

Sygn. akt: KIO 1390/14

WYROK
z dnia 18 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2014 r. przez wykonawcę **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą TABINDESIGN M..... T....., ul. Strzelców Bytomskich 23/4, 41-500 Chorzów** w postępowaniu prowadzonym przez **Chorzowskie Centrum Pediatrii i Onkologii im. Edwarda Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Truchana 7, 41-500 Chorzów**

przy udziale wykonawcy **Wasco S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą TABINDESIGN M..... T....., ul. Strzelców Bytomskich 23/4, 41-500 Chorzów** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **M..... T..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą TABINDESIGN M..... T....., ul. Strzelców Bytomskich 23/4, 41-500 Chorzów** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2 zasądza od wykonawcy **M..... T..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą TABINDESIGN M..... T....., ul. Strzelców Bytomskich 23/4, 41-500 Chorzów** na rzecz **Chorzowskiego Centrum Pediatrii i Onkologii im. Edwarda Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej,**

ul. Truchana 7, 41-500 Chorzów kwotę **3 854 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Chorzowskie Centrum Pediatrii i Onkologii im. Edwarda Hankego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Chorzowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonanie projektu lądowiska dla śmigłowców ratowniczych dla ChCPiO”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 maja 2014 r. pod nr 173422.

W postępowaniu tym wykonawca M..... T..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą TABINDESIGN M..... T..... z siedzibą w Chorzowie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 7 lipca 2014 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 2 lipca 2014 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 8 lipca 2014 r. Do postępowania odwoławczego w dniu 11 lipca 2014 r. do Prezesa Izby złożył swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Wasco S.A. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Przystępujący”).

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 18 lipca 2014 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący swoje odwołanie oparł na zarzutach naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, co w konsekwencji

proceedi do wykłuczenia wykonawcy oraz odrzucenia jego oferty, podczas gdy według Odwołującego wykazał on spełnianie tychże warunków;

- 2) art. 26 ust. 2b w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż wykonawca nie wykazał w jaki sposób będzie mu udostępniona wiedza i doświadczenie przez inny podmiot - tj. W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji mimo braku podstaw do żądania takich informacji, w tym przy braku takiego zastrzeżenia (postanowienia) w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w świetle którego wykonawca byłby zobowiązany - niezależnie pisemnego zobowiązania takiego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia - do przedkładania dodatkowych dokumentów, oświadczeń lub umów.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie ponownego rozstrzygnięcia wskazanego wyżej postępowania przetargowego na zasadzie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, z uwzględnieniem oferty zgłoszonej przez Odwołującego,
3. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający - po uprzednim wezwaniu Odwołującego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków do udziału w postępowaniu, ostatecznie w rozstrzygnięciu przetargu dokonał wykłuczenia Odwołującego z postępowania. U podstaw tej decyzji Zamawiającego legły trzy okoliczności, a podstawą prawną rozstrzygnięcia każdorazowo uczyniono przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, tj.:

- a) fakt niezłożenia odpisu z CEIDG dotyczącego J..... K..... - R....., na której wiedzy i doświadczeniu będzie m.in. polegać Odwołujący;
- b) fakt niedołączenia do wykazu usług dowodu czy usługa w postaci opracowania projektu budowlanego „Budowa strażnicy KP PSP w Żninie wraz z zapleczem technicznym oraz z lądowiskiem dla śmigłowców ratowniczych” dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie została wykonana należycie;

- c) fakt dołączenia przez Odwołującego do oferty zobowiązania W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji bez informacji, w jaki sposób będzie udostępniana wiedza i doświadczenie.

Odwołujący podniósł, że co do podstawy wykluczenia wskazanej powyżej w poz. a), odpis z CEIDG Pani J..... K..... - R..... nie był prawidłowym i niezbędnym dokumentem potwierdzającym - w odniesieniu do tej osoby, brak podstaw do jej wykluczenia, zaś w odniesieniu do podstawy wykluczenia wskazanej w poz. b) - ogół dokumentów potwierdzających skuteczne i prawidłowe - a więc należyte, wykonanie projektu wskazanego w wykazie usług został – według niego – dołączony. Z kolei co do warunku z poz. c), decyzja Zamawiającego – w ocenie Odwołującego - nie znajduje oparcia ani w treści SIWZ, ani w treści przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), zwane dalej: „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, ani wreszcie w treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Pani J..... K..... – R..... - jako jedna z osób, na której wiedzy i doświadczeniu polegać będzie Odwołujący, złożyła zobowiązanie osobiste - jako osoba fizyczna, nie jako przedsiębiorca, do udostępnienia Odwołującemu niezbędnych zasobów - tj. wiedzy i doświadczenia do wykonania przedmiotu zamówienia, oświadczając zarazem, że posiada uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń nr 37/04/SLOK.K/11 oraz wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego (s. 21 oferty Odwołującej). Podkreślił, że Pani J..... K..... – R..... złożyła też oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania (załącznik nr 3 do oferty), podpisując się tamże z pieczęcią osobistą architekta. Według Odwołującego uszło uwadze Zamawiającego, że ta sama osoba - jako przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... - R....., złożyła Odwołującemu zobowiązanie do udostępnienia referencji (s. 6 uzupełnienia oferty dokonanego przez wykonawcę), albowiem tamże Pani J..... K..... – R..... oświadczyła zarazem, że wykonała projekt budowlany i techniczny na wybudowanie ładowiska dla śmigłowców ratowniczych przy ul. Medyków 16 w Katowicach dla Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka o wartości 85.000 zł netto. Brak zaświadczenia z CEIDG dla J..... K..... - R....., według Odwołującego, nie może oznaczać, że osoba ta nie spełnia - jako osoba fizyczna, warunków do udziału w postępowaniu - zwłaszcza

