

**WYROK**

**z dnia 19 września 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2012 r. przez wykonawcę

**Stalbud Tarnów Sp. z o.o. Mikołajowice 221, 33-121 Bogumiłowice**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o.**

**ul. Sprzętowa 3, 10-467 Olsztyn**

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Stalbud Tarnów Sp. z o.o. Mikołajowice 221, 33-121 Bogumiłowice i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Stalbud Tarnów Sp. z o.o. Mikołajowice 221, 33-121 Bogumiłowice tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. zasądza od Stalbud Tarnów Sp. z o.o. Mikołajowice 221, 33-121 Bogumiłowice na rzecz Zakładu Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. ul. Sprzętowa 3, 10-467 Olsztyn kwotę 4 450 zł 66 gr (słownie: cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą koszty**

**postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

**Przewodniczący:** .....

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

Zamawiający – Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „projektowanie i budowę Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych w Olsztynie oraz projektowanie i budowę drogi dojazdowej do ZUOK (Kontrakt 1 i 2)” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 27 kwietnia 2012 r. pod numerem 2012/S 82-134205, a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upłynął 11 czerwca 2012 r.

28 sierpnia 2012 r. zamawiający powiadomił odwołującego – Stalbud Tarnów Sp. z o.o. o wykluczeniu go z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Swoją decyzję zamawiający uzasadnił tym, iż wezwał odwołującego m.in. do uzupełnienia wykazu osób w zakresie specjalistów kluczowych nr 1, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11 poprzez przedstawienie osób spełniających minimalne wymagania postawione w ogłoszeniu o zamówieniu. Złożone w uzupełnieniu informacje nie potwierdzają, że spełnia on minimalne wymagania co do dysponowania zespołem odpowiednich specjalistów, ponieważ osoba proponowana na stanowisko specjalisty nr 3 – Leszek M. nie posiada wymaganego 5-letniego doświadczenia zawodowego przy projektowaniu wraz z uruchomieniem technologii minimum jednej linii mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych z produkcją paliwa alternatywnego, gdyż żaden z przedstawionych w uzupełnieniu obiektów referencyjnych nie potwierdza doświadczenia w projektowaniu wraz z uruchomieniem technologii linii mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych z produkcją paliwa alternatywnego (doświadczenie: 0 dni).

Wykonawca nie potwierdził także, że osoba proponowana na stanowisko specjalisty nr 6 – Paweł J. posiada wymagane 4-letnie doświadczenie zawodowe liczone od dnia uzyskania uprawnień zgodnych z (...) wymaganiami, przy projektowaniu instalacji i sieci przemysłowych, tj. instalacji i sieci w obiektach z grupy PKOB nr 125 i 230 wg rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji

Obiektów Budowlanych (PKOB). Wykonawca w złożonym uzupełnieniu udokumentował jedynie 3,9 roku doświadczenia (1428 dni) przy projektowaniu odpowiednich instalacji. Zamawiający nie uznał doświadczenia zdobytego przy projektowaniu stacji uzdatniania wody i oczyszczalni ścieków, koszarów, pływalni i szpitala, hotelu, ponieważ są to obiekty zaliczane odpowiednio do grupy: 222, 127, 126 lub 121 PKOB. Staż zdobyty przy projektowaniu pozostałych obiektów jest zbyt krótki, by spełniony był wymóg minimalnego doświadczenia.

Odwołujący składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powołał się m.in. na zasoby (wiedzę i doświadczenie oraz osoby zdolne do wykonania zamówienia) podmiotu HEKO H..... K..... – S....., wobec czego zamawiający wezwał go do uzupełnienia oświadczenia tego podmiotu o braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący złożył wymagane oświadczenie, jednak w uzupełnionym dokumencie brak jest zarówno daty jego wystawienia, jak i w inny sposób nie można wywieść, na jaki dzień potwierdza spełnienie warunków. Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych złożone oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – w wezwaniu zamawiający zawarł stosowne pouczenie na ten temat. Ponieważ na podstawie złożonego oświadczenia zamawiający nie może wywieść, iż wykonawca potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, uznał on, iż wykonawca nie potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w dacie wymaganej przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Dopuszczalne jest, aby dokument przedłożony w wyniku wezwania zamawiającego, wystawiony był z datą późniejszą niż dzień otwarcia ofert (z datą bieżącą), jednakże jego treść musi zaświadczać, iż wymóg potwierdzenia wymagań na dzień złożenia oferty został dotrzymany.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz do uzupełnienia dokumentów, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, powołał się na zasoby podmiotu Uni-Serwis Sp. z o.o. i załączył pisemne zobowiązanie podmiotu Uni-Serwis Sp. z o.o. do udostępnienia Tomasza S. na okres wykonywania zamówienia oraz aktualny KRS tego podmiotu. Ponieważ wykonawca nie złożył wymaganych przez zamawiającego dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotu Uni-Serwis Sp. z o.o. (oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaświadczenia naczelnika urzędu skarbowego, zaświadczenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla

członków zarządu oraz dla podmiotu zbiorowego) zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia tych dokumentów. Wykonawca nie udzielił żadnej odpowiedzi na wezwanie, zatem nie potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

7 września 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 poprzez nieuzasadnione wykluczenie odwołującego z postępowania,
2. art. 26 ust. 4 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień,
3. art. 26 ust 3 poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełniania wymaganych dokumentów,
4. art. 26 ust. 2b poprzez wymaganie złożenia pisemnego zobowiązania od osoby, która będzie uczestniczyła w realizacji zamówienia, a która nie jest udostępniona przez podmiot trzeci w ramach tzw. zasobu,
5. art. 7 ust. 1 poprzez naruszenie podstawowej zasady udzielenia zamówień publicznych, tj. zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienie publicznego w sposób, który zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz naruszenie zasady przejrzystości prowadzenia postępowania.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania i nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż zamawiający zakwestionował doświadczenie specjalisty kluczowego nr 3 – Ireneusza S. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia, odwołujący wskazał Leszka M., który, zdaniem odwołującego, spełnia wymagania, a twierdzenie zamawiającego o braku wymaganego doświadczenia jest nieuzasadnione. Zamawiający mając wątpliwości w tym zakresie powinien wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień, a zaniechanie to stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do specjalisty kluczowego nr 6 – Pawła J., zamawiający zakwestionował jego doświadczenie i wezwał do uzupełnienia wykazu, lecz odwołujący w odpowiedzi podtrzymał swoje oświadczenie co do doświadczenia zawodowego ww. osoby, gdyż jego zdaniem Paweł J. spełnia wymagania zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu posiadając 4-letnie doświadczenie w zakresie projektowania instalacji i sieci przemysłowych. Podane przez zamawiającego 1428 dni wskazują na błędny sposób liczenia doświadczenia – zamawiający prawdopodobnie liczył jedynie dni robocze.

Odwołujący nie zgodził się też, że projekt rozbudowy stacji kogeneracyjnej Wrocławskiej Oczyszczalni Ścieków nie może zostać uznany za spełniający wymogi, bowiem w zakres

prac wchodziło wykonanie projektu układu ORC w zakresie technologii i instalacji sanitarnych i grzewczych dla Wrocławskiej Oczyszczalni Ścieków, a nie w Oczyszczalni Ścieków. Podobnie przy projekcie term w Uniejowie zakres prac obejmował wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie instalacji sanitarnych (sieci ciepłone i instalacje solarne) z termy w Uniejowie do lokalnej infrastruktury ciepłej.

W przypadku wątpliwości co do ww. zobowiązania zamawiający powinien był wezwać odwołującego do uzupełnienia dokumentu lub złożenia w tym zakresie wyjaśnień. Złożenie dokumentu „oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia” nie zawierającego daty nastąpiło przez pomyłkę. W razie wątpliwości zamawiający powinien był wezwać do uzupełniania w trybie art. 26 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednak zamawiający nie powinien mieć wątpliwości co do potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia firmy HEKO H..... K..... – S..... na dzień złożenia wniosku, bowiem do wniosku odwołujący załączył stosowne oświadczenie ww. firmy, jednakże jego treść nie odpowiadała zamawiającemu.

Co do nieprzedstawienia odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z 2 sierpnia 2012 r., pismo takie nie zostało doręczone odwołującemu, a wiadomość o treści tego pisma powziął on dopiero z pisma o wykluczeniu z postępowania.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania.

