

Sygn. akt: **KIO 410/12**
KIO 424/12

WYROK
z dnia 9 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A w dniu 28.02.2012 r. przez wykonawcę **"Heilit + Woerner" Budowlana Sp. z o.o., 52 – 200 Wrocław, Wysoka, Ul. Lipowa 5A,**
- B w dniu 1.03.2012 r. przez wykonawcę **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Gminę Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. w imieniu i na rzecz których działa: Wrocławskie Inwestycje sp. z o.o., ul. Ofiar Oświęcimskich 36; 50-059 Wrocław,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 410/12 po stronie zamawiającego,
- B. wykonawcy **SKANSKA S.A., 01 – 518 Warszawa, ul. Zajęczka 9** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 410/12 oraz KIO 424/12 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołania.**

2. Kosztami postępowania obciąża:

A. wykonawcę: **"Heilit + Woerner" Budowlana Sp. z o.o., 52 – 200 Wrocław, Wysoka, Ul. Lipowa 5A (sygn. akt KIO 410/12),**

C wykonawcę: **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W (sygn. akt KIO 424/12), i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

A. **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **"Heilit + Woerner" Budowlana Sp. z o.o., 52 – 200 Wrocław, Wysoka, Ul. Lipowa 5A (sygn. akt KIO 410/12)** tytułem wpisu od odwołania,

B. **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W (sygn. akt KIO 424/12)** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od odwołujących: **"Heilit + Woerner" Budowlana Sp. z o.o., 52 – 200 Wrocław, Wysoka, Ul. Lipowa 5A (sygn. akt KIO 410/12)** oraz **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W (sygn. akt KIO 424/12)** na rzecz **Gminy Wrocław oraz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w imieniu i na rzecz których działa: Wrocławskie Inwestycje sp. z o.o., ul. Ofiar Oświęcimskich 36; 50-059 Wrocław** kwotę **3 855,00 zł** (słownie: trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **1 927 zł 50 gr** (słownie: jeden tysiąc dziewięćset dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt groszy) od **"Heilit + Woerner" Budowlana Sp. z o.o., 52 – 200 Wrocław, Wysoka, Ul. Lipowa 5A (sygn. akt KIO 410/12)** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę,

B. kwotę **1 927 zł 50 gr** (słownie: jeden tysiąc dziewięćset dwadzieścia siedem złotych pięćdziesiąt groszy) od **Mota-Engil Central Europe Sp. z o.o., 30 – 415 Kraków, ul. Wadowicka 8W (sygn. akt KIO 424/12)** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wrocław oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. w imieniu i na rzecz których działa: Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o., ul. Ofiar Oświęcimskich 36; 50-059 Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „03510 Rozbudowa ul. Bolesław Krzywoustego na odcinku od Al. Jana III Sobieskiego do ul. Kiełczowskiej wraz z zagospodarowaniem Rynku Psiego Pola we Wrocławiu” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 27 sierpnia 2011 roku pod numerem 2011/S 164-270813.

Zamawiający dnia 20 lutego 2012 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawcę Skanska S.A., ul. Gen. J. Zajączka 9; 01-518 Warszawa (zwany dalej „Skanska”), o odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy Heilit+Woerner Budowlana sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka; 52-200 Wrocław oraz wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp wykonawcy Mota-Engil Central Europe S.A., ul. Wadowicka 8W; 30-415 Kraków.

KIO 410/12

Dnia 28 lutego 2012 roku wykonawca Heilit+Woerner Budowlana sp. z o.o., ul. Lipowa 5a, Wysoka; 52-200 Wrocław (zwany dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, że nie zachodzi sprzeczność treści oferty z s.i.w.z., której nie dałoby się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.
2. Art. 87 ust. 2 pkt 3 poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie obowiązku poprawienia innej omyłki w ofercie Odwołującego, polegającej na pominięciu w kosztorysie ofertowym załączonym do oferty cen jednostkowych i wartości pozycji przedmiarowych opisanych w pkt. C, pod poz.:
nr 2 - odłączanie zasilania wody pitnej,
nr 3 - ustawienia ogrodzenia tymczasowego z blachy na bloczkach betonowych,

- nr 4 - montaż dwóch bram wjazdowych,
- nr 5 - zdemontowanie krat stalowych okiennych,
- nr 6 - demontaż szyb okiennych,
- nr 7 - demontaż ram okiennych i drzwiowych stalowych,

podczas gdy wskazane pozycje nie stanowią głównych świadczeń zamówienia, a nadto bliźniacze pozycje zostały skalkulowane w innych pozycjach kosztorysu ofertowego stanowiącego treść oferty Odwołującego, a ich poprawienie ma charakter marginalny i nie spowoduje żadnych istotnych zmian w treści oferty Odwołującego.

3. Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w następstwie zaniechania poprawienia ujawnionych omyłek.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty Skanska S.A.
2. Poprawienia omyłek w ofercie Odwołującego w oparciu o przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.
3. Powtórzenia czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
4. Wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał na swój interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania, gdyż oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia ceny, jako kryterium oceny ofert zgodnej z pkt 22.2 s.i.w.z. Na skutek zaniechania Zamawiającego i błędnej oceny prawnej oferta Odwołującego została odrzucona z naruszeniem powołanych w uzasadnieniu przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W ocenie Odwołującego brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, aby Odwołujący świadomie i celowo złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę niezgodną w swej treści z s.i.w.z. Braki wskazane przez Zamawiającego są omyłkami podlegającymi poprawieniu w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis art. 87 ust. 1 zd. 1 ustawy Pzp wyznacza Zamawiającemu dyrektywę mającą na celu sprecyzowanie oświadczenia woli wykonawcy, umożliwiając Zamawiającemu w toku badania i oceny zgłoszenie żądania wyjaśnień dotyczących sporządzonych ofert.. Przepis ten ma wprowadzić charakter fakultatywny, aczkolwiek w powiązaniu z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 3 umożliwia zastosowanie tego drugiego przepisu, którego zakres jest bezwzględnie obowiązujący dla Zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający z niezrozumiałych powodów nie skorzystał z możliwości uzyskania dodatkowych wyjaśnień i uznał arbitralnie, wbrew regułom art. 7 ustawy Pzp, że omyłki oferty Odwołującego mają charakter celowy. Tymczasem po myśli przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający działając zgodnie z przepisami ustawy

i dbając o interes publiczny zobligowany był poprawić oczywiste omyłki w treści oferty w sytuacji, gdy załączony do oferty Odwołującego kosztorys ofertowy zawierał wszelkie informacje umożliwiające dokonanie wyceny brakujących pozycji z zastosowaniem wskazanych w nich cen jednostkowych dla tych pozycji, których na skutek omyłki nie wskazano. Omyłki oferty Odwołującego mają taki charakter, że Zamawiający mógł bez trudu, bez udziału wykonawcy dokonać ich poprawy. Wskazać należy, iż w kosztorysie ofertowym Odwołującego ceny jednostkowe i wartości pozycji przedmiarowych opisanych w pkt. C. w poz. 2, 3, 4, 5, 6, 7, ujęte zostały przez Odwołującego w innych pozycjach złożonego kosztorysu.

Poprawienie omyłek w treści oferty Odwołującego nie spowodowałoby żadnych istotnych zmian w treści oferty Odwołującego, skutkowałoby tylko minimalną korektą ceny w kwocie 1103,53 zł (brutto), co stanowi 0,0057 % wartości oferty Odwołującego. Oferta wykonawcy Skanska S.A., która została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, jest ofertą droższą o kwotę 1 447 974,66 zł (brutto), a zatem korekta omyłek w treści oferty Odwołującego, w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie skutkowałaby jakimikolwiek istotnymi zmianami w stosunku do ofert złożonych w postępowaniu, a po jej skorygowaniu, oferta Odwołującego byłaby w dalszym ciągu ofertą najkorzystniejszą spośród wszystkich złożonych ofert. Istotność omyłek winna być przez Zamawiającego również oceniona z uwzględnieniem faktu, że wskazywane pozycje nie dotyczą podstawowego aspektu oferowanego świadczenia, lecz świadczeń ubocznych i akcesoryjnych w stosunku do zamówienia podstawowego.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy wystąpiły wszystkie przesłanki zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. omyłka spowodowała niezgodność treści oferty z s.i.w.z., została popełniona w sposób niezamierzony, a jej poprawienie nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty Odwołującego.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 27 lutego 2012 roku.

Zamawiający, dnia 28 lutego 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 1 marca 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy: Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Mota-Engil Central Europe S.A. z siedzibą w Krakowie.

Zamawiający dnia 7 marca 2012 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

KIO 424/12

Dnia 1 marca 2012 roku wykonawca Mota-Engil Central Europe S.A., ul. Wadowicka 8W; 30-415 Kraków (zwany dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zastosowanie tego przepisu i wykluczenie Odwołującego w sytuacji, gdy Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia - kierownikiem robót w zakresie sieci gazowych.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zastosowanie tego przepisu i wykluczenie Odwołującego, w sytuacji gdy Odwołujący uzupełnił wszystkie dokumenty i oświadczenia, określone przez Zamawiającego w wezwaniu z 14 lutego 2012 r., a także poprzez zastosowanie tego przepisu i wykluczenie Odwołującego bez uprzedniego wezwania do złożenia informacji nt. doświadczenia kierownika robót w zakresie sieci gazowych.
3. Art. 7 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez wyznaczenie Odwołującemu w piśmie z 14 lutego 2012 r. rażąco krótkiego terminu do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, co powoduje, iż przedmiotowe wezwanie było nieważne oraz art. 24 ust 2 pkt 4 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zastosowanie tego przepisu i wykluczenie Odwołującego bez uprzedniego wezwania do złożenia informacji nt. doświadczenia kierownika robót w zakresie sieci gazowych.

Odwołujący wniósł o:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz
2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
3. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w wysokości 3 600 zł.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem posiada interes w uzyskaniu ww. zamówienia i poniesie szkodę w razie utrzymania w mocy rozstrzygnięcia Zamawiającego o jego wykluczeniu i uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Skanska S.A.. Odwołujący złożył ofertę, która zostałaby uznana za najkorzystniejszą, gdyby Zamawiający nie dokonał czynności niezgodnych z prawem.

Odwołujący wskazał, iż po uzupełnieniu w dniu 14 lutego br., jego oferta zawierała wszystkie elementy wskazane przez Zamawiającego w części 9.3.2 s.i.w.z.,

w szczególności: wskazywała imię i nazwisko osoby przewidzianej do pełnienia kierownika robót w zakresie sieci gazowych (Dariusz G.), zawierała oświadczenie, iż osoba ta „posiada ponad 3 letnie doświadczenie na stanowisku kierownika robót gazowych” (wers 6, kolumna 4 tabeli), a także zawierała informację na temat tego doświadczenia w formie życiorysu tej osoby. Życiorys opisywał poszczególne zadania, na których Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych, wskazywał okres trwania tego kierownictwa oraz podmiot na zlecenie, którego prace były prowadzone, inwestora, a także zakres tych prac. Mimo tego, w dniu 20 lutego br. Zamawiający wykluczył Odwołującego, wskazując, że „Odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.1.1.4.6 IDW w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych”.