w świetle złożonego przez tę zainteresowaną pisemnego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia. Według niego nie ma przeszkód prawnych do tego, aby osoba prowadząca działalność gospodarczą jako architekt, wykonywała jednocześnie tożsame czynności

pozostając w stosunku pracy, lub nawet w stosunku cywilnoprawnym (zlecenie, dzieło). W takiej sytuacji zaświadczenie z CEIDG nie jest dokumentem, na podstawie którego stwierdzić można brak podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący na poparcie swojego stanowiska powołał się na uchwałę KIO z dnia 8 grudnia 2010 r. (KIO/KU 95/10).

W ocenie Odwołującego przyjęcie przez Zamawiającego, że Pani J..... K.....- R..... będzie udostępniać swoją wiedzę i doświadczenie jako przedsiębiorca działający pod firmą Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... – R....., jest nadinterpretacją, zwłaszcza, że nie ma to oparcia w treści złożonych z ofertą dokumentów. Wśród tych, znajduje się bowiem osobiste oświadczenie J..... K..... – R..... - jako osoby fizycznej, architekta, do udostępnienia wykonawcy niezbędnego potencjału oraz również stosowne oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania.

Co do drugiej kwestii Odwołujący wskazał, że usługa w postaci opracowania projektu budowlanego „Budowa strażnicy KP PSP w Żninie wraz z zapleczem technicznym oraz z ładowiskiem dla śmigłowców ratowniczych” dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie została wykonana należycie, a ogół możliwych do potwierdzenia tego faktu dokumentów, został złożony. Nie zgodził się z Zamawiającym, że jakoby nie przedłożył dowodu, iż usługa została wykonana, skoro do oferty dołączono:

- SIWZ na opracowanie projektu budowlanego „Budowa strażnicy KP PSP w Żninie wraz z zapleczem technicznym oraz z ładowiskiem dla śmigłowców ratowniczych” dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie;
- Pierwszą stroną projektu budowlanego opracowanego w grudniu 2013 r.;
- Decyzję nr 93 Starosty Żnińskiego o zatwierdzeniu projektu i udzieleniu na jego podstawie pozwolenia na budowę;
- Potwierdzenie zapłaty przez Komendę Powiatową Straży Pożarnej w Żninie na rzecz W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowego projektu;
- Oświadczenie W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji, że nie podlega on wykluczeniu z postępowania;
- Zobowiązanie W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji do udostępnienia wykonawcy niezbędnych przy wykonaniu zamówienia zasobów, wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia z jednoczesnym oświadczeniem, że tenże podmiot składający zobowiązanie, wykonał projekt budowlany i techniczny na wybudowanie strażnicy wraz z zapleczem technicznym oraz z ładowiskiem

wyniesionym dla śmigłowców ratowniczych przy ul. Dąbrowskiego w Żninie o wartości 73 185,00 zł.

Odwołujący powołał się także na regulację art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z tych też względów wskazał, że do umowy o wykonanie prac projektowych - projektu, stosować będzie się przepisy Tytułu XV Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego o umowie o dzieło i w tym zakresie wskazał na art. 642 § 1 k.c. Zgodnie zaś z tym przepisem zapłata wynagrodzenia wykonawcy uzależniona jest od wykonania zamówionego dzieła, które to wykonanie musi być należyte - a więc zgodne z art. 355 § 1 k.c. W jego ocenie sam więc już fakt uzyskania od podmiotu publicznego - Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie, przez Pana W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji zapłaty, pozwala stwierdzić fakt należytego wykonania projektu. Powyższe potwierdza dodatkowo fakt zatwierdzenia projektu budowlanego przez organ administracji architektoniczno-budowlanej - Starostę Żnińskiego, który udzielił na jego podstawie pozwolenia na budowę. W tych okolicznościach - według Odwołującego - brak przedłożenia poświadczenia (referencji od - Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie) nie może być poczytany jako niewykazanie należytego wykonania projektu, skoro inne dokumenty potwierdzają tą okoliczność, zaś uzyskiwanie referencji od zamawiających nie jest obowiązkiem wykonawców. Co więcej, podkreślił, że ewentualny brak słowna „należyte” w treści oświadczenia p. W..... K..... „WA-ART.” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji zawartego w treści zobowiązania z dnia 30.05.2014 r. nie może być *per se* traktowany jako niewykazanie warunków udziału w postępowaniu (niewykazanie faktu należytego wykonania projektu) skoro szereg innych dokumentów przedstawionych Zamawiającemu, fakt ten dostatecznie potwierdza.

Co do kwestii zobowiązania podmiotu trzeciego firmy p. W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji z dnia 30.05.2014 r. wskazał, że brak informacji, w jaki sposób będzie udostępniana wiedza i doświadczenie nie może być podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania przetargowego. Podkreślił, że decyzja Zamawiającego w tym zakresie nie znajduje oparcia ani w treści SIWZ, ani w treści przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, ani w treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Odwołujący wskazał w tym zakresie na regulacje umożliwiające wykonawcy powoływanie się na potencjał podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia niezależnie od charakteru prawnego łączących wykonawcę z podmiotem trzecim stosunków (art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 2b ustawy Pzp). Wskazał, że ustawodawca nie precyzuje wyraźnie, jaka winna być forma zobowiązania wynikającego z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poza określeniem formy pisemnej, którą należy odnosić do

przepisów kodeksu cywilnego. Podkreślił, że ustawodawca nie określił również konkretnej formy, w jakiej oświadczenie podmiotu trzeciego winno być złożone i dlatego dopuszcza się dla niego formę jednej z umów nazwanych, o których wspomina kodeks cywilny, umowy nienazwanej lub zwykłego oświadczenia podmiotu trzeciego. Podniósł też, że art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie precyzuje, co powinno być zawarte w takim zobowiązaniu się podmiotu trzeciego, który udostępnia zasoby wykonawcy. Powołał się przy tym na orzecznictwo KIO (wyrok z dnia 6 kwietnia 2011 r. KIO 636/11, wyrok z dnia 18 października 2011 r. KIO 2143/11, wyrok z 18 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1671/10). Uwzględniając powyższe – zdaniem Odwołującego - złożone przez p. W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji zobowiązanie, które w swojej treści zgodne jest z wymogiem pkt 5.1.1. c) tiret ostatni na s. 7 SIWZ, nie mogło być potraktowane przez Zamawiającego jako wadliwe - tu: nie zawierające informacji, w jaki sposób będzie udostępniana wiedza i doświadczenie. Podkreślił, że Zamawiający, mimo posiadania w świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp takiej możliwości, nie oznaczył ani sposobu przekazania wiedzy i doświadczenia ani rodzaju dokumentów (innych niż zobowiązanie), których zaprezentowania wymaga od wykonawcy. W tej sytuacji zakwestionowanie zobowiązania p. W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji – według Odwołującego - z uwagi na podany brak informacji o sposobie udostępnienia wiedzy i doświadczenia, jest wadliwe i nie mające oparcia w treści tak przepisów, jak i postanowień SIWZ, albowiem Zamawiający uznał za niespełnione przez Odwołującą wymaganie, którego nie zastrzegł uprzednio w treści SIWZ.

Wskazał też, że W..... K..... nie został wpisany do załącznika nr 10 (wykaz osób), albowiem tamże - stosownie do treści SIWZ, mogły zostać wpisane jedynie osoby posiadające stosowne uprawnienia do projektowania w branży: architektonicznej, konstrukcyjnej, elektrycznej, wodno-kanalizacyjnej, co Odwołujący uczyniła. Jednakże wedle pkt 5.1.2 *in fine* SIWZ, jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w punkcie, a zatem:

- a) oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp,
- b) aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wskazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 m-cy przed upływem terminu składania ofert.

Takie zaś dokumenty, w odniesieniu do p. W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji według Odwołującego zostały złożone wraz z ofertą.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Zamawiający pismem z dnia 16 lipca 2014 r złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania wymagał od wykonawców przedłożenia m.in. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z CEIDG w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wymóg ten dotyczył także sytuacji, gdy wykonawca będzie polegał w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu na zasobach podmiotu trzeciego. Wskazał, że Odwołujący wykazał, że będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu udostępnionym przez podmiot trzeci, tj. J..... K..... – R..... Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... z Rudy Śląskiej. Z tych też względów Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że wskazana osoba złożyła osobiste zobowiązanie – jako osoba fizyczna, co jednak nie wynika z przedłożonych dokumentów. Te potwierdzają, że zobowiązanie złożył przedsiębiorca, co w konsekwencji – według Zamawiającego – skutkuje koniecznością przedłożenia zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów także aktualnego odpisu z właściwego rejestru – CEIDG, który to dokument jest niezbędny do prawidłowego potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania. Zamawiający także stwierdził, że również list referencyjny potwierdzający należyte wykonanie usługi z poz. 1 wykazu usług Odwołującego złożony w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wskazuje na Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... – R....., a więc przedsiębiorcę, a nie osobę fizyczną – architekta – Panią J..... K..... – R..... . Zamawiający wskazał, że jedynym dokumentem, gdzie występuje samo imię i nazwisko Pani J..... K..... – R..... to oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania, które jest prawidłowe bowiem jest to osoba upoważniona do reprezentacji wskazanego przedsiębiorcy.

Zamawiający wskazał też, że w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w SIWZ żądał odpowiednich dokumentów potwierdzających dysponowanie tym potencjałem oraz dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tych usług w postaci: wykazu usług oraz poświadczenia lub oświadczenia wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Zamawiający żądał jeszcze przedłożenia dokumentu udowadniającego, że

wykonawca będzie dysponował zasobami, w sytuacji gdy na ten potencjał wykonawca będzie powoływał się przy spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Podkreślił, że Odwołujący w ramach wezwania do uzupełnienia dokumentów dostarczył Zamawiającemu nowy wykaz usług, w którym przedstawił nową pozycję (nr 3), tj. projekt budowlany „Budowa strażnicy KP PSP w Żninie wraz zapleczem technicznym oraz z lądowiskiem dla śmigłowców ratowniczych” dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie. Dołączył też w tym zakresie inne dokumenty, takie jak: kilka stron SIWZ, pierwszą stroną projektu budowlanego, decyzję o zatwierdzeniu projektu, potwierdzenie zapłaty za projekt, oświadczenie Pana W..... K..... „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, zobowiązanie wskazanego podmiotu do udostępnienia Odwołującemu niezbędnych przy wykonaniu zamówienia zasobów wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia z jednoczesnym oświadczeniem, że tenże podmiot wykonał projekt wskazany w wykazie usług. Według Zamawiającego jednak żaden ze wskazanych dokumentów nie stanowi dowodu w postaci poświadczenia należytego wykonania wskazanej usługi, a jedynie wskazuje: zakres projektu, osoby wykonujące i sprawdzające projekt, uzyskanie decyzji zatwierdzającej projekt, potwierdzenie zapłaty, o braku przesłanek wykluczenia z postępowania, zobowiązanie podmiotu do udostępnienia niezbędnych przy wykonaniu zamówienia zasobów wiedzy i doświadczenia z jednoczesnym jego oświadczeniem, że tenże podmiot wykonał projekt. Według Zamawiającego poświadczenie, czyli dokument potwierdzający wykonanie określonego zadania w określony sposób, tj. wykonania w należyty sposób, nie został Zamawiającemu przedstawiony. W jego ocenie wskazane, przedłożone przez Odwołującego, dokumenty nie stanowią poświadczenia w rozumieniu przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów, a to jest niezbędne do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący, powołując się na zasoby podmiotu trzeciego nie wykazał też dysponowania niezbędnymi zasobami do realizacji zamówienia, przedkładając jedynie pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Wskazał na art. 6 Kc, zgodnie z którym to na wykonawcy, który powołuje się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego, z którego zasobów zamierza skorzystać, spoczywa ciężar dowodowy. Z tych też względów Zamawiający stwierdził, że przeprowadzona przez niego czynność badania i oceny ofert w tym postępowaniu była prawidłowa.

Zamawiający w toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko w sprawie i w efekcie wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia popierał stanowisko Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie z dnia 16 lipca 2014 r., złożonym do akt sprawy, zaprezentował swoje stanowisko w sprawie.

Odnosząc się do zarzutu związanego z brakiem złożenia odpisu z CEIDG dotyczącego Pani J..... K..... – R....., na której wiedzę i doświadczenie wykonawca powoływał się, Przystępujący wskazał, że rozróżnienie, na które Odwołujący powołuje się w tym zakresie jest sztuczne i zostało poczynione jedynie na potrzeby wniesionego odwołania. Jego zdaniem zasoby udostępnione przez Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... są zasobami immamentnie związanymi z prowadzonym przedsiębiorstwem. List referencyjny firmy Golland Sp. z o.o. potwierdzający należyte wykonanie usługi wskazuje właśnie na firmę Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R....., a więc wykonawcą tego zamówienia był przedsiębiorca występujący pod wskazaną firmą. Zdaniem Przystępującego nie można uznać, że Pani J..... K..... – R..... mogła udostępnić zasoby wiedzy i doświadczenia należące do przedsiębiorcy Architektoniczne Biuro Projektowe J..... K..... – R.... w oderwaniu od prowadzonego przedsiębiorstwa. Według niego naturalnym jest, że przedsiębiorca wykonując zamówienie i realizując je należycie nabywa doświadczenie, które jest doświadczeniem tego przedsiębiorcy, a nie poszczególnych osób, stąd też nie można przyjąć, że Pani J..... K..... – R..... udostępniła swoje doświadczenie jako osoba fizyczna i w związku z tym dokument CEIDG dla Architektonicznego Studia Projektowego J..... K..... – R..... nie jest wymagany. Wobec braku przedstawienia w tym zakresie właściwego dokumentu zasadnym - wedle Przystępującego – było uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu związanego z niedołączeniem do wykazu usług dowodu, czy usługa w postaci opracowania projektu budowlanego dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie została wykonana należycie podkreślił, że dowodem na powyższe aktualnie jest dokument poświadczenia, a jako wyjątek od reguły dopuszczona jest możliwość posłużenia się innymi dokumentami. Podkreślił, że aby posłużyć się innymi dokumentami wykonawca musi wykazać, że z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Odwołujący tymczasem nawet nie próbował powyższego wykazać. Jego zdaniem nie można uznać, że dołączenie przez Odwołującego szeregu dokumentów, z których żaden nie może zostać uznany za poświadczenie, jest wystarczające do wykazania spieniania warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu niedołączenia przez Odwołującego do oferty zobowiązania W..... K..... „WA-ART” Studio Projektowe i Obsługi Inwestycji bez informacji, w jaki

sposób będzie udostępniona wiedza i doświadczenie Przystępujący podniósł, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem KIO oddanie do dyspozycji zasobów podmiotu trzeciego nie może być iluzorycznym przekazaniem ich „na papierze”. Pokreślił też, że ciężar dowodu, że wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego faktycznie będzie nimi dysponował, w całości spoczywa na wykonawcy, co ma szczególne znaczenie przy zasobie wiedzy i doświadczenia. Na poparcie swojego stanowiska w tym zakresie Odwołujący powołał się na orzeczenie KIO 792/14. Uwzględniając powyższe Przystępujący stwierdził, iż zasadnym było wykluczenie Odwołującego z postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. Zaskarżona przez niego czynność dotyczy wykluczenia go z udziału w postępowaniu, która to czynność w sposób bezpośredni pozbawiała go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący wykazał swój uszczerbek (szkodę) w interesie, co stanowi wypełnienie przesłanki materialnoprawnej do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w dniu 22 maja 2014 r. Wartość zamówienia nie przekracza wartości progów unijnych (równowartości kwot określonych w przepisach wydanych podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp).