Zamawiający wyjaśnił dodatkowo, iż nie mógł uznać doświadczenia wskazanego na specjalistę nr 3 Leszka M., gdyż wymagane przez niego doświadczenie powinno dotyczyć mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych, które składa się z procesów mechanicznego przetwarzania odpadów i biologicznego przetwarzania odpadów połączonych w jeden zintegrowany proces technologiczny przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych w celu ich przygotowania do procesów odzysku, w tym recyklingu, odzysku energii. Mechaniczne przetwarzanie zmieszanych odpadów komunalnych polega na przetwarzaniu zmieszanych odpadów komunalnych w celu wydzielenia z nich określonych frakcji dających się wykorzystać materiałowo lub energetycznie oraz frakcji wymagającej dalszego biologicznego przetwarzania; przez procesy biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych rozumie się procesy prowadzone w warunkach tlenowych lub beztlenowych z udziałem mikroorganizmów, w wyniku których następują zmiany właściwości fizycznych, chemicznych lub biologicznych odpadów. Przez paliwo alternatywne (RDF) rozumie się przetworzone w wyniku powyższych procesów odpady posiadające wartość opałową i mogące być stosowane w procesie odzysku RI (wykorzystanie jako paliwa lub innego środka wytwarzania energii). Oznacza to, iż nie sposób mówić o wykazaniu spełnienia warunków przez wykonawcę wskazując

wyłącznie na: doświadczenie w zakresie sortowni odpadów (brak wykazania części biologicznej, brak wykazania odpadów komunalnych, brak wykazania produkcji RDF). doświadczenie w zakresie linii do produkcji RDF (brak wykazania części mechaniczno-biologicznej, brak wykazania przetwarzania odpadów komunalnych), doświadczenie w zakresie sortowni odpadów z produkcją RDF (brak wykazania przetwarzania odpadów komunalnych, brak wykazania procesów biologicznych).

Zamawiający nie uznał też doświadczenia Pawła J. zdobytego przy projektowaniu stacji uzdatniania wody i oczyszczalni ścieków (Opalenica, Szamotuły, Porążyn, Wrocław), koszarów (Krosno Odrzańskie, Łask/Krzesiny), pływalni i szpitala (Kraków, Uniejów, Warszawa), hotelu (Działoszyn) ani nie prosił o wyjaśnienia w tym zakresie, ponieważ są to obiekty zaliczane odpowiednio do grupy: 222, 127, 126 i 121 PKOB i choćby najbardziej precyzyjne wyjaśnienia odwołującego nie mogłyby tej klasyfikacji, wprowadzonej rozporządzeniem, zmienić. Staż zdobyty przy projektowaniu pozostałych obiektów jest zbyt krótki, by spełniony był wymóg minimalnego doświadczenia wymaganego w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający zliczając okresy doświadczenia ww. osoby nie pomijał dni wolnych od pracy, a jedynie okresy zaangażowania w realizację inwestycji niezwiązanych z wymaganiami zamawiającego. Zamawiający obliczył uznane przez siebie doświadczenie w następujący sposób: projekty instalacji sanitarnych – przebudowa ciepłowni miejskiej w Żyrardowie od 21/06/2004 do 10/09/2004 – 81 dni (0,22 roku), dokumentacja projektowa w zakresie instalacji sanitarnych (kotłownia, sieci ciepłne ok. 3 km, kolektory słoneczne 220 m<sup>2</sup>) dla PEC w Łasku od 28/10/2004 do 29/03/2005 – 152 dni (0,42 roku), projekt przebudowy kotłowni i systemu ciepłowniczego zasilanego z ciepłowni przy ul. Węglowej dla PEC Jarocin od 11/04/2005 do 15/03/2007 – 703 dni (1,93 roku), projekt instalacji sanitarnych dla fabryki płatków śniadaniowych w Kutnie od 10/09/2007 do 15/05/2008 – 248 dni (0,68 roku), dokumentacja projektowa układu ORC (moc paleniska 11,5 MW, moc cieplna 8 MW, moc elektryczna 1,8 MW) w zakresie technologii i instalacji sanitarnych i grzewczych dla MEC Piła od 24/07/2009 do 15/03/2010 – 234 dni (0,64 roku), dokumentacja projektowa układu ORC (moc paleniska 8 MW, moc cieplna 6,3 MW, moc elektryczna 1,3 MW) w zakresie technologii i instalacji sanitarnych i grzewczych dla MPGK w Krośnie od 23/12/2009 do 25/03/2010 – 10 dni (0,03 roku), co daje 1428 dni (3,9 roku), podczas gdy postawiony był wymóg 4-letniego doświadczenia, tj. 1461 dni. Zamawiający okresy dublujące się liczył jeden raz.

