

WYROK

z dnia 7 lipca 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2011 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2011 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BDK Inplus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grynhoff Woźny i Wspólnicy Spółka komandytowa w Olsztynie** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator Spółka Akcyjna w Konstancinie-Jeziornej**

przy udziale wykonawcy **ELTEL Networks Rzeszów Spółka Akcyjna w Widelce**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BDK Inplus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grynhoff Woźny i Wspólnicy Spółka komandytowa w Olsztynie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BDK Inplus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grynhoff Woźny i Wspólnicy Spółka komandytowa w Olsztynie** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **BDK Inplus Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Grynhoff Woźny i Wspólnicy Spółka komandytowa w Olsztynie** na rzecz **Polskich Sieci Elektroenergetycznych Operator Spółki Akcyjnej w Konstancinie-Jeziornej** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) 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 – Polskie Sieci Elektroenergetyczne Operator Spółka Akcyjna w Konstancinie-Jeziornej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na uzyskanie pozwolenia na budowę dla dwutorowej linii 400 kV Ełk – granica RP.

Postępowanie prowadzone jest w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 24 czerwca 2011 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: BDK Inplus Sp. z o.o. oraz Grynoff Woźny i Wspólnicy Sp.k. w Olsztynie (dalej: odwołujący się) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący się zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 87 ust. 2 pkt 3, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienia czynności poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy ELTEL Networks Rzeszów S.A.;
- odrzucenia oferty wykonawcy ELTEL Networks Rzeszów S.A.
- powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie odwołującego oferta wykonawcy ELTEL Networks Rzeszów S.A. powinna zostać odrzucona:

- gdyż wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- gdyż wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podniósł następujące zarzuty.

1. Zarzuty dotyczące treści harmonogramu rzeczowo-finansowego realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy ELTEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz zarzut wadliwego zastosowania przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ Tom I. Część II. (opis przedmiotu zamówienia Rozdział II.4 Wzory formularzy i tabel, str. 77) zamawiający wymagał w zakresie dotyczącym sporządzenia „Harmonogramu rzeczowo-finansowego realizacji przedmiotu zamówienia”: (harmonogram) należy opracować w programie MS-Project 2007 w postaci wykresu Gantta przy wstępnym założeniu daty 01.07.2011 r., jako daty podpisania umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. W harmonogramie rzeczowo finansowym należy uwzględnić terminy zakończenia zgodnie z par. 9 umowy wymagane przez zamawiającego. Daty ustalone w umowie są obowiązujące bez względu na termin podpisania umowy.

Wykonawcy byli zobowiązani do wskazania „daty rozpoczęcia” oraz „daty zakończenia” wykonywania zadania z uwzględnieniem ram czasowych określonych przez zamawiającego datami kalendarzowymi.

W harmonogramie przedstawionym przez wykonawcę ELTEL powyższe wytyczne zamawiającego nie zostały uwzględnione. Wykonawca ten błędnie określił szereg terminów rozpoczęcia świadczenia usług wskazując na dzień 01 czerwca 2011 roku, a więc na dzień wykraczający poza podane ramy czasowe. Tym samym oferta wykonawcy w tym zakresie jest niezgodna z treścią SIWZ.

W toku badania i oceny ofert zamawiający dokonał na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zmiany treści oferty wykonawcy ELTEL w zakresie powyżej opisanej niezgodności. W ocenie odwołującego zamawiający błędnie zastosował wskazaną normę, gdyż jedną z przesłanek zastosowania tego przepisu winna być pewność zamawiającego co do sposobu poprawienia omyłki. Data rozpoczęcia wykonywania zadania wskazana przez wykonawcę miała mieścić się w określonych przez zamawiającego ramach czasowych. Skoro wykonawca miał pozostawioną swobodę w zakresie wyboru daty, to każda czynność zamawiającego obejmująca wskazanie konkretnej daty kalendarzowej będzie wykraczała poza zakres zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Tym samym dopuszczalność poprawienia omyłki przez zamawiającego poprzez wskazanie we wszystkich niemalże 40 przypadkach konkretnej daty rozpoczęcia wykonywania zadań (1 lipca 2011 roku) musi budzić zastrzeżenia.

Odwołujący stwierdził, iż nie jest możliwym wezwanie wykonawcy do ponownego złożenia harmonogramu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie jest to bowiem dokument potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ani także dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego. Tym samym zachodzi w ocenie odwołującego przesłanka odrzucenia oferty wykonawcy ELTEL na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

II. Zarzuty dotyczące wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym Pana Jacka R.

Zgodnie z treścią Tom I, Część I, pkt 12.2 ppkt 5 SIWZ Zamawiający w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagał od wykonawców potwierdzenia dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia o następujących kwalifikacjach: d) jedną osobą posiadającą uprawnienia urbanistyczne, h) jedną osobą posiadającą doświadczenie polegające na wprowadzaniu do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego co najmniej 1 inwestycji liniowej (tj. rurociągi, linie telekomunikacyjne, linie elektroenergetyczne, drogi) przechodzącej przez co najmniej 2 gminy.

Wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia (w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku określonego w pkt 11.2 ppkt 5 SIWZ) oraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W swojej ofercie ELTEL przedstawił w ramach wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, Pana Jacka R. (strony 53 oraz 54 oferty). Jednocześnie na stronie 84 oferty zawarte jest złożone na podstawie art. 26 ust. 2b „zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia”, w którym podmiot „PLANAR Pracownia Projektowania Przestrzeni Jacek Rostek” oddaje do dyspozycji ELTELA zasoby w powyższym zakresie.

Odwołujący podniósł zarzut złożenia przez wykonawcę ELTEL nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Podniesiony zarzut dotyczy:

- (1) braku wymaganego doświadczenia przez Pana Jacka R.;
- (2) podania nieprawdziwej informacji na temat dysponowania przez wykonawcę ELTEL osobą Pana Jacka R.

(1) Odwołujący się zauważył, iż Pan Jacek Rostek został wpisany na listę Północnej Okręgowej Izby Urbanistów 19 czerwca 2010 roku zgodnie z uchwałą nr 111/22/2010. Posiada on zatem doświadczenie zawodowe wykonywania zawodu urbanisty w okresie jedynie 10 miesięcy, co w naszej ocenie uniemożliwia posługiwanie się przez Pana Jacka R. doświadczeniem wymaganym w pkt 11.2 ppkt 5 lit. h) SIWZ (wprowadzanie do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego co najmniej 1 inwestycji liniowej przechodzącej przez co najmniej 2 gminy).

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, opracowywanie projektów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego jest projektowaniem zagospodarowania przestrzennego w skali lokalnej, w rozumieniu art. 2 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów. W konsekwencji oznacza to, iż wykonywać czynności te mogą wyłącznie osoby wpisane na listę członków izby urbanistów - samodzielnie lub kierując zespołem prowadzącym takie projektowanie.

Zgodnie z przywołanym powyżej art. 6 ust. 1 prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie, przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.

Pan Jacek Rostek nie mógł samodzielnie lub kierując zespołem projektowym przeprowadzić procedur wprowadzenia do planów zagospodarowania przestrzennego min. 1 inwestycji liniowej przechodzącej przez min. 2 gminy. Oznacza to bowiem, zgodnie z obowiązującymi przepisami, przeprowadzenie odrębnych procedur w co najmniej dwóch gminach. Przeciętnie procedura sporządzania i uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego trwa co najmniej 12 miesięcy, a w wielu przypadkach wydłuża się nawet do dwóch lat.

Skoro procedura planistyczna trwa minimum 12 miesięcy oraz w związku z faktem dysponowania przez Pana Jacka R. uprawnieniami przez okres 10 miesięcy, w dniu podpisania zobowiązania do udostępnienia zasobów (19 kwietnia 2011 roku), jest zasadniczo niemożliwym, aby przeprowadził on minimum dwie procedury sporządzania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że nie może on dysponować nawet w minimalnym zakresie doświadczeniem wymaganym w SIWZ. Należy podkreślić, że na zmianę powyższej oceny nie mógłby mieć wpływu fakt ewentualnego uczestnictwa Pana Jacka R. w pracach projektowych prowadzonych pod kierownictwem innego urbanisty. Tego typu praca, polegająca na realizacji wycinkowych zadań uniemożliwia bowiem pozyskanie doświadczenia wymaganego

przy realizacji inwestycji stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania przetargowego. Ponadto, jak wskazano powyżej, prace te mogą wykonywać wyłącznie osoby wpisane na listę członków izby urbanistów (posiadające pełnie uprawnień do wykonywania zawodu). Warto zauważyć, że to uprawniony urbanista osobiście uczestniczy na poszczególnych etapach procedury m.in. w posiedzeniu komisji urbanistycznej opiniującej projekt planu, czy też w dyskusji publicznej (gdzie musi bronić projektowanych rozwiązań oraz uzasadniać je niejednokrotnie w warunkach konfrontacji z oczekiwaniami właścicieli nieruchomości), także w posiedzeniach komisji rady gminy, itp. W konsekwencji nie tylko ze względów formalnych, ale również merytorycznych nieporównywalne są doświadczenia osoby samodzielnie opracowującej plan (lub kierującej zespołem projektowym) - a więc urbanisty - z ewentualnym członkiem zespołu projektowego nieposiadającego uprawnień.

W konsekwencji odwołujący się stwierdził, że zawarta na stronie 54 oferty wykonawcy ELTEL informacja stwierdzająca w odniesieniu do Pana Jacka R. „wymagane doświadczenie polegające na wprowadzeniu do planów zagospodarowania przestrzennego min. 1 inwestycji liniowej przechodzącej przez min. 2 gminy” jest niezgodna ze stanem faktycznym.

(2) Dodatkowo odwołujący się podniósł zarzut dotyczący braku dysponowania przez wykonawcę ELTEL osobą Pana Jacka R. Wykonawca ELTEL załączył do oferty oświadczenie Pana Jacka R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PLANAR Pracownia Projektowania Przestrzeni Jacek R. o udostępnieniu potencjału dotyczącego gotowości do udziału w realizacji zamówienia (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp).

Odwołujący się zauważył, iż wykonawca ELTEL nie był zobowiązany do przedkładania oświadczenia Pana Jacka R. o oddaniu do dyspozycji niezbędnych zasobów. Zgodnie bowiem z orzecznictwem ten rodzaj dysponowania – dysponowanie bezpośrednio nie wymaga, stosownie do art. 26 ust. 2 b Pzp, złożenia przez wykonawcę zobowiązania tych osób do „oddania się” do dyspozycji wykonawcy. Nie ma bowiem w tym przypadku podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b Pzp, a zatem przepis ten nie może mieć zastosowania. W świetle powyższego istotnym jest jednak, czy w dacie składania ofert wykonawca ELTEL faktycznie dysponował „bezpośrednio” osobą Pana Jacka R., w szczególności poprzez zawarcie z nim umowy o pracę, umowy o dzieło czy też umowy zlecenia. Rozstrzygającym dla oceny spełniania warunku jest kwestia istnienia bądź braku istnienia stosunku prawnego łączącego wykonawcę bezpośrednio z osobami, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, iż wykonawca ELTEL nie jest związany z Panem Jackiem Rostkiem żadnym stosunkiem prawnym. Pan Jacek Rostek nie był i nie jest pracownikiem wykonawcy, nie realizował na rzecz wykonawcy dotąd żadnych prac, nie zawarł z

wykonawcą żadnej umowy. ELTEL faktycznie nie może podnosić, iż dysponuje osobą Pana Jacka R. Błędnie złożone, na podstawie art. 26 ust 2b Ustawy, oświadczenie nie jest w tym zakresie wystarczającą okolicznością do wskazywania Pana Jacka R., jako zasobu własnego. Tym samym udział Pana Jacka R. w realizacji zamówienia w dacie składania ofert nie był zapewniony, a podane przez wykonawcę ELTEL informacje są w ocenie odwołującego się nieprawdziwe.

III. Zarzut dotyczący wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym Pana Juliusza R.

Zamawiający pismem z dnia 18 maja 2011 roku wezwał wykonawcę ELTEL do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Zgodnie z punktem 1.2.ii pisma, zamawiający zakwestionował posiadanie przez Pana Juliana R. uprawnień do projektowania, wymaganych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarazem w dokumentacji postępowania udostępnionej Odwołującemu brak jest uzupełnionych dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie przez wykonawcę ELTEL warunku udziału w postępowaniu opisanego powyżej. Tym samym podnieść należy zarzut zaniechania przez zamawiającego wykluczenia wykonawcy ELTEL z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta odwołującego się została bowiem sklasyfikowana na drugim miejscu, a zatem uwzględnienie odwołania mogłoby spowodować przyznanie odwołującemu się przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że zgodnie z postanowieniami SIWZ Tom I Część II (opis przedmiotu zamówienia Rozdział II.4 Wzory formularzy i tabel str. 77) zamawiający zawarł następujący wymóg:

