

Sygn. akt: KIO/UZP 541/09

**WYROK**  
**z dnia 8 maja 2009r**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący :** Małgorzata Rakowska  
**Członkowie:** Barbara Bettman  
Małgorzata Stręciwiłk  
**Protokolant:** Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Warbud S.A., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Port Lotniczy Wrocław S.A., 54-530 Wrocław, ul. Skarżyńskiego 36** protestu z dnia **8 kwietnia 2009 r.**

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie.**

**2. kosztami postępowania obciąża Warbud S.A., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Warbud S.A., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 426 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Warbud S.A., 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A.**

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

Port Lotniczy Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Budowę terminala pasażerskiego Międzynarodowego Portu Lotniczego we Wrocławiu wraz z infrastrukturą w nowej lokalizacji i wyposażeniem, w ramach projektu „Port lotniczy Wrocław – rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 4 grudnia 2008 r., nr 2008/S 236-313989.

Pismem z dnia 30 marca 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający poinformował wykonawcę Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym” o wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania na skutek nie złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dokumentu potwierdzającego, iż wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazując iż załączony przez Odwołującego dokument wystawiony dla kierownika robót Sebastiana S. aktualny jest od dnia 21 stycznia 2009 r. do dnia 31 stycznia 2009 r., i wyłącznie w tym okresie potwierdza przynależność wskazanej osoby do właściwej Izby samorządu zawodowego

Pismem z dnia 8 kwietnia 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) Odwołujący wniósł protest na czynność polegającą na niewłaściwej ocenie wniosków złożonych w postępowaniu skutkującej bezzasadnym wykluczeniem go z udziału w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7; art. 24 ust. 1, pkt 10; art. 24 ust. 2, pkt 3; art. 24 ust. 3; art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności oceny wniosków,
2. wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie dostarczonego przez niego dokumentu potwierdzającego uprawnienia oraz przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego osoby delegowanej na stanowisko kierownika robót drogowych.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż wykonał wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia brakujących lub nie spełniających wymogów dokumentów złożonych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, poprzez przedłożenie zaświadczenia wystawionego w dniu 21 lutego 2009 r. przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa, podkreślając iż data wystawienia dokumentu jest wyłącznie terminem porządkowym i potwierdza jedynie fakt wystawienia dokumentu przez uprawniony organ w dniu wskazanym w tej dacie. Natomiast nie potwierdza, iż osoba wskazana w treści zaświadczenia nie posiadała cech wskazanych w zaświadczeniu w terminie wcześniejszym, tj. w dniu złożenia wniosku w przedmiotowym postępowaniu. Zaświadczenie w swej treści wskazuje jedynie datę końcową jego ważności i nie określa daty początkowej posiadania uprawnień. Potwierdza natomiast stan faktyczny i prawny. Oznacza to, iż zaświadczenie wystawione w przewidzianej prawem formie oraz wystawione przez upoważniony organ potwierdza fakt spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując m.in., iż Odwołujący w złożonym wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie złożył m.in. dokumentów, potwierdzających dysponowanie kierownikiem robót w specjalności drogowej, w tym dokumentu stwierdzającego przynależność wskazanej osoby do właściwej Izby Samorządu Zawodowego. Warunki te wykonawca powinien spełniać na dzień złożenia wniosku, tj. na dzień 5 stycznia 2009 r. Dokument przedłożony przez Odwołującego, na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż jego treść w sposób jednoznaczny zaświadcza stan na dzień wystawienia, tj. stan po upływie wniosków i nie pozostawia wątpliwości pod względem znaczenia zawartego w nim zapisu.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2009 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP w dniu 27 kwietnia 2009 r., wpływ do Zamawiającego w dniu 27 kwietnia 2009 r.), podtrzymując zarzuty, argumenty oraz wnioski zawarte w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia, złożone wnioski, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zamawiający w sekcji III ogłoszenia o zamówieniu, pkt III.2) „Warunki udziału” zamieścił wymóg przedłożenia przez wykonawców dokumentów potwierdzających, że osoby, w tym osoba delegowana do pełnienia funkcji kierownika robót w specjalności drogowej, legitymują się przynależnością do właściwej Izby Samorządu Zawodowego, na potwierdzenie czego wymagał przedłożenia „zaświadczenia wydanego przez Izbę Samorządu Zawodowego z określonym w niej terminem ważności (termin ważności zaświadczenia wydanego przez Izbę musi być aktualny na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu)”.

Odwołujący w złożonym wniosku nie wskazał m.in. osoby delegowanej do pełnienia funkcji kierownika robót w specjalności drogowej.

Pismem z dnia 11 lutego 2009 r. (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie) Zamawiający wezwał Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia brakujących dokumentów, w tym wskazania osoby delegowanej do pełnienia funkcji kierownika robót w specjalności drogowej, podkreślając jakie wymagania delegowana osoba powinna spełnić.

W dniu 26 lutego 2009 r. Odwołujący uzupełnił złożony wniosek m.in. poprzez wskazanie jako kierownika robót drogowych Sebastiana S., jednocześnie załączając zaświadczenie z dnia 21 stycznia 2009 r. wystawione przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa o przynależności do przedmiotowej Izby.

W oparciu o powyższe Izba stwierdziła, co następuje:

Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala na wezwanie wykonawców, „którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, (...) do ich złożenia w wyznaczonym terminie”, przy czym „złożone na wezwanie

zamawiającego oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Bezspornym jest, iż Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przedłożył zaświadczenie z dnia 21 stycznia 2009 r. wystawione przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa, z treści którego wynika, że Sebastian S. jest członkiem wskazanej Izby, a przedmiotowe „zaświadczenie jest ważne do dnia 31 stycznia 2010 r.”. W ocenie Izby przedmiotowe zaświadczenie potwierdza, iż Sebastian Stawiarz jest członkiem Izby na dzień 21 stycznia 2009 r., jednak z jego treści absolutnie nie wynika, iż potwierdza ono stan, jaki istniał na dzień składania wniosków. Dokument ten nie potwierdza bowiem, iż Sebastian S. był członkiem Izby w dniu 5 stycznia 2009 r., a więc w dniu, w którym upływa termin składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale stan po upływie terminu na składanie wniosków.

Powyższe oznacza, iż Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu ze względu na brak dokumentu potwierdzającego przynależność Sebastiana S. do właściwej Izby Samorządu Zawodowego na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, iż Zamawiający powinien był go wezwać do złożenia wyjaśnień odnośnie uzupełnionego dokumentu w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż w istocie – jak słusznie podniósł Zamawiający na rozprawie – doszłoby w tym zakresie do złożenia oświadczenia lub nowego dokumentu, a zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pozwala wyłącznie na jednokrotne wezwanie wykonawcy do uzupełnienia brakującego dokumentu. Skoro więc wystawione zaświadczenie potwierdza określony stan faktyczny i prawny na dzień 21 stycznia 2009 r., jednocześnie nie określając terminu początkowego, od którego Sebastian S. jest członkiem Izby, nie można domniemywać treści, której faktycznie ono nie zawiera, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Niemożność uzyskania dokumentu, potwierdzającego przynależność do Izby w dacie składania wniosków, bądź też zawierającego stwierdzenie o nieprzerwanym okresie przynależności do Izby, jako powód przyjęcia dokumentu, który tego stanu nie potwierdza nie zasługuje na uwzględnienie, z uwagi na bezwzględne brzmienie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz w kontekście przepisów k.p.a., pozwalających na uzyskanie przez wnioskodawcę zaświadczeń o określonej treści.

Jednocześnie należy podkreślić, iż Odwołujący będąc profesjonalistą, działającym od wielu lat na rynku zamówień publicznych, powinien był dołożyć należytej staranności, składając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie tylko wraz z wnioskiem złożyć wszystkie wymagane dokumenty, ale i zadbać o to, aby były prawidłowe. Z treści

ogłoszenia jednoznacznie bowiem wynikało na jaki dzień należy przedłożyć kwestionowane zaświadczenie, a uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i jest skuteczne wyłącznie co do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków najpóźniej na dzień upływu terminu do składania wniosków.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*