Odwołujący, składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, powołał się m.in. na zasoby (wiedzę i doświadczenie oraz osoby zdolne do wykonania zamówienia) podmiotu HEKO H..... K..... – S.....; zamawiający wezwał go do uzupełnienia m.in. oświadczenia tego podmiotu o braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych. Na podstawie złożonego w odpowiedzi na wezwanie oświadczenia zamawiający nie miał możliwości stwierdzić, czy potwierdza ono spełnianie przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zatem odwołujący nie potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu nie później niż w tym dniu. Natomiast zamawiający nie mógłby wezwać wykonawcy do uzupełnienia drugi raz.

Co do wezwania z 2 sierpnia 2012 r. – zamawiający dysponuje potwierdzeniem nadania i odbioru e-maila, jak i pocztowym zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Bezspornie wezwanie to zostało odebrane zarówno w formie elektronicznej (skan) 2 sierpnia 2012 r., jak i pisemnej 6 sierpnia 2012 r., a za zaginięcie przesyłki u odwołującego zamawiający odpowiadać nie może.

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

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

Izba uznała też, iż poza faktem otrzymania przez odwołującego pisma z 2 sierpnia 2012 r., stan faktyczny (treść ogłoszenia o zamówieniu oraz złożonych dokumentów) nie jest sporna pomiędzy stronami.

W zakresie zarzutów dotyczących braku wykazania przez odwołującego, że osoby wskazane na specjalistę kluczowego nr 3 i nr 6, posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie, Izba w pełni podzieliła stanowisko zamawiającego.

W stosunku do specjalisty nr 3 zamawiający wymagał co najmniej 5-letniego doświadczenia zawodowego przy projektowaniu wraz z uruchomieniem technologii minimum jednej linii mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych z produkcją paliwa alternatywnego. Wykonawca powinien zatem wykazać, że osoba proponowana na to stanowisko posiada doświadczenie:

1. przy projektowaniu (jednej lub więcej) linii przetwarzania odpadów i jej uruchomieniu,
2. przetwarzanie to musi być mechaniczno-biologiczne,



3. dotyczyć odpadów komunalnych,
4. obejmować również produkcję paliwa alternatywnego,
5. łączne doświadczenie przy owej linii lub liniach spełniających powyższe 4 warunki musi być nie krótsze niż 5 lat.

Odwołujący we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedstawił kandydaturę Ireneusza S., jednak po zakwestionowaniu jego doświadczenia zaproponował Leszka M. i w sporze z zamawiającym powoływał się tylko na tę osoby. Tym samym Izba, tak jak zamawiający, uznała, że odwołujący przyznał, iż Ireneusz S. nie spełnia postawionych wymogów, a spór dotyczy jedynie doświadczenia Leszka M.

W wykazie doświadczenia przedstawionym zamawiającemu w ramach uzupełniania dokumentów wskazano, że Leszek M. wykonywał:

1. projekt pod nazwą sortownia odpadów wraz z linią do produkcji RDF,
2. projekt sortowni odpadów wraz z linią do produkcji RDF,
3. rozruch linii technologicznej do przetwarzania odpadów przemysłowych,
4. projekt i rozruch linii technologicznej do przetwarzania odpadów cementarnych,
5. projekt sortowni odpadów wraz z linią do produkcji RDF,
6. projekt i rozruch sortowni odpadów wraz z linią do produkcji RDF hala 1,
7. i 8. rozruchy linii technologicznych,
9. rozruch sortowni odpadów wyposażonej linię do produkcji RDF,
10. projekty automatyki i rozruch dwóch instalacji do produkcji paliwa RDF,
11. rozruchy linii do produkcji paliwa formowanego,
12. rozruchy linii technologicznych,
13. i 14. projekty i rozruchy sortowni odpadów,
15. rozruchy linii do produkcji paliwa RDF,
16. i 17. projekty i rozruchy linii technologicznej sortowni odpadów,
18. projekty i rozruchy linii technologicznej sortowni odpadów wraz z produkcją paliwa RDF,
19. projekty i rozruchy linii technologicznej sortowni odpadów,
20. projekty i rozruchy linii technologicznej sortowni odpadów wraz z produkcją paliwa RDF,
21. projekty i rozruchy linii technologicznej sortowni odpadów  
(pominięto nazwy odbiorców i miejscowości jako nieistotne).

Z powyższego spisu wynika więc jednoznacznie, że w powyższych realizacjach odwołujący albo w ogóle nie odniósł się do elementów składających się na warunek (w szczególności brak informacji o linii mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych) albo też nie obejmowały one jednocześnie projektowania i uruchomienia linii przetwarzania odpadów, nie dotyczyły odpadów komunalnych, wskazywały na węższy zakres (bez paliwa RDF lub tylko paliwo RDF) lub inny zakres niż wymagany, np. sortownia. Tym samym

zrozumiałe jest, że wobec takiej treści opisu doświadczenia Leszka M. zamawiający nie uznał warunku za spełniony ani nie żądał wyjaśnień jego treści, bowiem żądanie to musiałoby *de facto* dotyczyć uzupełnienia dokumentu o nowe opisy realizacji, a dokument ten był już uzupełniany. Niedozwolone jest natomiast wykorzystywanie instytucji wyjaśnienia dokumentu, o której mowa w art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu ukrytego uzupełnienia tego dokumentu.

Odwołujący w trakcie rozprawy przedstawił kolejny wykaz prac wykonywanych przez Leszka M. (jak oświadczył – tych samych, co w wykazie przedstawionym zamawiającemu), w których powyższe realizacje zostały opisane następująco: „projektowane wraz z uruchomieniem technologii jednej linii mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych z produkcją paliwa alternatywnego”. Pomijając fakt, że taki opis w niektórych pozycjach jest sprzeczny co do zakresu z tym, co zostało wymienione powyżej (i kwestia ta musiałaby zostać wyjaśniona), to wykaz o stosowanej treści (zawierający informacje pozwalające pozytywnie zweryfikować spełnianie warunku udziału w postępowaniu) należało przedstawić na wezwanie zamawiającego, a nie dopiero podczas postępowania odwoławczego. Izba bowiem ocenia prawidłowość postępowania zamawiającego w trakcie postępowania przetargowego, a samo postępowanie odwoławcze nie jest sposobem na korektę lub konwalidację nieprawidłowych czynności wykonawców.

W odniesieniu do specjalisty kluczowego nr 6 zamawiający wymagał, aby posiadał on co najmniej 4-letnie doświadczenie zawodowe liczone od dnia uzyskania uprawnień zgodnych z wymaganiami zamawiającego przy projektowaniu instalacji i sieci przemysłowych. W opisie warunku zamawiający wskazał też, że przez projekty z zakresu instalacji i sieci przemysłowych należy rozumieć instalacje i sieci w obiektach z grupy PKOB nr 125 i 230 wg Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w *sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB)* (Dz. U. z 1999 r. Nr 112, poz. 1316 z późn. zm.).

Grupa 125 PKOB obejmuje budynki przemysłowe i magazynowe: budynki przeznaczone na produkcję, np. fabryki, wytwórnie filmowe, warsztaty, rzeźnie, browary, montownie itp. oraz zbiorniki, silosy i budynki magazynowe, w tym chłodnie i budynki składowe specjalizowane. Z kolei grupa 230 obejmuje kompleksowe budowle na terenach przemysłowych i zawiera kompleksowe obiekty budowlane przemysłowe (elektrownie, rafinerie itp.), które nie mają formy budynku, budowle dla górnictwa i kopalnictwa, elektrownie (w tym spalarnie odpadów), zakłady chemiczne, zakłady przemysłu ciężkiego, gdzie indziej nie sklasyfikowane, oprócz budynków biurowych i produkcyjnych.

W wykazie doświadczenia Pawła J. zostały wskazane:

1. dokumentacja projektowa w branży instalacji sanitarnych stacji uzdatniania wody,
2. projekty instalacji sanitarnych dla zadania: przebudowa ciepłowni miejskiej,
3. dokumentacja projektowa w branży instalacji sanitarnych stacji uzdatniania wody,
4. dokumentacja projektowa w zakresie instalacji sanitarnych (kotłownia, sieci ciepłne, kolektory słoneczne dla PEC,
5. projekt przebudowy kotłowni i systemu ciepłowniczego zasilanego z ciepłowni,
6. projekt węzła ciepłowniczego dla kompleksu koszarowego,
7. projekt instalacji solarnej dla pływalni,
8. projekt pływalni i hotelu,
9. projekt kompleksów kondycyjnych dla baz wojskowych,
10. projekt instalacji sanitarnych dla fabryki płatków śniadaniowych,
11. dokumentacja projektowa układu ORC w zakresie technologii i instalacji sanitarnych i grzewczych dla MEC,
12. dokumentacja projektowa układu ORC w zakresie technologii i instalacji sanitarnych i grzewczych dla MPGK,
13. projekt termy Uniejów,
14. przebudowa kliniki anestezjologii oraz budowa nowego bloku operacyjnego dla szpitala,
15. projekt przebudowy stacji uzdatniania wody,
16. projekt rozbudowy stacji kogeneracyjnej Wrocławskiej Oczyszczalni Ścieków (pominięto nazwy odbiorców i miejscowości jako nieistotne).

Po zapoznaniu się ze sposobem klasyfikacji przyjętym w PKOB z łatwością można stwierdzić, że hotele i budynki zakwaterowania turystycznego to grupa 121, ogólnodostępne obiekty kulturalne, budynki o charakterze edukacyjnym, budynki szpitali i zakładów opieki medycznej oraz budynki kultury fizycznej to grupa 126, grupa 127 to pozostałe budynki niemieszkalne, w tym zabudowania koszarowe (klasa 1274), grupa 222 to rurociągi sieci rozdzielczej i linie kablowe rozdzielcze, w tym oczyszczalni wód i ścieków (klasa 2223). Zatem należy przyznać rację zamawiającemu, że nie spełniają one wymogu zawartego w warunku, w którym zamawiający nie tylko wskazał na projektowanie instalacji i sieci przemysłowych (którymi z całą pewnością nie są instalacje w hotelach, pływalniach, szpitalach czy koszarach), lecz dookreślił też, że przez projekty z zakresu instalacji i sieci przemysłowych należy rozumieć instalacje i sieci w obiektach z grupy PKOB nr 125 i 230, która to klasyfikacja, jak wskazano powyżej, dokładnie przyporządkowuje obiekty grupom, przy czym większość wskazanych w wykazie realizacji – nie do grupy 125 ani 230.

Przy czym, wbrew twierdzeniu odwołującego, wymagane doświadczenie nie miało odnosić się ogólnie do sieci i instalacji, lecz wyłącznie do sieci i instalacji w określonym typie obiektów, a więc „budynków przemysłowych i magazynowych” i „kompleksowych budowli na

terenach przemysłowych”, które w rozporządzeniu przyporządkowano do tych właśnie grup. Przedstawione podczas rozprawy oświadczenie projektanta, że wykazane obiekty należą do grupy 125 i 230, jest oczywiście niezgodne z klasyfikacją zastosowaną w PKOB – co jasno wynika z porównania klasyfikacji z opisami w kolumnie „Opis projektu” (pomijając już nawet fakt, że klasyfikacja ta jest sporządzona metodą rozłączną i obiekty nie mogą jednocześnie należeć do obu tych grup).

W odniesieniu do oświadczenia pani H..... K..... – S....., rzeczywiście nie zostało ono opatrzone datą, a (co ważniejsze) w swojej treści nie odnosi się do tego, na jaką chwilę potwierdza niepodleganie wykluczeniu. Zatem zamawiający mógł powziąć wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście potwierdza ono brak podstawy wykluczenia na dzień składania wniosków. W tym jednak przypadku nie ma przeszkód, by zamawiający, w celu upewnienia się o tej okoliczności, poprosił o wyjaśnienia, czy oświadczenie na pewno dotyczy tej daty (byłoby to jedynie potwierdzenie faktu, a nie ukrycie konieczności złożenia nowego dokumentu).

Co prawda w orzecznictwie pojawiają się poglądy, że z samego faktu, że wezwanie dotyczyło oświadczenia odnoszącego się do konkretnych okoliczności (stan na dzień składania wniosków), logiczne jest domniemanie, że i odpowiedź (oświadczenie) dotyczy tych okoliczności. Poza tym wykonawcom uczestniczącym w procedurach udzielania zamówień publicznych powszechnie znana jest dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, która właśnie na ten moment wskazuje. Jest to co prawda założenie dość racjonalne, lecz mogą zdarzać się od niego wyjątki – a w niniejszym postępowaniu odwołujący popełnił ewidentne błędy w stosunku do innych dokumentów (wykazów doświadczenia specjalistów kluczowych, o których była mowa powyżej), zatem wyjaśnienie treści oświadczenia byłoby nawet wskazane.

Oczywiście w przypadku, w którym zamawiający był pewien co do innych podstaw wykluczenia wykonawcy, mógł od tej czynności odstąpić jako nie mającej znaczenia dla sytuacji wykonawcy.

Co do dokumentów dotyczących Uni-Serwis Sp. z o.o., na podstawie przedstawionych przez zamawiającego potwierdzeń otrzymania wiadomości wysłanej pocztą elektroniczną oraz zwrotnego potwierdzenia odbioru Poczty Polskiej, Izba stwierdziła, że odwołujący otrzymał przedmiotowe pismo za pośrednictwem obu środków, obiema metodami w terminie pozwalającym na uzupełnienie dokumentów (kilka dni przed wyznaczonym terminem uzupełnienia).

Jednak na wstępie Izba zwraca uwagę, że zamawiający w ogóle nie powinien był wystosować takiego wezwania do wykonawcy. Spółka Uni-Serwis pojawiła się bowiem dopiero w uzupełnieniu dokumentów jako podmiot udostępniający Tomasza S. na stanowisko specjalisty kluczowego nr 9 (również sam Tomasz S. nie został wskazany we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Tym samym zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia w zakresie dokumentów, które już były uzupełniane – bowiem „wymieniając” pierwotnie wskazaną na to stanowisko osobę na inną, wykonawca powinien przedstawić już dokumenty kompletne i nie zawierające błędów (w tym wypadku załączyć do wykazu wszystkie dokumenty odnoszące się do dysponowania tą osobą), a w ich braku – wykluczyć wykonawcę bez ponownego wzywania.

Odwołujący podniósł jednak dodatkowo, że – wobec faktu, iż Uni-Serwis Sp. z o.o. jedynie udostępniał osobę Tomasza S., a nie był przewidziany jako podmiot uczestniczący w wykonaniu zamówienia – nie był on zobowiązany do przedstawienia dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 2 i § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Odwołujący oświadczył też, że Uni-Serwis Sp. z o.o. należy do tej samej grupy kapitałowej, co odwołujący i taka praktyka jest w tej grupie stosowana.

Co prawda praktyka „wypożyczania” pracowników bez jednoczesnego angażowania ich pracodawcy może budzić pewne wątpliwości w świetle przepisów prawa pracy, jednak na gruncie zamówień publicznych przyjęto dopuszczać taką możliwość, jeśli chodzi o wykazywanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zatem Izba nie będzie w niniejszym wyroku takiego założenia wykonawcy kwestionować. Tym samym można uznać, że Uni-Serwis Sp. z o.o. nie był zobowiązany do przedstawienia żądanych przez zamawiającego dokumentów.

Inną kwestią jest (obecnie nieistotną, lecz wartą zauważenia na przyszłość), czy zamawiający miał wystarczające dane, by na podstawie przedłożonych przez wykonawcę dokumentów ustalić, czy spółka ta będzie brała udział w realizacji zamówienia, czy też nie. Jednak była to sprawa, którą można było wyjaśnić w trakcie badania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Izba uznała, że zamawiający poprawnie wykluczył odwołującego z postępowania, chociaż bowiem nie wszystkie wskazane przez zamawiającego podstawy wykluczenia odwołującego potwierdziły się, samo wykluczenie jako czynność globalna było uzasadnione.

Zatem, kierując się dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba

orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....