Z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający nie uzasadnił swojego rozstrzygnięcia, a w szczególności nie sprecyzował, które z wymienionych w życiorysie Dariusza G. zadań uznał za spełniające warunki, a które uznał za niewystarczające, Odwołujący odniósł się do wskazanych w życiorysie poszczególnych zadań wykazując, iż spełniają one wymogi Zamawiającego.

1. „Gazociąg w/c DN250 w Mysłowicach”:

- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
- b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 90 dni,
- c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg w/c DN 250 w Mysłowicach”, tj. budowa gazociągu,

2. „Gazociąg ś/c PE80 SDR 11 Dz225, Dz125, Dz40 w Warce ul Puławska i Obwodowa”.

- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
- b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 65 dni,
- c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg ś/c PE80SDR11 Dz225, Dz125, Dz40 w Warce ul Puławska i Obwodowa”, tj. budowa gazociągu,

3. „Gazociąg wysokiego ciśnienia DN150 PN8,4 relacji Wydartowo - Trzemeszno”:

- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
- b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 38 dni,
- c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg wysokiego ciśnienia DN 150 PN8.4 relacji Wydartowo - Trzemeszno”, tj. budowa gazociągu,

4. „Gazociąg złożowy DN300 i rurociąg metanolu do kawerny Z-6 i Z-7KPMG Mogilno”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 46 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg złożowy DN300 i rurociąg metanolu do kawerny Z-6 i Z-7 KPMG Mogilno”, tj. budowa gazociągu,
5. „Gazociąg wysokiego ciśnienia DN 100 relacji Baranowo - Łodziska”
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 80 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg wysokiego ciśnienia DN100 relacji Baranowo - Łodziska”, tj. budowa gazociągu,
6. „Gazociąg niskiego ciśnienia PE wraz z przyłączami w osiedlu Maki w Lublinie o śred. Dz 50-160 -L=1400m”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Oznacza to, że Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych pełniąc funkcję kierownika budowy. W ramach ww. zadania nie było bowiem powołane osobne stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych. Zatem, Dariusz G., pełniąc stanowisko kierownika budowy, pełnił jednocześnie stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych - wykonywał wszystkie obowiązki związane z tym stanowiskiem. Doświadczenie zdobyte w ten sposób spełnia zatem wymóg Zamawiającego.
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 122 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg niskiego ciśnienia PE wraz z przyłączami w osiedlu Maki w Lublinie o śred. Dz 50-160 - L= 1400 m”, tj. budowa gazociągu,
7. „Gazociąg średniego ciśnienia z PE Dz 180 – L = 693 m wraz z przyłączami Dz25”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Oznacza to, że Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych pełniąc funkcję kierownika budowy. W ramach ww. zadania nie było bowiem powołane osobne stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych. Zatem, Dariusz G. pełniąc stanowisko kierownika budowy pełnił jednocześnie stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych - wykonywał wszystkie obowiązki związane z tym stanowiskiem.

- b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 62 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg średniego ciśnienia z PE Dz 180 – L = 693 m wraz z przyłączami Dz25” tj. budowa gazociągu.
8. „Gazociąg średniego ciśnienia PE Dz90 wraz z przyłączem Dz63 do ZPM Michna w Pelplinie. L=1100m”:
- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 24 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg średniego ciśnienia PE Dz90 wraz z przyłączem Dz63 do ZPM Michna w Pelplinie. L=1100 m”, tj. budowa gazociągu,
9. „Gazociąg średniego ciśnienia PE wraz z przyłączami we wsi Zadroże - etap I”:
- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 89 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg średniego ciśnienia PE wraz z przyłączami we wsi Zadroże - etap I”, tj. budowa gazociągu,
10. Zagospodarowanie złoża gazu ziemnego KGZ Brońsko - część technologiczna. - gazociąg złożowy Dz 273,0 x 11,0 mm o dług. 1590m, rurociąg glikolu uwodnionego Dz 114,3x5,6 mm o dług. L = 1590 m, rurociąg glikolu zregenerowanego Dz 114,3x5,6 mm o dług. L = 1590 m, rurociąg wody złożowej Dz 88,9x 4,0 mm o dług. L = 1590 m, gazociąg złożowy Dz 219,1 x 10,0 mm o dług L = 2950 m, rurociąg glikolu uwodnionego Dz 60,3 x 3,6 mm o dług L = 2950 m, rurociąg glikolu zregenerowanego Dz 60,3 x 3,6 mm o dług L = 2950 m, rurociąg wody złożowej Dz 60,3 x 3,6 mm o dług L=2950 m:
- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Pan Dariusz G. kierował robotami z zakresu sieci gazowych.
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 92 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „- gazociąg złożowy Dz 273,0 x 11,0 mm o dług. 1590 m, rurociąg glikolu uwodnionego Dz 114,3 x 5,6 mm o dług. L = 1590 m, rurociąg glikolu zregenerowanego Dz 114,3x5,6 mm o dług. L = 1590 m, rurociąg wody złożowej Dz 88,9 x 4,0 mm o dług. L = 1590 m, gazociąg złożowy Dz 219,1 x 10,0mm o dług L= 2950m, rurociąg glikolu uwodnionego Dz 60,3x 3,6 mm o