Opisując warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający w pkt 4.1.1 lit. b) SIWZ wskazał na wymóg wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej 1 usługę wykonania projektu budowy lądowiska dla śmigłowców na dachu budynku lub wyniesionego, dla którego zostało wydane ostateczne pozwolenie na budowę o wartości brutto nie niższej niż 50 000 zł. Na potwierdzenie spełniania wskazanego warunku udziału w postępowaniu – zgodnie z pkt 5.1.1.SIWZ – należało przedłożyć wykaz usług oraz dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówienie w postaci odpowiednio: poświadczenia lub oświadczenia wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać wskazanego poświadczenia. W przypadku powoływania się w tym zakresie na potencjał podmiotu trzeciego Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu udowadniającego Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Zamawiający, niezależnie od powyższego warunku udziału w postępowaniu, w SIWZ dokonał opisu także innych warunków, w tym odnoszącego się do potencjału osobowego. Ponadto zgodnie z pkt 5.1.2 SIWZ Zamawiający wskazał, że jeżeli wykonawca wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów w postaci:

- oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp,
- aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Do upływu terminu składania ofert do Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły 4 oferty, w tym ofertę złożył Odwołujący i Przystępujący.

W ofercie Odwołującego na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Odwołujący przedłożył wykaz usług (str. 6 oferty) ze wskazanymi tam dwoma usługami:

- 1) usługę projektu budowlanego lądowiska dla śmigłowców, realizowaną na rzecz Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach o wartości 104 550,00 zł bez wskazania dat wykonania zamówienia,
- 2) usługę projektu drogi patrolowej z ogrodzeniem, elekt. i teletech, realizowaną na rzecz Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa – Modlin w okresie 20.01.2013 r. – 15.03.2013 r. o wartości 334 547,00 zł.

Do oferty dołączono na potwierdzenie należytego wykonania wskazanych robót stosowne dokumenty. W pierwszym przypadku - list referencyjny potwierdzający, że firma Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... z siedzibą w Rudzie Śląskiej wykonała określone prace projektowe zgodnie ze sztuką budowlaną i należyłą starannością (str. 7 oferty) oraz w drugim przypadku - zaświadczenie o zgłoszeniu zamiaru wykonania robót budowlanych niewymagających pozwolenia na budowę oraz protokół odbioru dokumentacji projektowej o wykonaniu prac projektowych dla Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa Modlin Sp. z o.o. przez M..... T..... i J..... K..... – R..... (str. 8-10 oferty). Jednocześnie też Pani J..... K..... – R..... została wskazana w ofercie Odwołującego jako jedna z kilku osób na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym. Do oferty zostało dołączone zobowiązanie Pani J..... K..... – R..... złożone w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wskazujące w swej treści na zobowiązanie do udostępnienia przy wykonaniu zamówienia zasobów, tj. osób zdolnych do wykonania zamówienia, na czas jego realizacji zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2014 r. wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów, poprzez m.in. - w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia - wymaganych w tym zakresie dokumentów. Zamawiający podkreślił, że do oferty załączono wykaz dwóch usług zawierający określone braki:

1. Dla usługi z poz. 1 wykazu (projekt budowlano-wykonawczy dla śmigłowca realizowany na rzecz Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach) brak jest informacji dotyczącej „daty wykonania” usługi. Ponadto załączone do tej usługi referencje wystawione zostały przez Golland Sp. z o.o. dla Architektonicznego Studia Projektowego J..... K..... – R..... . Zamawiający wskazał, że przywołana firma nie jest wykonawcą składającym ofertę, zaś firma wystawiająca referencje nie widnieje w wykazie usług.

Zamawiający poprosił o wyjaśnienie wskazanych rozbieżności, a jednocześnie podkreślił, że z dołączonej referencji nie wynika, iż wskazany projekt obejmuje budowę lądowiska na dachu budynku lub wyniesionego.

2. Dla usługi z poz. 2 wykazu (projekt drogi patrolowej z ogrodzeniem, elektr. i teletech. realizowanej dla Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa – Modlin) zostało załączone zaświadczenie oraz protokół, z którego nie wynika, że wskazany projekt dotyczy budowy lądowiska dla śmigłowców na dachu budynku lub wyniesionego, tym samym wskazana usługa nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący pismem z dnia 24 czerwca wyjaśnił, że firma Golland Sp. z o.o. była generalnym wykonawcą zadania „Zaprojektuj i wybuduj lądowisko dla śmigłowców przy Górnośląskim Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach, zaś część projektową tego zadania wykonało Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... . Co do prac wymienionych w poz. 2 wykazu usług wskazał też, że zadanie to zostało wykonane w oparciu o przepisy ICAO, które dotyczą m.in. projektowania lotniska i lądowiska, co - jego zdaniem - potwierdza zgodność tematyki. Jednocześnie też Odwołujący uzupełnił nowy wykaz usług, wskazując w nim co do usługi wykazywanej wcześniej w ofercie, realizowanej dla Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach okres realizacji: od 06.05.2013 r. do 06.11.2013 r. i usługi realizowanej na rzecz Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa Modlin także nową usługę: projekt budowlany „Budowa strażnicy KP PSP w Żninie wraz z zapleczem technicznym oraz z lądowiskiem dla śmigłowców ratowniczych”, realizowaną na rzecz Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie od 03.09.2013 r. do 20.12.2013 r. o wartości: 73 185,00 zł. Do wskazanego pisma zostało także dołączone oświadczenie z dnia 30 maja 2014 r., złożone zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przez Panią J..... K..... – R....., występującą w imieniu J.....K..... – R..... Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... – R..... z siedzibą w Rudzie Śląskiej o zobowiązaniu się do udostępnienia Odwołującemu niezbędnych zasobów przy wykonaniu zamówienia, tj. wiedzy i doświadczenia na czas realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Jednocześnie w treści tego zobowiązania znalazło się oświadczenie o wykonaniu projektu budowlanego i technicznego na wybudowanie lądowiska dla śmigłowców w Katowicach dla Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka o wartości 85 000,00 zł netto. Podobne oświadczenie ze wskazaniem wykonania projektu budowlanego

i technicznego na wybudowanie strażnicy straży pożarnej wraz z zapleczem technicznym oraz lądowiskiem wyniesionym dla śmigłowców ratowniczych w Żninie o wartości 73 185,00 zł zostało złożone przez W..... K..... w imieniu W..... K..... „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji w Poznaniu. Dołączono też wypis z CEIDG dla W..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji W..... K..... oraz fragment SIWZ dla zamówienia dla KP PSP w Żninie (3 strony), pierwszą stroną projektu budowlanego, decyzję nr 93 z dnia 24 marca 2014 r. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na budowę tej inwestycji, 3 zdjęcia tej inwestycji oraz potwierdzenie przelewu otrzymanego od KP PSP w Żninie na rzecz wskazanego podmiotu kwoty 73 185,00 zł w dniu 31 grudnia 2013 r., a także oświadczenia z dnia 30 maja 2014 r. o braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, złożone przez Panią J..... K..... – R....., jak i przez Pana W..... K..... Dołączono też inne dokumenty dotyczące potencjału osobowego, w tym oświadczenie (zobowiązanie zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) złożone przez Pana W..... P..... ze wskazaniem o udostępnieniu Odwołującemu zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Przystępującego oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na to, że wskazany wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że:

1. Odwołujący, wskazując w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia na dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego – Pani J..... K..... – R..... Architektoniczne Biuro Projektowe – J..... K..... – R..... z Rudy Śląskiej, zobowiązany był do dostarczenia aktualnego odpisu z CEIDG na potwierdzenie wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
2. W celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Odwołujący, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, dostarczył Zamawiającemu nowy wykaz usług, w którym przedstawił nową pozycję (poz. 3), tj. wykonanie projektu budowlanego dla Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żninie i w związku z tym powinien był dostarczyć dowód potwierdzający, że wskazana usługa została wykonana należycie, czego nie uczynił.

3. Odwołujący, wykazując w poz. nr 3 wykazu usług określoną usługę na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, powołał się na potencjał podmiotu trzeciego, tj. W..... K..... „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji i związku z tym powinien Zamawiającemu udowodnić dysponowanie tym potencjałem, tymczasem wykonawca ten przedłożył zobowiązanie wskazanego podmiotu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, ale bez informacji, w jaki sposób będzie udostępniona wiedza i doświadczenie.

Przywołana czynność Zamawiającego stała się podstawą zarzutów podniesionych w odwołaniu aktualnie rozpoznawanym przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu była prawidłowa. Odwołujący bowiem nie udowodnił Zamawiającemu – zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp - spełniania warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w postanowieniach SIWZ w niniejszym postępowaniu. W ramach tego warunku wymagane było wykazanie się realizacją minimum jednej usługi o określonych wymogach przedmiotowych i wartościowych. Odwołujący pierwotnie w ofercie wykazał w tym zakresie dwie usługi, z których jedna nie spełnia wymogów przedmiotowych opisu warunku, tak w samej ofercie, jak i w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów. Chodzi o usługę realizowaną na rzecz Mazowieckiego Portu Lotniczego Warszawa Modlin. Na powyższe wskazuje choćby zaświadczenie o zgłoszeniu wykonania robót, które dotyczy budowy kanalizacji kablowej, utwardzenie terenu pod drogą patrolową, rozbiórka i budowa ogrodzenia na terenie Portu Lotniczego Warszawa Modlin, a nie dotyczy wykonania projektu budowy lądowiska dla śmigłowców na dachu lub wyniesionego, dla którego zostało wydane ostateczne pozwolenie na budowę, zgodnie z opisem warunku w SIWZ. W tym zakresie zresztą Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą potwierdził, że wskazana usługa nie była wystarczająca dla potwierdzenia spełniania warunku.

Druga usługa wykazana tak w ofercie Odwołującego, jak i w wyniku uzupełnienia dokumentów, nie potwierdza spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego przez wykonawcę. Usługa ta została wykonana – jak wynika listu referencyjnego z dnia 15 listopada 2013 r. wystawionego przez firmę Golland Sp. z o.o. – przez J..... K..... – R..... Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... z siedzibą w Rudzie Śląskiej, czyli przez podmiot

trzeci, a nie bezpośrednio przez wykonawcę (Odwołującego). W tym zatem zakresie mamy do czynienia z wykazywaniem się przez Odwołującego w celu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia dysponowaniem potencjałem podmiotu trzeciego. W tym celu, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący przedłożył zobowiązanie wskazanego podmiotu trzeciego (J..... K..... – R..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... z siedzibą w Rudzie Śląskiej) do udostępnienia Odwołującemu zasobów wiedzy i doświadczenia. Treść zobowiązania podmiotu trzeciego wskazuje jedynie na udostępnienie Odwołującemu „niezbędnych przy wykonywaniu zamówienia zasobów, to jest wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia na czas realizacji przedmiotu zamówienia”. W tym zakresie wskazano nazwę niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo znalazło się tam oświadczenie wskazanego podmiotu o wykonaniu projektu budowlanego i technicznego, który Odwołujący wskazał w wykazie usług. Zdaniem Izby powyższa treść zobowiązania podmiotu trzeciego - stanowiąca jedynie przywołanie treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp - nie jest wystarczająca dla odpowiedniego wykazania przez wykonawcę dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego i wykorzystania go w trakcie realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, także poprzez potencjał podmiotu trzeciego. Potencjał ten z racji zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu oraz uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp) powinien być wykazany w taki sposób, aby dawał zamawiającemu gwarancję, że wykonawca posługujący się potencjałem podmiotu trzeciego będzie w stanie w sposób należyty wykonać zamówienie, podobnie jak wykonawca, który posługuje się w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu potencjałem własnym. Istotne zatem w tym zakresie jest wykazanie się przez wykonawcę realnością udostępnienia określonego zasobu podmiotu trzeciego na czas realizacji przedmiotu zamówienia. W treści analizowanego zobowiązania podmiotu trzeciego wskazuje się wyłącznie na formalne udostępnienie potencjału wiedzy i doświadczenia Odwołującemu. Nie wskazuje się tam w żadnej mierze, w jaki sposób ów potencjał będzie wykorzystywany przez wykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia, a powyższe jest obowiązkiem wykonawcy powołującego się na potencjał podmiotu trzeciego, wynikającym wprost z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Nie można w tym zakresie również pominąć kierunku wykładni art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, jaki od 2013 r. nadał ustawodawca wskazanemu przepisowi rozporządzeniem w sprawie dokumentów. § 1 ust. 6 tego rozporządzenia wskazuje na badanie przez zamawiającego czy stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje mu rzeczywisty dostęp do zasobów podmiotu trzeciego. Przywołany przepis

wskazuje, że zamawiający może weryfikować powyższe nawet poprzez żądanie dodatkowych dokumentów. Niewątpliwie jednak, że ma prawo on oceniać realność udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego i możliwości korzystania z niego przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia, przykładowo poprzez ustalenie zakresu dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu trzeciego, sposobu ich wykorzystania przy wykonywaniu zamówienia, ewentualnie też charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Jedynie wskazanie w treści zobowiązania podmiotu trzeciego informacji o udostępnieniu wykonawcy zasobów wiedzy i doświadczenia na potrzeby wykonania, nawet konkretnego zamówienia publicznego, jest – zdaniem Izby – niewystarczające. Zamawiający w oparciu o załączone przez Odwołującego zobowiązanie podmiotu trzeciego w niniejszej sprawie nie może przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, samodzielnie wywodzić i domniemywać przede wszystkim sposobu korzystania z tego potencjału w trakcie realizacji zamówienia. Istotne bowiem w tym względzie jest wykazanie przez wykonawcę Zamawiającemu realnego udostępnienia mu potencjału przez podmiot trzeci na okres realizacji danego przedmiotu zamówienia, co nie zostało w niniejszej sprawie przez Odwołującego wykazane.

Powyższa okoliczność wskazuje, że przywołana usługa nie może potwierdzać spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, niezależnie od okoliczności, czy zasadnym było stwierdzenie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie dołączył do oferty, ani nie uzupełnił dokumentu z CEIDG dla Pani J..... K..... – R..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... jako podmiotu udostępniającego Odwołującemu swoją wiedzę i doświadczenie. Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska Zamawiającego, że wskazany dokument jest niezbędny w postępowaniu, ale z innych przyczyn niż wskazywał na to Odwołujący. Zdaniem Izby z punktu widzenia tego, kto był podmiotem trzecim udostępniającym potencjał wiedzy i doświadczenia Odwołującemu, taki dokument byłby niezbędny do uzupełnienia. Podmiotem trzecim, co niewątpliwie wynika z treści samego zobowiązania do udostępnienia potencjału wiedzy i doświadczenia, jak i treści dokumentu referencji wskazujących na to, kto faktycznie wykonywał usługę, na którą powołuje się Odwołujący, był podmiot gospodarczy, tj. osoba fizyczna prowadząca określoną działalność gospodarczą (Pani J..... K..... – R..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R.....). Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że w przypadku potencjału kadrowego wskazano na osobę fizyczną – architekta (Panią J..... K..... – R.....), a nie na przedsiębiorcę prowadzącego konkretną działalność gospodarczą pod określoną firmą.

W przypadku jednak udostępnienia Odwołującemu potencjału wiedzy i doświadczenia w niniejszym postępowaniu Odwołujący nie wskazała ani w ofercie, ani w wyniku uzupełnienia dokumentów, że podmiot gospodarczy – Pani J..... K..... – R..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... – R....., który faktycznie jest podmiotem trzecim udostępniającym Odwołującemu swój potencjał wiedzy i doświadczenia, będzie brał udział w realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z postanowieniami SIWZ, jak i przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów (§ 3 ust. 4), określonych dokumentów podmiotowych, w tym odpisu z CEIDG żądanej na wykazanie braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, można żądać w odniesieniu do podmiotu trzeciego jedynie w sytuacji, gdy dany podmiot będzie uczestniczył w realizacji części zamówienia. Nie było zatem w tym przypadku podstawy do żądania takiego dokumentu podmiotowego od Odwołującego, skoro nie wykazano, aby Pani J..... K..... – R..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Architektoniczne Studio Projektowe J..... K..... – R..... uczestniczyła w realizacji części zamówienia. Powyższe jednak pozostaje bez wpływu na wynik postępowania – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem - jak wskazano powyżej - i tak z innego powodu wykazywane doświadczenia realizowane na rzecz Górnośląskiego Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach nie może potwierdzać spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

Trzecia z usług wykazanych przez Odwołującego na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia także - w ocenie Izby - nie spełnia tego warunku. Jest to usługa, której Odwołujący nie wskazał w samej ofercie, lecz dopiero w ramach uzupełnienia dokumentów, na żądanie Zamawiającego. Usługa ta dotycząca wykonania projektu budowlanego dla KP PSP w Żninie została wykonana przez Pana W..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji W..... K..... z siedzibą w Poznaniu, a więc przez podmiot trzeci. Treść zobowiązania o udostępnieniu przez ten podmiot Odwołującemu wiedzy i doświadczenia jest podobna, jak w przypadku zobowiązania Pani J..... K..... – R..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Architektoniczne Studio Projektowe – J..... K..... – R..... . Tym samym w tym zakresie pozostają również aktualne argumenty przedstawione powyżej co do braku wykazania, także w tym przypadku, udostępnienia potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego Odwołującemu i sposobu wykorzystania tego potencjału przez Odwołującego w trakcie realizacji zamówienia. Niezależnie od powyższego stwierdzić należało, że Odwołujący w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów nie przedłożył też Zamawiającemu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wskazanego

zamówienia. Przedłożone przez Odwołującego w tym zakresie dokumenty w żadnej mierze nie mogą zostać uznane za dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zamówienia. Za takie dokumenty, w świetle aktualnie obowiązujących przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów (§ 1 ust. 2), mogą być uznane przede wszystkim dokumenty poświadczenia, które powinny być wystawione przez podmiot, na rzecz którego dane zamówienie było realizowane. Jako wyjątek od tej zasady ustawodawca dopuszcza możliwość wykazania się przez wykonawcę także innym dokumentem, tj. oświadczeniem samego wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać dokumentu poświadczenia. Odwołujący powołuje się na treść oświadczenia Pana W..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji W..... K..... z siedzibą w Poznaniu, zawartego w treści zobowiązania złożonego przez ten podmiot w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp o wykonaniu wskazanego projektu budowlanego i technicznego na rzecz KP PSP w Żninie. Treść tego oświadczenia złożonego przez sam podmiot, którego doświadczeniem w realizacji określonej usługi Odwołujący posługuje się przy wykazaniu spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, nie może być wystarczająca dla potwierdzenia, że usługa ta została wykonana należyście. Jest to bowiem oświadczenie samego podmiotu wykonującego to zadanie, a więc nie może mieć waloru dokumentu poświadczenia. Oświadczenie samego wykonawcy zamówienia jest dopuszczone w przepisach rozporządzenia w sprawie dokumentów – jak wskazano powyżej – jako wyjątek od zasady, w szczególnych okolicznościach. Okoliczności takie jako wyjątkowe powinny być udowodnione przez wykonawcę (w tym przypadku podmiot trzeci). W treści oferty lub w uzupełnieniu dokumentów wykonawca musiałby wykazać istnienie obiektywnych przesłanek, które wskazywałyby na to, że podmiot trzeci nie mógł uzyskać dokumentu poświadczenia od podmiotu, na rzecz którego zamówienie było realizowane, przykładowo z powodu nieistnienia (likwidacji) tego podmiotu, czy nieuzasadnionej odmowy wydania takiego dokumentu. Takich okoliczności nawet nie próbował wyjaśniać Zamawiającemu Odwołujący. Tym samym oświadczenie podmiotu trzeciego o wykonaniu określonych prac nie może potwierdzać ich należytego wykonania. Niezależnie od powyższego Odwołujący powoływał się na inne dokumenty przedłożone przez niego Zamawiającemu w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zdaniem Izby jednak żaden z tych dokumentów – tak pojedynczo, jak i łącznie - nie potwierdza faktu wykonania przywołanego zamówienia przez W..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „WA-ART” Biuro Projektowe i Obsługi Inwestycji W..... K..... z siedzibą w Poznaniu i to wykonania go w sposób należyty. Potwierdzenie przelewu określonej kwoty na rzecz wskazanego podmiotu nie potwierdza z jakiego tytułu ta kwota została przelana na rachunek podmiotu

trzeciego. Nie można jej również powiązać z zamówieniem, którego fragment SIWZ został przedłożony przez Odwołującego, tak wartościowo, jak i przedmiotowo. Przyjmując nawet za Odwołującym, że sama zapłata wynagrodzenia umownego potwierdza należyte wykonanie zamówienia, to w tym przypadku nie wiemy, jaki był faktyczny zakres zobowiązania umownego wskazanego podmiotu, który mógłby wynikać jedynie z zawartej umowy przez podmiot trzeci z KP PSP w Żninie, nie wiemy też jakie wynagrodzenie umowne było w tym zakresie ustalone w treści umowy, czy termin realizacji zamówienia i inne warunki realizacji zobowiązania umownego zostały przez wskazany podmiot wypełnione i czy w tym zakresie została zapłacona Odwołującemu całość wynagrodzenia umownego z tytułu należytego wykonania zamówienia. Wskazanych okoliczności Zamawiający w żaden sposób nie może domniemywać i brak ich wykazania należy traktować jako brak udowodnienia przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu. Tym samym również w tym przypadku Odwołujący nie wykazał spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, iż nie potwierdziło się naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł;
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. a) wskazanego rozporządzenia - koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby Zamawiającego w kwocie 254 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy;
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: