba zauważa, że podejrzenie co do niewystarczającej liczby dni pojawiło się u Zamawiającego dopiero w chwili, gdy otrzymał pierwsze wyjaśnienia od Odwołującego. W ocenie Izby nie było żadnej przeszkody w uzyskaniu wyjaśnienia w zakresie bardziej szczegółowym, w tym pozwalającym uzyskać wiedzę co do pełnej ilości dni.

Nadto Izba zauważa, że nie ma racji Zamawiający twierdząc, że przy obliczeniu okresu

doświadczenia tzw. miesiące skrajne (a więc wskazywane jako początkowe i końcowe przy realizacji określonego zadania), należy każdorazowo pominąć. Z całą pewnością nie należy pominąć miesiąca skrajnego, gdy wykazywana praca rozpoczęła się pierwszego dnia miesiąca. Zamawiający nie ustalił takiej okoliczności, tj. czy w miesiącach skrajnych praca rozpoczęła się pierwszego dnia miesiąca i bez uzyskania takiej informacji (nawet wcześniej nie wskazując, że tę właśnie okoliczność zamierza wyjaśnić) dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania z powodu braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo Izba zwraca uwagę, że dla przykładu, wskazywany przez Odwołującego dowód w postaci protokołu odbioru końcowego oraz przekazania do użytkowania i eksploatacji II etapu zadania „modernizacja nawierzchni lotniskowych na lotnisku w Powidzu” z dnia 17 marca 2011 roku co do okoliczności wykazania realizacji zadania przez osobę wskazywaną na stanowisko kierownika robót sanitarnych potwierdza realizację zadania w okresie od 19.03.2010 r. do 19.11.2010 r. Jest to łącznie 8 miesięcy doświadczenia. Odjęcie w takim przypadku miesięcy tzw. skrajnych, tzn. marca i listopada spowodowałoby bezpodstawne odjęcie dwóch miesięcy doświadczenia wykonawcy. Z żadnej regulacji nie wynika tego rodzaju sposób postępowania przy obliczaniu okresu doświadczenia. Jest on wyłącznie efektem swobodnego uznania Zamawiającego.

Izba nie dokonywała obliczenia okresu doświadczenia wskazanego przez Odwołującego dla osoby proponowanej na stanowisko kierownika robót sanitarnych. Jest to czynność, której dokonuje komisja powołana w jednostce Zamawiającego na podstawie oświadczeń lub innych dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę. Dodatkowo należy zauważyć, że przedmiotem odwołania i zarzutów jest brak dokonania właśnie czynności wyjaśnień, tym samym ta czynność lub zaniechanie Zamawiającego podlega ocenie Izby. Izba nie może dokonywać oceny czynności, której Zamawiający nie dokonywał z uwagi na fakt, że etap obliczenia okresu doświadczenia jest czynnością po wezwaniu do wyjaśnień, a tej procedury Zamawiający nie przeprowadził. Tym samym na tym etapie postępowania przedwczesna była ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę i w tym zakresie wykluczenie go z postępowania; ocena będzie możliwa dopiero po udzieleniu niezbędnych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. Podkreślić także należy, że Zamawiający jest uprawniony do dokonywania wyjaśnień w zakresie otrzymanych oświadczeń i dokumentów w zakresie badania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy pojawią się kolejne wątpliwości.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów Izba stoi na stanowisku, że brak było podstaw do dokonania wykluczenia z postępowania Wykonawcy na podstawie stwierdzenia zawartego w wykazie: „w ramach zadania wykonano kanalizację deszczową”. Zamawiający w sytuacji jakichkolwiek wątpliwości powinien je wyjaśnić, tym bardziej w sytuacji, gdy wcześniej

dokonywana czynność wyjaśnienia nie dotyczyła bezpośrednio tej kwestii, a wątpliwości pojawiły się dopiero po dokonanych uprzednio wyjaśnieniach. Zamawiający nie dokonał czynności wyjaśnień, nie mając całkowitej pewności co do braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania, co było czynnością nieprawidłową i z tego względu zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych jest uzasadniony.

### **Sygn. akt: KIO 2757/13**

Izba ustaliła, że Zamawiający żądał, aby Wykonawcy wykazali się wykonaniem jednej roboty budowlanej, spełniającej następujące warunki: obejmującej budowę nowej nawierzchni lotniskowej (należy przez nią rozumieć drogę startową drogę kołowania lub płaszczyznę postoju statków powietrznych), nawierzchnia powinna zostać wykonana z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30.000 m<sup>2</sup>, powinna zostać wykonana z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi, pod pojęciem budowy należy rozumieć obiekt w określonym miejscu. Odwołujący przedstawił we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz zrealizowanych robót, w tym wskazał zadanie, którego zakres obejmował: budowę peronu o powierzchni nawierzchni cementowo-betonowych i betonowych - 54 000 m<sup>2</sup>. Zamawiający uznał, że przedstawione zadanie nie spełnia wymagań SIWZ i wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W treści wezwania Zamawiający wskazał na brzmienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz na brzmienie zapisu dotyczącego roboty budowlanej wskazanej przez Odwołującego w wykazie. Odwołujący w odpowiedzi złożył wyjaśnienie, że wskazana uprzednio robota spełnia wymagania Zamawiającego. W ramach roboty budowlanej wskazanej na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wybudowano nową nawierzchnię lotniskową, tj. drogę startową, drogę kołowania oraz płaszczyznę postoju statków, o powierzchni nawierzchni cementowo - betonowych i betonowych - 54 000 m<sup>2</sup> wraz z robotami odwodnieniowymi i elektrycznymi. Pod pojęciem budowy peronu należy rozumieć wybudowanie nowych nawierzchni pasów startowych, drogi kołowania oraz płaszczyzn postoju. iż w ramach wykazanej roboty budowlanej wykonano powierzchnię 54 000 m<sup>2</sup> z nawierzchni cementowo - betonowej i betonowej a Zamawiający wymagał wykonania nawierzchni z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30 000 m<sup>2</sup>. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania stwierdzając, że w ramach wykazanej roboty budowlanej wykonano powierzchnię 54 000 m<sup>2</sup> z nawierzchni cementowo - betonowej i betonowej a Zamawiający wymagał wykonania nawierzchni z betonu cementowego o powierzchni co najmniej 30 000 m<sup>2</sup>. Odwołujący wskazywał, że nawierzchnia wskazana w wykazie była znacznie (prawie dwukrotnie)

większa niż wymagana przez Zamawiającego nawierzchnia, a Zamawiający w swym uzasadnieniu nie wskazał, dlaczego jego zdaniem nawierzchnia cementowo - betonowa oraz betonowa nie jest tożsama z nawierzchnią z betonu cementowego. Uznanie przez Zamawiającego z góry iż nie zostało wykazane spełnienie warunku udziału w postępowanie, jest twierdzeniem zbyt daleko idącym. W tym przypadku, jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, winien był zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień.

Nadto Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania wskazał, że „wątpliwym jest wybudowanie pasów startowych (liczba mnoga), drogi kołowania i płaszczyzny postoju samolotów w ramach powierzchni 54 000 m<sup>2</sup>”, oraz iż „nie wiadomo, co Odwołujący ma na myśli pisząc „budowa” - czy rozbudowę czy modernizację wymienionych nawierzchni”.

W ocenie Izby uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba ponownie podkreśla, że Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy za brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy nie ma pewności, że warunek nie został spełniony. Z taką właśnie okolicznością mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający winien był zwrócić się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień co do okoliczności zastosowanej nawierzchni. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie jest bez znaczenia rodzaj zastosowanej nawierzchni. Z wyjaśnień Zamawiającego, a także z załączonego przez Zamawiającego dokumentu w postaci wykazów pochodzących ze zbioru informacji lotniczych AIP wynika, że nawierzchnie zastosowane na wskazanym lotnisku mogą być nie tylko betonowo – cementowe, ale także betonowo - asfaltowe. Z tego względu jak najbardziej uzasadnione jest wyjaśnienie, czy zastosowana nawierzchnia była betonowo-cementowa, jak wymagał w SIWZ Zamawiający. W ocenie Izby zatem, Odwołujący powinien zostać wezwany do wyjaśnienia, jaka ilość wśród wskazanych 54 000 m<sup>2</sup> obejmowała wymaganą nawierzchnię betonowo-cementową. Z treści wykazu i odwołania wynika, że sam Odwołujący rozróżnia nawierzchnię na betonowo - cementową i betonową. Z tego też względu podnoszone przez Odwołującego argumenty, że nawierzchnia betonowo – cementowa i cementowa jest tożsama, nie znajdują potwierdzenia w twierdzeniach samego Odwołującego. W odwołaniu Odwołujący wprost stwierdził, że skoro Zamawiający miał wątpliwości, to powinien je wyjaśnić. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że Zamawiający powinien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienia, jaka ilość w wykonanych pracach to nawierzchnia betonowo – cementowa. Wymóg wykonania nawierzchni betonowo- cementowej wynika wprost z treści SIWZ. Odwołujący powinien wykazać, że wymóg ten spełnia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie ma obowiązku tłumaczenia wykonawcy na etapie oceny ofert, dlaczego w SIWZ postawił takie, a nie inne wymagania.

Izba zauważa także, że uzasadnione jest twierdzenie Zamawiającego, że to na Wykonawcy (w tym przypadku na Odwołującym) ciąży obowiązek wykazania w sposób jednoznaczny, co wykonano w ramach danego zadania. Jednakże nie ma racji Zamawiający twierdząc, że Odwołujący został już raz wezwany do uzupełnienia dokumentu wykazu robót budowlanych. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia dokumentów, gdyż, jak wyjaśnił Zamawiający w trakcie rozprawy, w ocenie Zamawiającego przedstawiona w stanowiącym załącznik do oferty wykazie zrealizowanych prac robota budowlana nie spełniała wymagań Zamawiającego. Odwołujący w miejsce uzupełnienia wykazu złożył wyjaśnienia Zamawiającemu, że przedstawiona przez niego praca spełnia wymagania SIWZ. Złożenie przez Odwołującego wyjaśnień było więc spowodowane własną inicjatywą Odwołującego, a nie wszczęciem przez Zamawiającego procedury wyjaśnień treści złożonej oferty. Jeśli u Zamawiającego pojawiły się wątpliwości dodatkowe, powinien je wyjaśnić z Odwołującym, wskazując dokładnie, jakie elementy oferty Odwołującego są dla Zamawiającego niejasne i w jakim zakresie oczekuje odpowiedzi Odwołującego.

Oczywistym jest, że Zamawiający nie jest uprawniony do kilkukrotnego wyjaśniania tej samej okoliczności. Jednakże w niniejszej sprawie wystąpiła sytuacja, polegająca na tym, że warunek określony w SIWZ złożony był z wielu wymagań. Ponadto skierowane do Odwołującego wezwanie do uzupełnienia wykazu było ogólne i nie dotyczyło konieczności złożenia wyjaśnień dotyczących jakiejś szczególnej okoliczności. Podkreślić należy, że sam Zamawiający przyznał, że kolejne pytania nasunęły się, gdy Odwołujący złożył wyjaśnienia po wezwaniu do uzupełnienia wykazu. Tym samym Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę do wyjaśnień wprost wyrażając, wyjaśnienia jakich okoliczności Zamawiający oczekuje. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień powinien wskazać, jakie konkretne okoliczności powinny zostać wyjaśnione przez Odwołującego.

Nadto Izba stwierdziła, że nie ma racji Zamawiający, że „wątpliwym jest wybudowanie pasów startowych (liczba mnoga), drogi kołowania i płaszczyzny postoju samolotów w ramach powierzchni 54 000 m<sup>2</sup>”, oraz iż „nie wiadomo, co Odwołujący ma na myśli pisząc „budowa” - czy rozbudowę czy modernizację wymienionych nawierzchni”. Po pierwsze, Zamawiający w treści warunku opisanego w SIWZ stwierdził, że pod pojęciem „budowy” należy rozumieć wykonanie obiektu w określonym miejscu, a pod pojęciem „nawierzchni lotniskowej” należy rozumieć drogę startową, drogę kołowania lub płaszczyznę postoju statków powietrznych. Zamawiający nie udowodnił (a to jest wymagane przy wykluczeniu za niespełnienie warunków udziału w postępowaniu), aby Odwołujący nie wykonał drogi startowej, drogi kołowania lub płaszczyzny postoju statków powietrznych w określonym miejscu. Nie można stwierdzić, aby treść warunku stwierdzała, żeby wymienione powyżej obiekty miały powstać w miejscu, gdzie dotychczas obiekty takie nie istniały. Wykonanie ww. obiektów zgodnie z



opisem warunku w SIWZ może, zdaniem Izby, zostać zrealizowane na nowo także w miejscu, gdzie dotychczas istniało lotnisko. Zamawiający nie udowodnił, aby Odwołujący nie wykonał drogi startowej, drogi kołowania lub płaszczyzny postoju statków powietrznych w określonym miejscu. Z całą pewnością nie można uznać za uprawnione stwierdzenie Zamawiającego wyrażające wątpliwość co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wątpliwości nie są bowiem podstawą do wykluczenia wykonawcy za brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Izba nie wzięła pod uwagę przedstawionego przez Zamawiającego w trakcie rozprawy dowodu w postaci wykazów pochodzących ze zbioru informacji lotniczych AIP wskazujących na okoliczność wykonanych pasów startowych na przedmiotowym lotnisku. Należy wskazać, że dokument ten w tym zakresie nie był przetłumaczony na język polski w całości.

Należy zauważyć, że przedmiotem odwołania i zarzutów jest brak dokonania przez Zamawiającego czynności wyjaśnień, tym samym ta czynność lub zaniechanie Zamawiającego podlega ocenie Izby. Procedury wyjaśnień w ocenie Izby, Zamawiający nie przeprowadził w wystarczającym zakresie, z tego względu odwołanie podlegało uwzględnieniu. Na tym etapie postępowania zatem przedwczesna jest ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę i w tym zakresie ocena wykluczenia go z postępowania. Ocena będzie możliwa dopiero po udzieleniu przez Wykonawcę niezbędnych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. To Zamawiający dokonując ponownej czynności badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. po uzyskaniu wyjaśnień od Odwołującego, będzie miał możliwość oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....