- długość L = 2950 m, rurociąg glikolu zregenerowanego Dz 60,3 x3,6 mm o długość L = 2950 m, rurociąg wody złożowej Dz 60,3x3,6 mm o długość L = 2950 m", tj. budowa gazociągów,
11. „Doprowadzenie gazu z Ukrainy do rejonu Hrubieszowa. DN300 o L=15,5 km z SRP i UZ”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika robót gazowych”,
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 182 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Doprowadzenie gazu z Ukrainy do rejonu Hrubieszowa DN300 o L=15,5 km zSRPi UZ, tj. budowa gazociągu,
 12. „Gazociąg w/c DN 250 PN 6,3 MPa Stalowa Wola - Sandomierz na odcinku Turbia - Zaleszany - etap II Zbydniów-Zaleszany o długość L=4,9 km”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Oznacza to, że Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych pełniąc funkcję kierownika budowy. W ramach ww. zadania nie było bowiem powołane osobne stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych. Zatem, Dariusz G. pełniąc stanowisko kierownika budowy pełnił jednocześnie stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych - wykonywał wszystkie obowiązki związane z tym stanowiskiem. Doświadczenie zdobyte w ten sposób spełnia zatem wymóg Zamawiającego.
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 188 dni,
 - c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Gazociąg w/c DN 250 PN 6,3 MPa Stalowa Wola - Sandomierz na odcinku Turbia - Zaleszany - etap IIZbydniów - Zaleszany o długość L=4,9km", tj. budowa gazociągu,
 13. „Modernizacja gazociągu wysokiego ciśnienia DN300 w miejscowości Worów i Wola Worowska, gmina Grójec”:
 - a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Oznacza to, że Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych pełniąc funkcję kierownika budowy. W ramach ww. zadania nie było bowiem powołane osobne stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych. Zatem, Dariusz G. pełniąc stanowisko kierownika budowy pełnił jednocześnie stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych - wykonywał wszystkie obowiązki związane z tym stanowiskiem. Doświadczenie zdobyte w ten sposób spełnia zatem wymóg Zamawiającego.
 - b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 65 dni,

- c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Modernizacja gazociągu wysokiego ciśnienia DN300 w miejscowości Worowi Wola Worowska, gmina Grójec”, tj. remont gazociągu. Wymogiem Zamawiającego było zdobycie doświadczenia przy kierowaniu robotami gazowymi. Zgodnie z art. 3 pkt 7 pb przez roboty budowlane należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Z tego powodu doświadczenie zdobyte przy remoncie gazociągu spełnia wymogi Zamawiającego.
14. „Budowa gazociągu wysokiego ciśnienia DN300 6,3 MPa relacji Szczytno - Rybno - etap I odcinek o długości 26,2km”:
- a. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż Dariusz G. pełnił w ramach tego zadania funkcję „kierownika budowy”. Oznacza to, że Dariusz G. kierował robotami w zakresie sieci gazowych pełniąc funkcję kierownika budowy. W ramach ww. zadania nie było bowiem powołane osobne stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych. Zatem, Dariusz G. pełniąc stanowisko kierownika budowy pełnił jednocześnie stanowisko kierownika robót w zakresie sieci gazowych - wykonywał wszystkie obowiązki związane z tym stanowiskiem. Doświadczenie zdobyte w ten sposób spełnia zatem wymóg Zamawiającego.
- b. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż kierowanie robotami w zakresie sieci gazowych trwało 214 dni,
- c. Odwołujący wskazał w życiorysie, iż przedmiotem robót był „Budowa gazociągu wysokiego ciśnienia DN300 6,3 MPa relacji Szczytno - Rybno - etap I odcinek o długości 26,2km”, tj. budowa gazociągu.

Łączna długość wyżej wymienionych zadań, w ramach których Dariusz G. kierował robotami z zakresu sieci gazowych wynosi 1357 dni, tj. znacznie ponad 3,5 roku. W tym stanie Zamawiający, wykluczając Odwołującego z postępowania, naruszył art. 24 ust 2 pkt 4 pzp, w związku z art. 22 ust 1 pkt 3 pzp, stosując te przepisy.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę, zgodnie z art. 26 ust 3 pzp, do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, wykazujących spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a które to oświadczenia i dokumenty nie zostały przedłożone wcześniej. Zamawiający ma obowiązek dokładnie oznaczyć, jakie dokumenty i oświadczenia mają stanowić przedmiot uzupełnienia.

Zdaniem Odwołującego, uzupełnił on ofertę w całym żądanym przez Zamawiającego zakresie, odpowiadając twierdząco na zapytanie Zamawiającego. Zamawiający, zdaniem Odwołującego nie miał zatem podstaw, aby wykluczyć Odwołującego z postępowania z powodu braku wykazania doświadczenia kierownika robót gazowych, bowiem informacje dotyczące tego doświadczenia podlegały uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 pzp,

a Zamawiający wezwał Odwołującego jedynie o udzielenie informacji dotyczącej samej długości doświadczenia kierownika, nie wzywając o przedłożenie informacji nt. tego doświadczenia (wyszczególnienia poszczególnych zadań wraz z ich zakresem). W takiej sytuacji, Odwołujący nie mógł ponosić negatywnych konsekwencji wadliwego wezwania Zamawiającego, stąd jego wykluczenie było niezgodne z przepisami pzp, bowiem nie zostało poprzedzone wezwaniem w trybie art. 26 ust 3 pzp.