„Harmonogram rzeczowo-finansowy należy opracować w programie MS-Project 2007 w postaci wykresu Gantta przy wstępnym założeniu daty 01.07.2011 r. jako daty podpisania umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

W harmonogramie rzeczowo-finansowym należy uwzględnić terminy zakończenia zgodnie z par. 9 Umowy wymagane przez Zamawiającego. Dаты ustalone w Umowie są obowiązujące bez względu na termin podpisania umowy.”

Izba przeanalizowała treść § 9 projektu umowy i stwierdziła, że określa on terminy zakończenia poszczególnych etapów zamówienia.

Przystępujący w harmonogramie rzeczowo-finansowym przyjął jako datę podpisania umowy dzień 1 czerwca 2011 roku. Zamawiający uznał to za omyłkę, o której mowa w art. 89 ust. 2 pkt 3 i dokonał jej poprawienia, o czym zawiadomił przystępującego pismem z dnia 18 maja 2011 roku. Pismem z dnia 20 maja 2011 roku przystępujący wyraził zgodę na poprawienie omyłki w sposób wskazany przez zamawiającego.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zgadza się z odwołującym się, iż termin wykonania zobowiązania jest elementem przedmiotowo istotnym każdego stosunku zobowiązaniowego, niemniej jednak w rozpoznawanej sprawie zasadnicze znaczenie ma data zakończenia poszczególnych etapów zamówienia, nie zaś przyjęta sztucznie dla potrzeb sporządzenia harmonogramu rzeczowo-finansowego data rozpoczęcia wykonywania zamówienia (1 lipca 2011 roku). O tym, że wskazana przez zamawiającego data 1 lipca 2011 roku ma jedynie znaczenie techniczne, świadczą wskazywane przez odwołującego się w odwołaniu zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia. I tak w Tomie I. Część II str. 77 SIWZ zamawiający wskazał, że *harmonogram należy opracować w programie MS-Project 2007 w postaci wykresu Gantta przy wstępnym założeniu daty 01.07.2011 r., jako daty podpisania umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą*. Użycie przez zamawiającego sformułowania „wstępne założenie daty” jednoznacznie wskazuje, że data 01.07.2011 roku ma charakter pomocniczy przy sporządzaniu harmonogramu, nie jest wiążąca, może ulec zmianie, a zatem nie należy do *essentialia negotii* zobowiązania.

Potwierdzeniem powyższego są kolejne zapisy SIWZ: *W harmonogramie rzeczowo-finansowym należy uwzględnić terminy zakończenia zgodnie z par. 9 Umowy wymagane przez Zamawiającego. Dаты ustalone w Umowie są obowiązujące bez względu na termin podpisania umowy*.

Ze wskazanych postanowień wynika, że dla zamawiającego istotne są terminy zakończenia wskazane w paragrafie 9 umowy, a data podpisania (zawarcia) umowy nie jest ustalona. Ponadto analiza treści projektu umowy wskazuje na fakt, że data zawarcia umowy nie została w żadnym miejscu wskazana. Paragraf 9 projektu umowy wskazuje precyzyjnie

daty zakończenia poszczególnych etapów przedmiotu umowy, natomiast termin zawarcia umowy w żadnym miejscu projektu nie został określony.

Z powyższego wynika, że wskazana przez zamawiającego data 1 lipca 2011 roku nie jest elementem stosunku zobowiązaniowego i nie należała do elementów przedmiotowo istotnych oferty. Tym samym – poprawienie jej w harmonogramie rzeczowo-finansowym przystępującego nie ma wpływu na treść zobowiązania i nie powoduje zmian w treści oferty. Zatem należy przyjąć, że zamawiający zasadnie dokonał poprawienia tej części harmonogramu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących Pana Jacka R. Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z treścią Tom I, Część I, pkt 12.2 ppkt 5 SIWZ zamawiający w ramach opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagał od wykonawców potwierdzenia dysponowania osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia o następujących kwalifikacjach: d) jedną osobą posiadającą uprawnienia urbanistyczne, h) jedną osobą posiadającą doświadczenie polegające na wprowadzaniu do miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego co najmniej 1 inwestycji liniowej (tj. rurociągi, linie telekomunikacyjne, linie elektroenergetyczne, drogi) przechodzącej przez co najmniej 2 gminy.

W myśl pkt 12.1 ppkt 18 Tomu I SIWZ (str. 17) wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia (w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku określonego w pkt 11.2 ppkt 5 SIWZ) oraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Przystępujący w złożonej ofercie przedstawił w ramach wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, Pana Jacka R. (str. 54 oferty). W rubryce zatytułowanej „Informacja o podstawie dysponowania osobą” przy Panu Rostku wskazał „Zobowiązanie”. Jednocześnie na stronie 84 oferty zawarte jest złożone na podstawie art. 26 ust. 2b „zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji wykonawcy osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia”, w którym podmiot „PLANAR Pracownia Projektowania Przestrzeni Jacek Rostek” oddaje do dyspozycji przystępującego zasoby w powyższym zakresie.

Z postawionego przez zamawiającego wymogu wynika, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni byli wykazać się dysponowaniem osobą mającą doświadczenie polegające na „wprowadzaniu”, nie zaś na „wprowadzeniu” do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wskazanej inwestycji. Zamawiający opisując warunek

użył czasownika „wprowadzać” w formie niedokonanej, co oznacza, że osoba wskazana przez wykonawcę jako spełniająca powyższy warunek nie musiała uczestniczyć w całym procesie wprowadzania inwestycji do planu, ani też w pozytywnie zakończonym etapie finalnym takiego procesu, ale wystarczyłoby wykazanie, że brała udział w którymkolwiek etapie procesu, bez względu na czas jego trwania, podjęte czynności oraz skutki ich podjęcia.

Wobec tak opisanego wymogu odwołujący się winien był dowieść, iż Pan Jacek Rostek nie ma wymaganego doświadczenia polegającego na jakimkolwiek uczestnictwie w procesie wprowadzenia inwestycji liniowej do miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Tymczasem argumentacja odwołującego się sprowadzała się do wykazywania, iż Pan Jacek Rostek – z uwagi na fakt, iż jest członkiem izby urbanistów od 10 miesięcy – nie mógł samodzielnie lub kierując zespołem projektowym przeprowadzić dwóch takich procedur, ponieważ procedura taka trwa minimum 12 miesięcy, a nierzadko przedłuża się do dwóch lat. Izba zwraca uwagę, że postawiony warunek brzmiał w inny sposób niż rozumie go odwołujący się. Jeżeli w ocenie odwołującego się tak sformułowany warunek nie daje gwarancji prawidłowego wykonania zamówienia, winien był go zakwestionować we właściwym czasie. Wykazanie na tym etapie postępowania, że warunek jest niewystarczający dla właściwego przeprowadzenia procedury objętej przedmiotem zamówienia należy uznać za spóźnione. Nieuprawnione jest także nadawanie postanowieniom specyfikacji innego znaczenia niż wynikające z ich brzmienia w sytuacji, gdy postanowienia te są sformułowane w sposób jasny i klarowny.

Izba nie uwzględniła kolejnego zarzutu dotyczącego Pana Jacka R. polegającego na stwierdzeniu, iż przystępujący podał w swej ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a zatem winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba zwraca uwagę na fakt, że istotnie wykazanie przez przystępującego, iż dysponuje osobą Pana Jacka R. nie wymagało złożenia przez niego oświadczenia o oddaniu zasobów do dyspozycji przystępującego na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Jednakże z faktu, iż w przypadku Pana R. takie oświadczenie zostało złożone, nie mogą wynikać żadne negatywne konsekwencje dla przystępującego. Zaznaczyć należy, że zamawiający nie wymagał w SIWZ wykazywania, jaki konkretnie rodzaj stosunku zobowiązaniowego leży u podstaw dysponowania osobami fizycznymi wskazanymi jako te, które będą uczestniczyć przy realizacji zamówienia ani też nie żądał przedstawienia dokumentów potwierdzających fakt zawarcia umowy z osobą wskazaną do wykonywania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucając przystępującemu złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania stwierdził, że przystępujący nie jest związany z Panem Jackiem Rostkiem żadnym stosunkiem prawnym. Pan Jacek Rostek nie był i nie jest pracownikiem przystępującego, nie realizował na rzecz przystępującego żadnych prac, nie zawarł z przystępującym żadnej umowy. Twierdzenia odwołującego się nie zostały jednakże poparte żadnym dowodem, a to na odwołującym – zgodnie z wyrażoną w art. 6 K.c. zasadą rozkładu ciężaru dowodu – ciążył obowiązek udowodnienia faktu, z którego wywodził skutki prawne.

W sytuacji, gdy twierdzenia odwołującego się nie zostały udowodnione, natomiast przystępujący w ofercie złożył wszystkie wymagane specyfikacją istotnych warunków zamówienia oświadczenia i dokumenty, Izba zarzut naruszenia art. 23 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp uznała za nieuzasadniony.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu niewykazania przez niego spełniania warunku udziału w postępowaniu pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów wystosowanego do niego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że w punkcie 11.2 ppkt 5 lit. a SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował co najmniej dwoma projektantami z uprawnieniami budowlanymi do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

W dniu 18 maja 2011 roku zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie uprawnień Pana Juliusza R. Zamawiający wskazywał, że z dokumentów dołączonych do oferty wynika, że Pan R. posiada uprawnienia tylko do projektowania w zakresie instalacji elektrycznych. Uprawnienia te nie są wystarczające do projektowania sieci elektrycznych i elektroenergetycznych, w związku z czym uznać należy, że w tym zakresie wykonawca nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie w tym samym piśmie zamawiający stwierdził, że w tabeli na stronach 60-61 wskazano osoby Pana Adama P. i Pana Wiesława K., którzy posiadają wymagane uprawnienia. Z informacji zawartych w tabeli wynika, że osoby te są pracownikami EP-Kraków S.A. Do oferty nie dołączono zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobów. Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów również w tym zakresie.

Pismem z dnia 23 maja 2011 roku zamawiający uzupełnił dokumenty w zakresie Panów: P. i K. Dokumenty dotyczące Pana R. nie zostały uzupełnione, niemniej jednak

zamawiający stwierdził, iż warunek w zakresie dysponowania dwiema osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych został przez przystępującego spełniony właśnie poprzez wskazanie Panów P. i K. posiadających wymagane uprawnienia. Tym samym uzupełnienie dokumentów dotyczących Pana R. nie było konieczne.

Odwołujący się zakwestionował powyższe stwierdzając, że Panowie: Adam P. i Wiesław K. nie zostali uwzględnieni w wykazie osób, jaki wykonawcy obowiązani byli złożyć wraz z ofertą. Ich nazwisk nie ma w wykazie znajdującym się na stronach 53 i 54 oferty przystępującego, z kolei wykaz znajdujący się na stronach 60 i 61 oferty nie może być brany pod uwagę, ponieważ nie został podpisany przez przystępującego, ale przez podmiot trzeci udostępniający swe zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Izba przeanalizowała ofertę przystępującego i stwierdziła, iż w ofercie przystępującego znajdują się dwa wykazy osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, spełniających wymogi Tom 1 część I pkt 11.2, ppkt 5 SIWZ – na str. 53 - 54 oraz na str. 60 - 61 oferty. Nazwisko Pana R. znajduje się w pierwszym wykazie, natomiast nazwiska Panów: P. i K. - w wykazie drugim. Izba skonstatowała, że wykaz drugi złożony został na wzorze sporządzonym przez zamawiającego i oprócz podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Biura Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT KRAKÓW SA w Krakowie znajduje się pod nim podpis Pana Piotra G. uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji przystępującego. W ocenie Izby złożenie na wykazie podpisu przez osobę uprawnioną do reprezentowania przystępującego jest wystarczające do uznania, iż dokument ten został złożony przez przystępującego.

Wobec uznania, że znajdujący się na str. 60-61 oferty przystępującego wykaz został złożony w formie wymaganej prawem i specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a ponadto przystępujący w sposób właściwy uzupełnił dokumenty potwierdzające udostępnienie mu zasobów przez Biuro Studiów i Projektów Energetycznych ENERGOPROJEKT KRAKÓW SA stwierdzić należy, że przystępujący wykazał, że dysponuje co najmniej dwiema osobami posiadającymi uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należy uznać za bezpodstawny.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

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

.....
.....
.....