Odwołujący zarzucił, iż wezwanie Zamawiającego z 14 lutego 2012 r. do uzupełnienia informacji o długości doświadczenia Dariusza G., winno zostać uznane za nie wywołujące skutków prawnych. Pismo obejmujące wezwanie zostało przesłane faksem Odwołującemu w dniu 14 lutego br. około godziny 10.00. Wyznaczało ono „termin” do udzielenia odpowiedzi na dzień 14 lutego br., na godz. 14.00. Zgodnie z art. 94 kodeksu cywilnego (dalej kc), w związku z art. 116 kc oraz w związku z art. 14 kc termin niemożliwy, przeciwny ustawie lub zasadom współżycia społecznego pociąga za sobą nieważność całej czynności prawnej, gdy ma charakter zawieszający. Ustalony przez Zamawiającego czterogodzinny termin na uzupełnienie oferty, jako rażąco krótki, w oczywisty sposób naruszał przepisy prawa, w szczególności art. 7 pzp nakazującego przeprowadzenie postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, a także art. 26 ust 3 pzp. Mając na uwadze, iż skutki nadejścia terminu, występują po tej dacie, cała czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu do uzupełnienia oferty była nieważna. W tym stanie, zdaniem Odwołującego Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania, bowiem nie poprzedził tej czynności wezwaniem w trybie art. 26 ust 3 pzp.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 29 lutego 2012 roku.

Zamawiający, dnia 1 marca 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.

Dnia 5 marca 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca: Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający dnia 7 marca 2012 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

KIO 410/12

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba zgadza się z argumentacją Zamawiającego.

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego był brak umieszczenia w kosztorysie ofertowym pod nazwą „Rozbiórka trzech kiosków handlowych” w punkcie C pozycji od 2 do 7.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że nie uwzględnienie w kosztorysie ofertowym części pozycji ofertowych nie było działaniem zamierzonym, jednak o dopuszczalności zastosowania przez Zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie decyduje wyłącznie okoliczność czy określona niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powstała wskutek umyślnego działania czy też nieumyślnej pomyłki wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

O dopuszczalności zastosowania tego przepisu decyduje również ta okoliczność czy poprawka prowadzi do istotnych zmian w treści oferty, a o istotności poprawki decyduje również to czy jej dokonanie samodzielnie przez Zamawiającego jest możliwe.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2011 r. (KIO 2379/11) *„Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone, a nie po uprzednich uzgodnieniach z wykonawcą, albowiem to w konsekwencji prowadziłyby de facto do istotnej zmiany oferty wykonawcy.”*

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych obwarowane jest uprzednim stwierdzeniem niemożliwości zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy tj. ustaleniem, iż niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i ich ewentualna eliminacja stanowiąc może o istotnych zmianach w treści oferty lub nie jest możliwe do ustalenia, co właściwie zaoferowano (w jaki sposób

ofertę poprawić). W przypadku wskazanego braku w ofercie wymaganych informacji oraz możliwości wypełnienia tego braku różną treścią, poprawki ich dotyczące stanowiłyby w istocie poza ofertowe określenie przedmiotu dostawy zakazane dyspozycją art. 87 ust. 1 ustawy (vide: wyrok KIO z dnia 27 lipca 2011 r. KIO 1513/11).

W wyroku z dnia 30 września 2011 r. sygn. akt KIO 2000/11KIO 2011/11, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała na możliwość dokonania poprawek w treści oferty w sytuacji, w których jest określona cena jednostkowa, natomiast błędnie jest podana ilość tej jednostek i w konsekwencji cena - wskazując, że „w tym przypadku możliwe jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający posiada wszelki dane pozwalające mu na prawidłowe określenie ilości tej jednostki miary, a także obliczenie wartości właściwej ilości tych jednostek. Izba uznała, że w takiej sytuacji Zamawiający jest zobowiązany do dokonania poprawienia pomyłki.

Wnioskując *a contrario* - w sytuacji, w której Zamawiający nie jest w stanie dokonać poprawek w ofercie albo z tego powodu, że takie same pozycje nie są nigdzie wycenione, albo z tego powodu, że potencjalnie możliwe do zastosowania są różne wyceny nie może dokonać poprawki na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Aby czynność zastosowania instytucji uregulowanej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp była dopuszczalna zamawiający winien posiadać możliwość samoistnego stwierdzenia omyłki oraz jej poprawienia w oparciu tylko i wyłącznie o treść oferty wykonawcy.

Wnioskując *a contrario* - jeśli Zamawiający nie jest w stanie uzyskać potrzebnych dla siebie informacji z żadnego dokumentu oferty, nie jest możliwe zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2011 r. sygn. akt KIO 2379/11, gdzie Izba stwierdziła „*To oznacza, że Zamawiający nie miał możliwości zastosowania w niniejszej sprawie procedury przewidzianej w art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem brak było w ofercie informacji pozwalających na ustalenie danych wymaganych w kolumnie 3 i 4 załącznika nr 28 do specyfikacji. Wskazany w odwołaniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy dotyczy - tak jak podkreśla się w orzecznictwie KIO - procedury przede wszystkim samodzielnego poprawienia omyłek przez zamawiającego na podstawie informacji zawartych w ofercie. Zatem zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone, a nie po uprzednich uzgodnieniach z wykonawcą, albowiem to w konsekwencji prowadziłyby de facto do istotnej zmiany oferty wykonawcy*”.

W ocenie Izby, w kontekście powyższego należy stwierdzić, że w ofercie Odwołującego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, brak było skalkulowanych „bliźniaczych pozycji” do tych, które nie zostały uwzględnione w ofercie Odwołującego.

W ofercie Odwołującego jest parę pozycji, z których można byłoby skorzystać dokonując poprawek, a w efekcie skorzystania z tych różnych pozycji Zamawiający otrzymałby różne

ceny. Ponadto dokonanie poprawy nie jest możliwe z tego powodu, że większość pozycji wycenionych, które zdaniem Odwołującego powinny zostać zastosowane do dokonania poprawki i tych, dla których brak jest wyceny, różni się zarówno pod względem wielkości jak i konstrukcji i z tego powodu zostały ujęte w osobnych przedmiarach. *Prima facie* wskazują na to już nazwy, które choć są podobne, to jednak w większości wypadków nie są identyczne - przykładowo:

1. Zdemontowanie krat stalowych okiennych (nie wycenione) a Zdemontowanie okratowania okien i drzwi (wyceniony),
2. Demontaż szyb okiennych (nie wyceniony) a Demontaż szyb okiennych i drzwiowych (wyceniony),
3. Ustawienie ogrodzenia tymczasowego z blachy na bloczkach betonowych (nie wycenione) a Ustawienie ogrodzenia tymczasowego z blach fałdowych w ramach stalowych na blokach betonowych. Wysokość ogrodzenia około 2m (wycenione).

W powyższym zakresie Izba dopuściła dowód z pisma projektanta z dnia 7 marca 2012 roku, w którym projektant bezsprzecznie stwierdził, że *„Pomimo tego, że pozycje i nazwy poniżej wyszczególnione (tabela zawierająca pozycje wycenione i pozycje, dla której miałyby zostać użyta wycena) są podobne to nie są one tożsame pod względem wyceny. Różnią się wielkością i konstrukcją. Dla każdego kiosku zostały one wyszczególnione osobno ze względu na ich różnice w wielkości i rodzaju konstrukcji (różne rodzaje krat, różne rodzaje ram okiennych czy drzwi).”*

Podobne stanowisko przedstawił Przystępujący Mota-Engil, który w swoim piśmie procesowym również odniósł się do braku możliwości dokonania wyceny części C poz. 3 kosztorysu oraz części C poz. 7 kosztorysu.

Z powyższymi stanowiskami nie sposób się nie zgodzić.

Izba nie dopuściła dowodu zgłoszonego przez Odwołującego z przesłuchania świadka Pana Dariusza K. – projektanta stwierdzając, iż dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki i nie wniesienie żadnych nowych istotnych elementów niezbędnych do wydania orzeczenia.

Izba dopuściła dowód zgłoszony przez Zamawiającego z oględzin zdjęć przeznaczonych do rozbiórki kiosków oraz budynku z wiatą, które potwierdzają istotność różnic w budowlach i brak możliwości zastosowania innych pozycji kosztorysu do zastosowania stawek do brakującej wyceny kosztorysu.

Ponadto wskazać należy, iż w punkcie 21.8 Instrukcji dla Wykonawców znajdował się zapis: *„W przypadku rozbieżności w treści pomiędzy wersją edytowalną a nieedytowalną przedmiarów robót, treść wersji nieedytowalnej (PDF) Zamawiający uważa za wiążący.”* Pierwotnie Zamawiający zamieścił błędny przedmiar pod nazwą „Rozbiórka trzech kiosków

handlowych". Zamawiający dokonał jednak zmiany w tym zakresie (zmiana nr 8 z 7.09.2011 r.). Na powyższe wskazał również Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 6 z 9.09.2011 r. Następnie zostało zadane pytanie nr 36 o treści: „W zamieszczonych dnia 7.09.2011 roku zmianach w punkcie 8 Zamawiający informuje, iż zmienia plik PDF pn. „Rozbiórka trzech kiosków handlowych” na poprawny przedmiar. Prosimy o dostarczenie poprawnego przedmiaru robót, ponieważ nie został on zmieniony na stronie internetowej Zamawiającego” W odpowiedzi opublikowanej dnia 19.09.2011 r. Zamawiający wskazał, że: „Na stronie internetowej w Dokumentacji projektowej - zakres Gminy Wrocław pod pozycją nr 40 pn. „Przedmiar robót rozbiórkowych - trzech kiosków handlowych przy ul. B. Krzywoustego” zamieszczony jest poprawny plik. Zamawiający dodatkowo zamieszcza ten plik pod dzisiejszymi odpowiedziami.”

Plik ten był plikiem PDF i zawierał wszystkie pozycje przedmiarowe, również te, które zostały pominięte przez Odwołującego. Później Zamawiający nie korygował już Przedmiaru robót rozbiórkowych trzech kiosków handlowych przy ul. B. Krzywoustego.

Nie można więc uznać, że ukrycie sześciu pozycji w wersji Excel mogło być traktowane jako zmiana kosztorysu. Jak wskazuje Instrukcja dla Wykonawców wersja edytowalna winna być traktowana wyłącznie, jako pomocnicza. Biorąc pod uwagę cytowany zapis IDW o pierwszeństwie wersji PDF nie można mówić o istnieniu uzasadnionych wątpliwości wykonawców, co do sposobu przygotowania oferty. Wątpliwości Odwołującego powinno natomiast wzbudzić to, że numeracja wierszy w wersji Excel wskazywała na pominięcie pozycji 2-7, ponieważ po pozycji 1 pojawiała się od razu pozycja 8. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, że pozostałych dziesięciu wykonawców ubiegających się o zamówienie prawidłowo przygotowało kosztorys w tym zakresie.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 1 800,00 zł oraz poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę w wysokości 127,50 zł.

KIO 424/12

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zażądał, aby wykonawca wskazał do uczestniczenia w wykonaniu zamówienia następującą osobę: Kierownik robót w zakresie sieci gazowych - (1 osoba) posiadający minimum 3 letnie doświadczenie na stanowisku Kierownika robót gazowych oraz posiadająca uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 156 poz. 1118 ze zm.) oraz w rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r. Nr 83, poz. 578 z późn. zm.) do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa lub odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, uznanych przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394) oraz posiadający świadectwo kwalifikacyjne wydane przez Komisję Kwalifikacyjną na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r. Nr 89 poz. 828) uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji gazowych i sieci gazowych wytwarzających, przetwarzających, przesyłających, magazynujących i zużywających paliwa gazowe na stanowisku dozoru w grupie 3 pkt 5, 7, 10, z zastrzeżeniem, że nie jest ono wymagane w sytuacji wskazanej w § 2 pkt 2)

rozporządzenia, należeć do Izby Inżynierów Budownictwa - pkt 9.1.1.4.6. Instrukcji dla Wykonawców.

Odwołujący wskazał w ofercie do pełnienia tej funkcji Pana Stanisława B.

Pismem z dnia 7 lutego 2012 r. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zwrócił się do Odwołującego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, ponieważ zaistniała rozbieżność w dokumentach przedłożonych celem wykazania spełniania warunku. Z dokumentów przedłożonych w ofercie wynikało, że Pan Stanisław B. posiada jedynie średnie wykształcenie, a więc nie może posiadać uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, natomiast z oświadczenia Odwołującego zawartego w ofercie wynikało, że Pan Stanisław B. spełnia postawione przez Zamawiającego wymagania.

W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Odwołujący pismem z dnia 10 lutego 2012 r. w punkcie IV 2. wyjaśnił, że w złożonej ofercie omyłkowo wyznaczono Pana Stanisława B. na stanowisko Kierownika robót w zakresie sieci gazowych i przedstawił zamiennie na to stanowisko Pana Dariusza G., który posiada odpowiednie wykształcenie i doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót gazowych, a także wymagane kwalifikacje. W piśmie Odwołujący wskazał, że w załączeniu przekazuje:

- nowy Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia - Załącznik nr 3,
- oświadczenie o udostępnieniu osoby zdolnej do wykonania zamówienia,
- oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- kopię decyzji o nadaniu uprawnień Panu Dariuszowi G.,
- kopię świadectw kwalifikacyjnych oraz
- życiorys zawodowy.

Do pisma tego nie został jednak dołączony życiorys zawodowy Pana Dariusza G.

Pismem z dnia 14 02 2012 r. Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wykazu osób o informację czy Pan Dariusz G. posiada 3 letnie doświadczenie na stanowisku kierownika robót gazowych, w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Wezwanie to było uzasadnione faktem, że z uaktualnionego dnia 10 lutego 2012 r Wykazu osób, w którym wskazano Pana Dariusza G. do pełnienia funkcji w zakresie kierownika robót w zakresie sieci gazowych i który był jedynym dokumentem, w którym wykazano to doświadczenie nie wynikało, jakoby Pan Dariusz G. posiadał minimum 3 letnie doświadczenie na stanowisku kierownika robót gazowych, a Odwołujący nie dołączył do pisma życiorysu Pana Dariusza G. Zamawiający jasno też wskazał w wezwaniu: *„Z informacji zawartych w uzupełnionym (zmienionym) Załączniku nr 3 nie wynika, że Pan Dariusz G. posiada 3 letnie doświadczenie na stanowisku robót gazowych.”*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący w piśmie z dnia 14 lutego 2012 r. oświadczył, że Pan Dariusz G. posiada ponad 3 letnie doświadczenie na stanowisku

kierownika robót gazowych. Odwołujący oświadczył też, że w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dołącza uzupełniony Załącznik nr 3 - Wykaz osób oraz życiorys zawodowy Pana Dariusza G.

Zamawiający przeanalizował dołączony do pisma z dnia 14 lutego 2012 r życiorys Pana Dariusza G. i uznał, że nie zostało wykazane spełnianie warunku, co najmniej 3 letniego doświadczenia na stanowisku kierownika robót gazowych. Zamawiający uznał za spełniające postawiony w s.i.w.z. warunek następujące okresy doświadczenia:

- 20.08.2005-30.10.2005 - łącznie 72 dni,
- 01.12.2005 - 08.03.2006 - łącznie 97 dni, -15.01.2007 -2312.2007 - łącznie 343 dni,
- 20.08.2009-15.01.2010 - łącznie 149 dni
- co daje łącznie 661 dni, a więc 22 miesiące zamiast 36 miesięcy.

Wyżej wymienione okresy to wskazane w życiorysie Pana Dariusza G. okresy, w których pełnił on wymagana funkcję kierownika robót gazowych począwszy od dnia 1 czerwca 2005 r. Powyższe stanowisko Zamawiający uzasadnił faktem, iż Pan Dariusz G. uzyskał uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie między innymi sieci, instalacji i urządzeń gazowych dnia 1 czerwca 2005 r. Należało więc uznać, że przed tą datą nie mógł kierować robotami gazowymi.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 Ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. 2010 r. Nr 243 poz. 1623 ze zm.) samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5, mogą wykonywać wyłącznie osoby, posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Z art. 14 ust. 1 pkt 4 Prawa budowlanego wynika, że uprawnienia budowlane są udzielane m.in. w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Oznacza to, że decyzja o udzieleniu uprawnień jest decyzją konstytutywną, a więc przed jej uzyskaniem nie jest dopuszczalne pełnienie funkcji kierownika robót.

Zamawiający wskazał, że nawet gdyby zliczyć te okresy, które zostały wskazane, jako pełnienie funkcji kierownika robót gazowych w ramach całego życiorysu Pana Dariusza G., to i tak nie dawały one wymaganych 36 miesięcy.

Zamawiający dokonując powyższego badania zliczył te okresy, co do których Odwołujący oświadczył, że Pan Dariusz G. pełnił funkcję kierownika robót gazowych, a więc oparł się na oświadczeniu Odwołującego.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że Zamawiający nie posiadał żadnych przesłanek do tego, aby uznać, że doświadczenie wykazane przez samego Odwołującego, jako pełnienie funkcji kierownika budowy powinno być traktowane, jako doświadczenie

w charakterze kierownika robót gazowych. Wskazać należy, że wykonawca ubiegający się o zamówienie powinien przygotować zarówno ofertę, jak i późniejsze wyjaśnienia i uzupełnienia z należytą starannością tak, aby Zamawiający nie miał wątpliwości, co do spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Było to tym bardziej istotne w przedmiotowej sprawie, skoro Zamawiający wskazał wprost, że ma wątpliwości co do posiadania przez Pana Dariusza G. wymaganego 3-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika robót gazowych.

W wyroku z dnia 21 października 2011 r. sygn. akt KIO 2182/11 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: *„Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że powszechnie przyjmuje się, że wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu w postępowaniu powinno mieć miejsce tylko raz. Powyższe wyznacza zasada równego traktowania przez zamawiającego wykonawców w postępowaniu. Dostrzec trzeba, że to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. W sprawie Odwołujący był wzywany do uzupełnienia spornego dokumentu, co powoduje, że ponowne wezwanie w tym zakresie byłoby niedopuszczalne.”*

W przedmiotowej sprawie Odwołujący:

- dokonał dnia 10.02.2012 r. uzupełnienia wskazując nową osobę w miejsce osoby wskazanej w ofercie (pierwsze wezwanie ze strony Zamawiającego - pismo z dnia 7 lutego 2012 r.),
- następnie dnia 14 lutego 2012 r. z uwagi na to, że nie załączył dokumentu w postaci życiorysu, który zgodnie z treścią oświadczenia Odwołującego powinien być załącznikiem do tego uzupełnienia i mógł wyjaśnić wątpliwości Zamawiającego, został powtórnie wezwany do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu (drugie wezwanie ze strony Zamawiającego) i uzupełnił ten życiorys, czym jednak również nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Do odwołania Odwołujący dołączył kolejny dokument - oświadczenie nazwane oświadczeniem spółki GAZOMONTAŻ S.A., z którego wynika, że Pan Dariusz G. łączył w określonych projektach funkcję kierownika budowy z funkcją kierownika robót gazowych.

Należy wskazać, że oświadczenie to jest oświadczeniem spóźnionym, ponieważ wyjaśnia okoliczności, które powinny być zostać wyjaśnione na wezwanie Zamawiającego. Uwzględnienie więc treści tego oświadczenia na tym etapie postępowania faktycznie prowadziłoby do naruszenia wymogu zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - art. 7 ust 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Po uwzględnieniu okresów, w których Pan Dariusz G. sprawował nadzór nad robotami gazowymi w ramach pełnienia funkcji kierownika budowy zgodnie z oświadczeniem GAZOMONTAŻ S.A. nie zostało wykazane posiadanie wymaganego doświadczenia.

Po przeliczeniu zadań wskazanych w odwołaniu, w których zdaniem Odwołującego Pan Dariusz G. pełnił funkcję kierownika robót gazowych począwszy od 1 czerwca 2005 r. okazuje się, że funkcja ta była pełniona przez 467 dni, co daje niecałe 16 miesięcy doświadczenia, a nie wymagane 36 miesięcy.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1006/09 wskazała, iż: *„Skład orzekający podzielił stanowisko odwołującego co do możliwości wskazania w miejsce osoby, w stosunku do której zamawiający stwierdził braki w złożonych dokumentach, innej osoby spełniającej postawione przez zamawiającego wymagania. Jednak skład orzekający Izby stwierdza, w świetle brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wymagającego, aby złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert, że odwołujący winien dysponować „osobami rezerwowymi” najpóźniej w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Oznacza to, że czas na uzupełnienie dokumentów w żadnym razie nie może służyć wezwanemu wykonawcy na podjęcie działań służących ponownemu skompletowaniu zespołu o żądanych przez zamawiającego w s.i.w.z. kwalifikacjach, a jednocześnie „zdobywaniu” dokumentów odnoszących się do osób rezerwowych.”*

Izba nie dała wiary oświadczeniu Odwołującego, iż Pan Dariusz G. posiadał stosowne uprawnienia do pełnienia funkcji kierownika robót gazowych przed dniem 1 czerwca 2005 roku, tj. przed dniem uzyskania stosownych i potwierdzonych uprawnień, gdyż Odwołujący na tą okoliczność żadnego dowodu nie przedstawił.

Reasumując Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił Zamawiającemu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w związku z czym zarzuty odwołania należało uznać za bezzasadne.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 1 800,00 zł oraz poniesione z tytułu dojazdu na rozprawę w wysokości 127,50 zł.

Przewodniczący: