

Sygn. akt: KIO 1762/16

**Wyrok**

**z dnia 5 października 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpatrzeniu na rozprawie z udziałem stron dnia 3 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 września 2016 r. przez wykonawcę **S.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ELEKTROPAKS S.J., Kolonia Łuszczów 95, 21-010 Łęczna** w postępowaniu prowadzonym przez **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów**

przy udziale wykonawcy **SAG Elbud Gdańsk S.A., ul. Marynarki Polskiej 87, 80-557 Gdańsk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **S.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ELEKTROPAKS S.J., Kolonia Łuszczów 95, 21-010 Łęczna** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **S.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ELEKTROPAKS S.J., Kolonia Łuszczów 95, 21-010 Łęczna** tytułem wpisu od odwołania.

2.1 zasądza od wykonawcy **S.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe ELEKTROPAKS S.J., Kolonia Łuszczów 95, 21-010 Łączna** na rzecz **PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A., ul. Węglowa 5, 97-400 Bełchatów** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Piotrkowie Trybunalskim**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 1762/16**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 134 ust. 1 w zw. z art. 39 i nast. PZP jako zamówienie sektorowe o wartości przekraczającej 5 225 000 euro na wykonanie robót budowlanych, pn. „Stacja transformatorowo-rozdzielcza 110/30 kV Sgs-6 „Osiny”. (Nr sprawy GEK/PMR-KWB/01054/2016) Ogłoszenie o zamówieniu: opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S 081- 144604

S.J. działający pod firmą S.J. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Elektropaks Kolonia Łuszczów 95 , poczta Łęczna;

działając w imieniu własnym, będąc Wykonawcą, który ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego wobec Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk SA z siedzibą w Gdańsku (SAG Elbud) w trakcie przeprowadzenia badania i oceny ofert w postępowaniu polegających na:

- 1) zaniechaniu wykluczenia w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy SAG Elbud, z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie odrzucenia oferty SAG Elbud na etapie badania i oceny ofert pomimo istnienia podstawy faktycznej, jak i prawnej;
- 2) dopuszczeniu do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SAG Elbud, pomimo istnienia przesłanek do odrzucenia oferty tego Wykonawcy;
- 3) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić Zamawiający, za najkorzystniejszą winna być uznana oferta złożona przez Odwołującego, z pominięciem przeprowadzenia aukcji elektronicznej;
- 4) przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

Zamawiającemu zarzuca naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP, poprzez nieuprawnione niewykluczenie Wykonawcy SAG Elbud z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty SAG Elbud, z powodu niewykazania przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny

ofert, pomimo istnienia uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego do dokonania tej czynności przez Zamawiającego;

2) art. 91a ust. 1 PZP w zw. z art. 91 b ust. 1 PZP, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SAG Elbud, pomimo istnienia okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty tego Wykonawcy, a w konsekwencji - zamiar przeprowadzenia aukcji elektronicznej niezgodnie z dyspozycją art. 91 a ust. 1 PZP, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że nie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, ze względu na złożenie w postępowaniu tylko dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu;

3) art. 91 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić Zamawiający, za najkorzystniejszą winna być uznana właśnie oferta złożona przez Odwołującego;

4) art. 7 ust. 1 PZP, jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk .

Wnosi o:

1) unieważnienie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SAG Elbud, a także - ewentualnie - w przypadku rozpoznania odwołania po dokonaniu aukcji elektronicznej i wyborze najkorzystniejszej oferty, którą nie byłaby oferta Odwołującego - unieważnienie aukcji elektronicznej i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

2) wykluczenie Wykonawcy SAG Elbud z postępowania, a w konsekwencji uznanie oferty tego Wykonawcy za odrzuconą;

3) po wykonaniu czynności, o których mowa w pkt. 1 i 2 - dokonanie przez Zamawiającego ponownego badania oraz oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

4) dopuszczenie i przeprowadzenie postępowania odwoławczego z uwzględnieniem dowodów załączonych do niniejszego pisma i na wskazane w nim okoliczności;

5) z ostrożności - dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność interpretacji powszechnie obowiązujących przepisów prawa w celu określenia i doprecyzowania wymaganych przez Zamawiającego, w kontekście zapisów Rozdz. 5.2.1 SIWZ, napięć WN/SN, a także posiadanego i przedstawionego w ofercie doświadczenia kadry Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku;

Zamawiający za pośrednictwem poczty elektronicznej przesłał Odwołującemu zestawienie Wykonawców zaproszonych do udziału w aukcji elektronicznej, z którego wynikało, że do ww. aukcji elektronicznej zostali zaproszeni Wykonawcy: Odwołujący, SAG Elbud Gdańsk S.A. oraz Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o. Al. Krakowska 264, 02-210 Warszawa.

Zawiadomienie, dotyczyło zaproszenia określonych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, a wystosowanie takiego zaproszenia należał poczytać jako zakończenie badania ofert, co oznacza, że Zamawiający ustalił, że oferty wybranych wykonawców nie podlegają odrzuceniu, a Wykonawcy nie podlegają wykluczeniu. Na podstawie SIWZ aukcja elektroniczna ma zostać przeprowadzona, jeżeli zostaną złożone co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP, bowiem gdyby nie czynność Zamawiającego w zakresie zakwalifikowania Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk SA z siedzibą w Gdańsku do udziału w aukcji elektronicznej i jednocześnie zaniechanie wykluczenia przez Zamawiającego tego Wykonawcy z postępowania i w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę na etapie badania i oceny ofert to oferta Odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie nie byłyby spełnione ustawowe przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, bowiem w postępowaniu, jako ważne - tzn. niepodlegające odrzuceniu - zostałyby złożone tylko dwie oferty (oferta Odwołującego [jako najkorzystniejsza wg określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert] oraz oferta Wykonawcy Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o. Z powyższego wynika, że zarzucane Zamawiającemu naruszenia mogą doprowadzić do poniesienia szkody po stronie Odwołującego w postaci niezyskania przedmiotowego zamówienia w przypadku niekorzystnego dla Odwołującego przebiegu i wyniku aukcji elektronicznej, w tym niezyskania dochodu związanego z realizacją tego zamówienia, to zaś jako utraconą korzyść należy kwalifikować jako szkodę w majątku Odwołującego. Wobec powyższego Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu niniejszego Odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP.

Zaoferowana cena brutto za wykonanie zamówienia (waga kryterium-98%)

Zaoferowana długość okresu gwarancji (waga kryterium-2%)

SAG ELBUD Gdańsk S.A. w Gdańsku 38.080.800 zł gwarancja 60 m-cy 100 pkt

Przedsiębiorstwo Budownictwa Elektroenergetycznego ELBUD Warszawa Sp. z o.o. 02-210 Warszawa 40.528.500 zł gwarancja 60 m-cy 94,08 pkt

Odwołujący 40.467.000 zł gwarancja 60 m-cy 94,22 pkt

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zamawiający w celu wyłonienia najkorzystniejszej oferty przewidział w SIWZ, że przeprowadzi w drugim etapie postępowania aukcję elektroniczną jeżeli zostaną złożone co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Z informacji Zamawiającego wynika, że dokonał zaproszenia Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. do udziału w aukcji, a jego ofertę uznał jako ofertę niepodlegającą odrzuceniu, pomimo istnienia uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej do jej odrzucenia.

Zamawiający, po dokonaniu badania ofert, a następnie dwukrotnym wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 PZP do uzupełnienia oferty SAG Elbud Gdańsk S.A. winien był stwierdzić, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP) i na tej podstawie winien był dokonać jego wykluczenia, a w konsekwencji odrzucić ofertę.

Zgodnie z zapisem SIWZ (pkt 5.2.1) Zamawiający wymagał, aby w zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, każdy Wykonawca wykazał, że dysponuje:

„kierownikiem i budowy, posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wpisanego do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, posiadającym ważne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się „eksploatacja urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa E i D) oraz świadectwa potwierdzające posiadanie kwalifikacji minimum osoby średniego dozoru ruchu specjalności technicznej elektrycznej zakładach górniczych odkrywkowych, który w ciągu siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres zatrudnienia jest krótszy - w tym okresie, „zrealizował budowę co najmniej dwóch „stacji transformatorowo-rozdzielczych WN /SN .

A. Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku na stronie 5 złożonej oferty, oświadczył w Wykazie Pracowników, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponuje kierownikiem budowy posiadającym odpowiednie uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w osobie Pana P.S..

Niemniej jednak przedstawiony przez Wykonawcę kierownik budowy - Pan P.S., nie spełnił wymogu postawionego w punkcie 5.2.1. SIWZ, gdyż nie legitymował się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem na wymaganym stanowisku - kierownika budowy.

Otóż Zamawiający w SIWZ wymagał by przedstawić mu doświadczenie kierownika budowy, który "zrealizował budowę co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN" W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych w zakresie oznaczeń WN/SN Zamawiający w dokumencie z dnia 25.05.2016 r., zawierającym odpowiedzi Zamawiającego na pytania dotyczące treści SIWZ (str. 8) w odpowiedzi na zapytanie nr 57 doprecyzował o jakie doświadczenie chodzi w punkcie 5.2.1 SIWZ stwierdzając: "jeżeli wymagane doświadczenie nabył przy kierowaniu budowami co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych 110kV/SN. Zgodnie z treścią tego zapytania i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi: „5 Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków... 5.2.1. kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wpisanego do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, posiadającego ważne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa E i D)”

Prosimy o wyjaśnienie na podstawie jakich ustaw i rozporządzeń zamawiający wymaga uprawnień elektrycznych bez ograniczeń dla grupy E i D, jeśli realizacja odbywa się w zakresie napięć 110 kV.

Prosimy o obniżenie wymagań adekwatnie do poziomu napięcia wykonywanych obiektów oraz instalowanych urządzeń, czyli do 110 kV.

Odpowiedź:

Zamawiający zaakceptuje kierownika budowy, który oprócz pozostałych wymagań określonych w punkcie 5.2.1. posiada ważne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie napięcia do 110 kV (grupa E i D) jeżeli wymagane doświadczenie nabył przy kierowaniu budowami co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych 110 kv/SN

Natomiast w przedstawionym do oferty przez Wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A dokumencie pod nazwą: „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składania ofert” (str. 13 oferty), Wykonawca wskazał, iż Pan P.S. uczestniczył w realizacji czterech robót budowlanych, wskazanych z nazwy, które swym zakresem w żadnym wypadku nie odpowiadają wymogom SIWZ.

Z przedstawionego przez Wykonawcę wykazu obiektów jednoznacznie wynika, że Pan P.S. pełnił obowiązki kierownika budowy na wskazanych od poz. 1 do poz. 3 robotach budowlanych Wykazu, ale zakres tych robót nie odpowiadał wymogom Zamawiającego w

zakresie napięcia (110kV/SN czyli WN/SN), ponieważ Pan P.S. wykonywał prace na stanowisku kierownika budowy wyłącznie na napięciu 30kV/6kV, a nie 110kV/SN.

Nazwisko P.S.

1/ kierownik budowy przy realizacji zadania: odkrywka Tomisławice nr 11.III.5 „Przeniesienie stacji redukcyjnej SRT 30/6kV – zatoka zachodnia;

2/ Kierownik budowy przy realizacji zadania: Budowa stacji transformatorowej redukcyjnej 30/6kV SR-9 wraz z zasilaniem na odkrywce Józwin IIB;

3/ Kierownik budowy przy realizacji zadania: Budowa stacji transformatorowej redukcyjnej 30/6kV SR-10 wraz z zasilaniem na odkrywce Józwin IIB;

4/ Koordynator z ramienia służb eksploatacyjnych zamawiającego: Budowa stacji Sgs-7 stacja 110/30kV Odkrywka Tomisławice.

Co do pozycji nr 4 zaprezentowanego wykazu obiektów wskazać należy, że Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A, przedstawił doświadczenie Pana P.S. w wymaganym przez Zamawiającego napięciu 110kV/SN, bowiem wykonywał prace na napięciu 110kV/30kV, niemniej jednak Pan S. nie pełnił tam funkcji "Kierownika budowy" jak wymagał Zamawiający tylko „Koordynatora z ramienia służb eksploatacyjnych Zamawiającego”, zatem już tylko na tej podstawie nie można zakwalifikować pozycji nr 4 przedstawionego przez Wykonawcę wykazu obiektów jako spełniającej warunki SIWZ.

Nie jest to jednak jedyny zarzut Odwołującego zarówno względem zaprezentowanej przez Wykonawcę pozycji nr 4, jak i całości tego wykazu bowiem Zamawiający wymagał doświadczenia w zakresie budowy co najmniej dwóch (2) stacji transformatorowo-rozdzielczych 110kV/SN, podczas gdy Wykonawca przedstawił doświadczenie w zakresie budowy tylko jednej (1) stacji transformatorowo-rozdzielczej 110kV/30 kV (jw.).

Ubocznie należy wskazać, że stanowisko "koordynatora z ramienia służb eksploatacyjnych Zamawiającego" w zakresie odpowiedzialności i obowiązków wynikających z przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2016, poz. 290), nie jest tożsame ze stanowiskiem " kierownika budowy

Powyższy wniosek znajduje odzwierciedlenie w przepisach powołanej ustawy Prawo budowlane, która nie definiuje, ani nie określa obowiązków ww. koordynatora, nie włączając go tym samym w poczet uczestników procesu budowlanego, a pojęciem „koordynatora” nazywa jedynie wyznaczonego przez inwestora koordynatora ustanowionych inspektorów nadzoru inwestorskiego (vide: art. 27 ustawy Prawo budowlane).

Kierownik budowy jest bowiem podmiotem, którego status wynika wprost z samej ustawy, a jego rola jest niezmiernie ważna bowiem bezpośrednio nadzoruje ekipę budowlaną, prowadzi dziennik budowy i koordynuje każdy etap budowy. Musi posiadać odpowiednie



uprawnienia i kwalifikacje. I co istotne jest uczestnikiem procesu budowlanego to znaczy uczestniczy bezpośrednio w budowie obiektu.

Natomiast w żadnym akcie prawnym nie ma mowy o osobie będącej "koordynatorem z ramienia służb eksploatacyjnych Zamawiającego", nie wiadomo też jakie czynności taki "koordynator (...)" wykonuje, bowiem nie zostało to wskazane w żadnym miejscu załączonego przez Wykonawcę wykazu obiektów.

Niemniej jednak z nazwy tego stanowiska ("koordynator z ramienia służb eksploatacyjnych Zamawiającego") wynika, że nie obejmuje on swoim zakresem procesu budowlanego polegającego na budowie nowego obiektu lub urządzenia, bowiem służby eksploatacyjne kierują użytkowaniem wybudowanych już obiektów lub urządzeń, nie zaś ich budową.

Zatem nawet jeśli uznać, że Pan S. uczestniczył w budowie stacji 110/30kV, to i tak to uczestnictwo nie pochodziło od Wykonawcy, który faktycznie wybudował tę stację tylko jak wskazał sam Wykonawca "z ramienia Zamawiającego", czyli Inwestora.

Zatem Pan S. w żadnym stopniu nie wykonywał obowiązków kierownika budowy wynikających z samej ustawy, bowiem bezpośrednio nie nadzorował ekipy budowlanej, nie prowadził dziennika budowy i nie koordynował każdego etapu budowy jako jej wykonawca. Dlatego też w ocenie Odwołującego, także i w tym zakresie Wykonawca nie spełnił podstawowego jak się mogłoby wydawać warunku SIWZ.

Dodatkowo należy podkreślić, że wobec braku jakichkolwiek dat przy podanych w jego treści inwestycjach, w ocenie Odwołującego przedmiotowy „Wykaz obiektów (...)” nie potwierdza, aby wskazane w jego treści roboty budowlane były realizowane w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert (zgodnie z wymogiem SIWZ).

A zatem Zamawiający nie mógł zakwalifikować jako spełniającej warunki SIWZ w zakresie wymaganego doświadczenia kierownika budowy żadnej z przedstawionych przez Wykonawcę pozycji „ Wykazu obiektów” bowiem żadna z tych pozycji nie spełniała w całości wymogów SIWZ.

Z tych względów nie można było uznać, by Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A spełnił warunek w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonywania przedmiotowego zamówienia w osobie kierownika budowy.

Zamawiający doskonale zdając sobie sprawę z powyższego skorzystał ze swojego uprawnienia w zakresie art. 26 ust. 3 PZP i w dniu 15.06.2016 r. - i wobec posiadanych wątpliwości - na marginesie w pełni uzasadnionych wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie ww. pkt 5.2.1 SIWZ. odnośnie udokumentowania, że osoba wykazana przez Wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy, w ciao u ostatnich

siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres zatrudnienia jest krótszy - w tym okresie, zrealizowała budowę co najmniej dwóch stacji transformatorowo- rozdzielczych WN/SN.

Już samym wezwaniem, a także i treścią tego wezwania do uzupełnienia oferty przez Wykonawcę, Zamawiający dowiódł jednoznacznie, że przedstawione przez Wykonawcę dokumenty mające odzwierciedlać doświadczenie Pana P.S. nie potwierdziły spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie pkt. 5.2.1. SIWZ, wobec nienależytego udokumentowania doświadczenia w budowie co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych 110kV/SN, dlatego też Zamawiający zażądał potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie 5.2.1 SIWZ. W innym przypadku, bezzasadne, jak i naruszające zasady zamówień publicznych, byłoby zastosowanie przez Zamawiającego trybu z art. 26 ust. 3 PZP.

Dowód : oferta SAG Elbud Gdańsk na zadanie:" Stacja transformatorowo-rozdzielcza 110/30 kV Sgs-6 Osiny" z dnia 31.05.2016 roku - w aktach postępowania

SIWZ do zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą ■Stacja transformatorowo-rozdzielcza 110/30 kV Sgs-6 Osiny" - PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. - w aktach postępowania

pismo z dnia 25.05.2016 roku, zawierające odpowiedzi Zamawiającego na pytania dotyczące treści SIWZ- w aktach postępowania

wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu z dnia 15.06.2016 roku - w aktach postępowania

W odpowiedzi złożonej na wezwanie Zamawiającego w dniu 20.06.2016 r. Wykonawca nie przedstawił w zakresie Pana P.S. żadnych nowych dokumentów celem uzupełnienia oferty ( powielając dokumenty złożone wraz z ofertą) twierdząc jednocześnie, że w ocenie Wykonawcy Pan S. spełnia warunek udziału w postępowaniu oraz, że posiada wymagane w SIWZ doświadczenie zawodowe, co rzekomo wykazał w załączniku do złożonej oferty pod nazwą „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu ostatnich 7 lat przed upływem składnia ofert", na dowód czego Wykonawca ponownie przedłożył Zamawiającemu ten sam „Wykaz obiektów (...)”.

Jednocześnie Wykonawca przedstawił argumentację odnoszącą się do "prawidłowej" - w jego ocenie - kwalifikacji wykazanych przy Panu P.S. robót budowlanych, jako budowy co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych o napięciu wymaganym w SIWZ, co warto podkreślić niejako "w oderwaniu" od wymogów SIWZ w zakresie doświadczenia kierownika przy wymaganym napięciu 110kV/SN.

Niemniej jednak swoje twierdzenia Wykonawca wywiódł z normy PN-92/E-50601 „Słownik terminologiczny elektryki. Wytwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej. Pojęcia ogólne.”, będącej tłumaczeniem międzynarodowej normy IEC 50(601)- 1985, w którym wskazuje się m.in. na znaczenie takich zwrotów jak: „napięcie niskie”, „napięcie wysokie” oraz „napięcie średnie”.

Otóż zgodnie z powyższym:

- „napięcie niskie” - dowolne napięcie stosowane w sieci rozdzielczej, którego wartość w przypadku prądu przemiennego nie przekracza 1000V.”,
- „napięcie wysokie”:
  - 1) w znaczeniu szerszym: wszystkie napięcia powyżej niskiego napięcia,
  - 2) w znaczeniu węższym: napięcie najwyższe, stosowane do przesyłania wielkiej ilości energii.”
- „napięcie średnie” - wszystkie napięcia zawarte między napięciem niskim i napięciem wysokim (użytym w znaczeniu węższym zgodnie z definicją napięcia wysokiego pkt 2 powyżej)

Zastrzeżona była również uwaga, zgodnie z którą: „Granica między napięciem średnim i wysokim nie jest określona dokładnie i zależy od okoliczności i tradycji lokalnych. Granica ta mieści się zazwyczaj w przedziale 30...100kV”.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazać należy, że wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie normy PN-92/E-50601 do przedmiotowej sprawy nic konkretnego nie wnoszą i nie jest, także zrozumiałe czemu miały w istocie służyć, bowiem Zamawiający wyraźnie wezwał Wykonawcę do uzupełnienia oferty o wymagane dokumenty, nie zaś do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadanego przez Pana S. doświadczenia.

W ocenie Odwołującego powyższe rozważania stanowią próbę negocjacji z jasno i konkretnie przedstawionymi przez Zamawiającego warunkami SIWZ wobec wymagań w zakresie "doświadczenia nabytego przy kierowaniu budowami co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych 110kV/SN."

Dowód: odpowiedź Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. na wezwanie z dnia 20,06.2016 roku wraz z załącznikami- w aktach postępowania

Konkludując z dokumentacji przetargowej wprost wynika, że Zamawiający wymagał by kierownik budowy, który został zatrudniony właśnie na tym stanowisku, a nie na żadnym innym ( np. jako koordynator służb eksploatacyjnych po stronie Zamawiającego) - dokonał "realizacji", a nie "uczestnictwa z ramienia Zamawiającego" w ciągu 7 lat, co najmniej dwóch (2) stacji transformatorowo-rozdzielczych o parametrach 110kV/SN. a nie 30kV/6kV.

Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A nie potwierdził spełnienia ani jednego z wyżej wymienionych wymogów.

Mało tego Wykonawca podjął nawet próbę niedopuszczalnych negocjacji z Zamawiającym dotyczących treści złożonej przez tego Wykonawcę oferty, o których mowa w art. 87 ust. 1 PZP, starając się w sposób wręcz absurdalny, a przy tym niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa dowieść że to nie on popełnił błąd, nie wykazując spełnienia żądanego przez Zamawiającego doświadczenia w zakresie napięcia 110kV/SN, tylko Zamawiający rzekomo się "pomylił", albo "nie dopełnił należytej staranności" i "zapomniał" zastosować się do normy słownikowej z 1992 roku, bowiem w treści SIWZ i dokumencie zawierającym odpowiedzi na pytania Wykonawców, Zamawiający wymagał innego doświadczenia kierownika budowy w zakresie napięcia niż mówi powoływana przez Wykonawcę norma słownikowa.

W ocenie Odwołującego Wyjaśnienia Wykonawcy w tym zakresie są co najmniej niedorzeczne i zupełnie pozbawione sensu, szczególnie w sytuacji gdy przedmiotem postępowania przetargowego była " budowa stacji transformatorowo-rozdzielczej 110/30 kV Sgs-6 „Osiny”, a zatem, także mimo wyraźnego wskazania przez Zamawiającego w treści SIWZ, na wymóg napięcia 110/SN, to sam przedmiot umowy również na to wskazuje. Dlatego też wyjaśnienia Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. w żadnym miejscu nie zasługują na uwzględnienie.

B. Wykonawca w tym samym piśmie tj. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 PZP o dokument składany na potwierdzenie, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia, w tym w szczególności w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy, o którym mowa w pkt 5.2.1. SIWZ, przedłożył dokumenty dotyczące Pana J.D. wraz z kserokopiami uprawnień oraz wykazem zrealizowanych przez niego obiektów (na potwierdzenie warunku z pkt 5.2.1. SIWZ).

Wykonawca w przedstawionym dokumencie pod nazwą „Wykaz obiektów zrealizowanych w ciągu 7 lat przed upływem składania ofert” (vide: tabela poniżej) także nie wykazał, że Pan J.D. spełnia warunki określone w 5.2.1 SIWZ.

Z załączonego przez Wykonawcę wykazu nie wynika bowiem, jakie dokładnie roboty budowlane wchodziły w zakres tych realizacji oraz w jakich okresach były one przeprowadzane (tj., czy faktycznie zostały wykonane w okresie ostatnich 7 lat przed terminem składania ofert).

Ponadto, Zamawiający pominął istotny z punktu widzenia wymogów postępowania fakt, że Pan J.D., nie spełnia podstawowego warunku nałożonego na kierownika budowy, którym ma

dysponować Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia - Pan J.D. nie legitymuje się wymaganymi w punkcie 5.2.1. SIWZ uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń”. W ramach uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 PZP, Wykonawca przedstawił kopię uprawnień Pana J.D., które nie spełniają wymagań pkt 5.2.1 SIWZ.

Zgodnie z załączonym do pisma Wykonawcy z dnia 20 czerwca 2016 r., dokumentem pod nazwą „Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie” z dnia 23 grudnia 1992 r. Pan J.D. posiada tytuł naukowo - zawodowy „technik elektronik”. Powołaną decyzją, zostały mu nadane uprawnienia do kierowania budową i robotami w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych - obejmujących instalacje elektryczne, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne. Z treści decyzji wynika również, że Pan J.D. jest upoważniony do:

1/ kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania, wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, stacji oraz urządzeń elektroenergetycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

2/ sporządzania w budownictwie rodzinnym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m<sup>3</sup> projektów sieci i instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych.

Podstawą prawną do wydania przedmiotowej decyzji, było rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r., Nr 8, poz. 46 ze zm.), zgodnie z treścią którego, osoby ze średnim wykształceniem techniczne (jak Pan D. - technik elektronik), mogły pełnić samodzielną funkcję techniczną obejmującą kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną (vide: § 5 ust. 2 powołanego rozporządzenia). Jednocześnie, w odniesieniu do osób, które ukończyły wyższą szkołę techniczną i posiadały wymaganą praktykę na budowie, rozporządzenie nie wprowadzało ograniczenia przysługujących im uprawnień do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych.

Oceniając spełnianie przez Wykonawcę postawionego przez Zamawiającego wymogu posiadania "uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych" przez pryzmat obowiązującego w dacie nadania uprawnień Panu D.

rozporządzenia z 1975 roku wskazać należy, że osobie tej nie nadano uprawnień bez ograniczeń, bowiem zawężono je do kierowania i kontrolowania, wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, stacji oraz urządzeń elektroenergetycznych w ramach powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, co przy średnim technicznym wykształceniu Pana D. i przytoczonym § 5 ust. 2 rozporządzenia wskazuje na posiadane przez Pana D. uprawnień budowlanych w ograniczonym zakresie tj. niezgodnym z SIWZ.

Ponadto mając na względzie dyspozycję art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2016, poz. 290), osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. przed 1 stycznia 1995 r.), uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, (tj. w przypadku uprawnień Pana D. z roku 1992) zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie, zatem wykluczona jest jakakolwiek rozszerzająca interpretacja zakresu uprawnień przysługujących Panu D., a ich treść należy weryfikować w odniesieniu do przepisów, na mocy których zostały nadane.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która analizując uprawnienia budowlane przyznawane na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. orzekła - interpretując użyte w decyzjach o stwierdzeniu przygotowania zawodowego - sformułowanie „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”, w sposób następujący: (sygn. akt: KIO 1320/15, KIO 1330/15): (...) W przypadku odwołania wniesionego przez Wykonawcę Warbud [sygn. akt: KIO 1330/15] za zasadny Izba uznała zarzut skierowany do wniosku Wykonawcy INSO w zakresie niepotwierdzenia spełniania warunku z sekcji III.2.3 pkt 2.2) lit a) i e) Ogłoszenia o zamówieniu, co do wymaganych uprawnień dla: (1) kierownika budowy - do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń: oraz (2) kierownika robót drogowych - do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej. Wskazani bowiem we wniosku kandydaci, a mianowicie p. Z. D. i p. J. P. nie posiadają w wymaganej specjalności uprawnień bez ograniczeń. Tak jak podał Odwołujący Warbud, z załączonego do wniosku dokumentu - "Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego" z dnia 27 marca 1985 r. (str. 171 wniosku] p. Z. D. posiada wykształcenie technika budowlanego, a jego uprawnienia obejmują specjalność konstrukcyjno-budowlaną "do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz

oceniań i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych". Analogiczną treść uprawnień w specjalności drogowej posiada p. J. P. - z dokumentu ze str. 305 wniosku wynika, że osoba ta posiada wykształcenie technika budowlanego oraz uprawnienia "do sporządzania projektów budowli dróg, lotniskowych dróg startowych, typowych przepustów i mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych." Tak sformułowany zakres uprawnień wydanych na podstawie rozporządzenia nie można, zdaniem Izby, interpretować inaczej aniżeli, jako uprawnienia w ograniczonym zakresie, albowiem w stanie prawnym, w którym zostały one wydane, tylko osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie. Zasada ta obowiązywała zarówno na gruncie wskazanego rozporządzenia z 20 lutego 1975 r., jak i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18.05.2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2005 r., Nr 96, poz. 817). Izba podzieliła, w tej sprawie, pogląd Wykonawcy Warbud, że uprawnienia do realizacji rozwiązań o powszechnie stosowanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów) nie są równoważne uprawnieniom w nieograniczonym zakresie, wymaganym przez Zamawiającego w tym postępowaniu. Izba zwraca także uwagę na stanowisko sądów, wskazywane przez Odwołującego Warbud. min. Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Warszawie, w sprawie sygn. akt VII SA/Wa 690/09. który badając uprawnienia o treści podobnej jak zakwestionowane, stwierdził, że w ocenie sądu, jeżeli uprawnienia budowlane ograniczone są jedynie do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych to nie obejmują całego zakresu specjalności drogowej, a więc są uprawnieniami ograniczonymi." Wyrok KIO 254/11): " 1. Uprawnienia ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych są uprawnieniami w ograniczonym zakresie i nie mogą być skutecznie przedkładane w celu potwierdzenia spełniania warunku posiadania uprawnień budowlanych bez ograniczeń, ustalonego przez zamawiającego. 2. Osoba posiadająca uprawnienia budowlane niezawierające żadnych ograniczeń może wykonywać funkcje z nich wynikające w zakresie całej specjalności, czyli posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom bez ograniczeń

- Wyrok 1933/10): " Użycie w treści decyzji określenia „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych”, wyraźnie wskazują na ograniczenie uprawnień osoby, której decyzja dotyczy, zatem uprawnień tych nie można uznać za uprawnienia bez ograniczeń”

• Wyrok KIO 1752/10): (...) Wykonawca KAJIMA POLAND Spółka z o.o. na powyższe stanowisko wskazał na str. 58 złożonej przez siebie oferty pana R.L. posiadającego uprawnienia elektryczne nr 196/84/Op. Jednocześnie na str. 93 oferty załączył dodatkowo potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię uprawnień budowlanych pana R.L. wydanych dnia 07.11.1984 r. Nr ewidencyjny 196/84/Op. Z powyższego dokumenty wynika, iż pan R.L. jest z wykształcenia technikiem elektrykiem oraz posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji elektrycznych upoważniające m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie instalacji elektrycznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Powyższe uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały wydane na podstawie § 2 ust. 2 pkt 2, § 5 ust. 2, § 6 ust. 4, § 7 i § 13 ust. 1 pkt 4 lit. d rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.). Izba w odniesieniu do powyższego zarzutu podzieliła w całej rozciągłości stanowisko Odwołującego. W szczególności Izba podziela wyrażony przez Odwołującego w piśmie procesowym z dnia 26.08.2010 r. pogląd, iż ustawodawca z zachowaniem praw nabytych wykluczył rozszerzającą interpretację, co do zakresu uprawnień nabytych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Za istotną w odniesieniu do powyższego zarzutu Izba uznała treść art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane który wskazuje, iż osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Tym samym dla oceny zakresu uprawnień istotne znaczenie ma akt prawny, na podstawie którego została wydana decyzja potwierdzająca uzyskanie uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, przy jednoczesnym uwzględnieniu stanu prawnego obowiązującego w dacie wydania powyższej decyzji. Obowiązujące 7.11.1984 r. rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w § 5 ust. 2 stanowi, że osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robót



budowlanych objętych danym rzemiosłem. Choć powyższe rozporządzenia nie posługuje się pojęciem "uprawnienia bez ograniczeń", wprowadzonym do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38) nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju pojęcie funkcjonowało w nomenklaturze branżowej. Tego rodzaju rozróżnienie funkcjonowało już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. z 1928 r. Nr 23, poz. 202), które wprowadzało ograniczenia w pełnieniu technicznych funkcji w zakresie budownictwa dla osób posiadających wykształcenie średnie techniczne. Zatem użycie, zarówno w decyzji potwierdzającej uzyskanie uprawnień budowlanych, jak również w treści przepisów, które zostały przywołane w powyższej decyzji zwrotu "o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych" powoduje, iż niezależnie od użytej w rozporządzeniu dnia 20 lutego 1975 r. terminologii mamy do czynienia z uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie. (...) Należy zatem wskazać, iż pan R.L. posiadający tytuł zawodowy technika elektryka uzyskał, ze względu na posiadanie wykształcenia średniego technicznego, uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie, tj. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie we wskazanej w treści uprawnień specjalności z ograniczeniem do budowli, budynków i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Mimo oczywistego faktu, że uprawnienia budowlane Pana D. należy interpretować w oparciu o przepisy obowiązujące w dniu ich wydania (rozporządzenie z 1975 roku), bowiem zakres uprawnień wynika z tej konkretnej decyzji, zaś późniejsze zmiany prawa w zakresie uprawnień budowlanych pozostają bez wpływu na tenże zakres (Tak np. Wyrok KIO 92/15 z 30 stycznia 2015 roku) to niejako na marginesie należy wskazać, że w obecnie obowiązującej ustawie z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. 1994 Nr 89, poz. 414 tj. Dz. U. z 2016 r. poz. 290) wskazuje się wprost, że uzyskanie uprawnień budowlanych w specjalności , instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wymaga spełnienia wymogu w zakresie odpowiedniego wykształcenia. I tak : zgodnie z § 14 ust. 3 pkt. 3 tejże ustawy wymaga się :

" do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń: a) ukończenia studiów drugiego lub pierwszego stopnia na kierunku odpowiednim dla danej specjalności, b) odbycia odpowiednio półtorarocznej lub trzyletniej praktyki na budowie"

• zgodnie z § 14 ust. 3 pkt. 4 tejże ustawy wymaga się : w do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie: a) ukończenia:

- studiów drugiego stopnia na kierunku pokrewnym dla danej specjalności lub

- studiów pierwszego stopnia na kierunku odpowiednim dla danej specjalności, lub
- studiów pierwszego stopnia na kierunku pokrewnym dla danej specjalności, lub

b) posiadania:

- tytułu zawodowego technika lub mistrza, albo
- dyplomu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe w zawodzie nauczonym na poziomie technika "

W dokumencie pod nazwą " Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie" Pan J.D. posiada tytuł naukowo - zawodowy " technik elektronik", co jednoznacznie wskazuje, że posiada uprawnienia w ograniczonym zakresie w myśl art. 14 ust. 3 pkt. 4 b) Prawa budowlanego.

Dowód: decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie Pana J.D. - w aktach postępowania

Zatem wykonawca SAG Elbud nie posiada uprawnień, o których mowa w punkcie 5.2.1. SIWZ i nie wykazał spełnienia warunku w tym zakresie do udziału w postępowaniu.

Sam Wykonawca w uzupełnionym na wezwanie Zamawiającego Wykazie pracowników, w tabeli „Uprawnienia/świadectwa kwalifikacji”, przy nazwisku Pana D. podał jedynie: „uprawnienia budowlane/./ nie określając zakresu uprawnień budowlanych przysługujących tej osobie, podczas gdy w tej samej kolumnie przy nazwisku Pana S. wpisał: „uprawnienia budowlane /.../ bez ograniczeń”

Powyższe działanie Wykonawcy może sugerować, że Wykonawca ma wiedzę na temat braku stosownych, wymaganych SIWZ uprawnień budowlanych Pana D. i celowo pomija złożenie Zamawiającemu oświadczenia dotyczącego ich zakresu.

Wobec powołanych argumentów, w opinii Odwołującego Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. zarówno wykazując w ofercie uprawnienia i doświadczenie Pana S., jak i Pana D. (w wyniku wezwania), nie potwierdził, że dysponuje osobą wymaganą zgodnie z pkt 5.2.1 SiWZ, co uzasadnia stwierdzenie, że Wykonawca nie potwierdził spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu i powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, a jego ofertę Zamawiający winien był uznać za odrzuconą.

Z uwagi na powyższe, bezwzględnie należy uznać, że w zakresie wymogu postawionego przez Zamawiającego w punkcie 5.2.1. SIWZ, Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A., nie spełnił warunku w nim postawionego, bowiem nie posiada wymaganego potencjału technicznego, w tym osoby na stanowisku kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi „bez ograniczeń”, pomimo wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.2.1. SiWZ.

Przedstawiona, na wezwanie Zamawiającego, osoba Pana D. nie odpowiada ww. wymaganiom SIWZ, a wobec uzupełnienia oferty o Wykaz osób wskazujący Pana D. jako nową osobę mającą spełnić warunek określony w pkt 5.2.1 SIWZ, Zamawiający powinien zbadać ofertę weryfikując uprawnienia tej właśnie osoby, nie zaś pierwotnie podanego przez Wykonawcę Pana S..

Mając na względzie argumentację podniesioną we wcześniejszej części odwołania, uzasadniająca wykluczenie Wykonawcy z postępowania, a co za tym idzie - odrzucenie jego oferty, Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 PZP nie był zobowiązany do wzywania po raz kolejny Wykonawcy celem uzupełnienia jego oferty o dokumenty potwierdzające spełnienie warunku określonego w pkt 5.2.1 SIWZ, którego i tak ostatecznie nie spełnił.

Zamawiający, zakwalifikował - w ocenie Odwołującego nieprawidłowo - ofertę SAG Elbud Gdańsk S.A. jako spełniającą wymagania wyrażone w SIWZ i dokonał zaproszenia wykonawcy do udziału w aukcji elektronicznej.

C. Ponadto Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku na str. 5 oferty oświadczył w Wykazie Pracowników, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz zasobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponuje odpowiednią liczbą osób posiadających świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa „E”), na potwierdzenie czego załączył, także kopie tych świadectw kwalifikacji.

Niemniej jednak Zamawiający w pkt. 5.2.3 SIWZ wymagał przedstawienia w ofercie osób posiadających: „świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa E), w tym: 5.2.3.1 – 5.2.3.5. .. po dwie osoby posiadające wiedzę i doświadczenie w zakresie wskazanym.

Dodatkowo, na dowód posiadanych kwalifikacji, Zamawiający wymagał załączenia kopii tych kwalifikacji do oferty zgodnie z pkt. 6.2.1.3 SIWZ: „dla osób wymienionych jw. – świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa E).

Wykonawca Przystępujący nie spełnił wymogów Zamawiającego, także i w tym zakresie, bowiem w swojej ofercie na stronie 5, w Wykazie Pracowników nie wykazał, że powołane przez niego osoby na stanowisku elektromonter w ogóle posiadają wymaganą przez SIWZ wiedzę i minimum 5 letnie doświadczenie w budowie "obiektów" określonych w punkcie 5.2.3.1; 5.2.3.2; 5.2,3.3.; 5.2.3.4.; 5.2.3.5 SIWZ. W ocenie Odwołującego, udokumentowanie tego doświadczenia i wiedzy było warunkiem koniecznym by oferta mogła zostać uznana za

spełniającą warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, niezależnie od zakresu żądanych przez Zamawiającego w SIWZ dokumentów - w przeciwnym razie, wymagania Zamawiającego dotyczące wiedzy i doświadczenia osób, o których mowa w pkt 5.2.3 i nast. SIWZ należałoby uznać za iluzoryczne. Zamawiający w powyższych punktach SIWZ wskazał wprost w zakresie jakich robót budowlanych pracownicy Wykonawcy winni wykazać się doświadczeniem, a zatem (zgodnie z zapisami pkt 5.2.3. SIWZ), Wykonawca powinien podać co najmniej nw. dane: nazwisko, stanowisko, świadectwo E, doświadczenie, nazwa obiektu podczas, gdy wykaz osób załączony na stronie numer 5-7 oferty, zawierał wyłącznie następujące dane: nazwisko, stanowisko, świadectwo E.

Także w zakresie wymogu postawionego przez Zamawiającego w pkt 5.2.3. SIWZ, Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie spełnił warunku w nim postawionego, bowiem nie posiada wymaganego potencjału technicznego, w tym osób posiadających świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa " E"), legitymujących się odpowiednią wiedzą i okresem 5- letniego doświadczenia w budowie co najmniej dwóch obiektów przy realizacji, których pracownik ten brał udział.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie stwierdzała, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest jednym z podstawowych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a samo wskazanie tych warunków i sposobu dokonania ich oceny ma na celu przede wszystkim sprawdzenie czy wykonawca ma zdolność do należytego i rzetelnego zrealizowania udzielonego mu zamówienia (przykładowo):

- Wyrok KIO 579/15): " (...) warunki udziału w postępowaniu o udzielenie oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności Wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. Innymi słowy, celem ich postawienia i odpowiedniego opisanie jest wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Dlatego też Zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy Wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują pewność, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia."

- wyrok 2769/14 ...) zarówno wykaz osób, jak i oświadczenie o posiadaniu przez te osoby wymaganych kwalifikacji służą potwierdzeniu spełnienia przez wykonawców tego samego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zatem istotne jest, czy wykonawca wykaże spełnianie postawionego przez zamawiającego warunku, a nie to czy złożył odpowiednią liczbę dokumentów na jego

potwierdzenie, nawet jeżeli w treści ogłoszenia (specyfikacji) wymieniono te dokumenty w odrębnych punktach."

- Wyrok KIO 2862/13" Zweryfikowaniu zdolności danego Wykonawcy do realizacji zamówienia w sposób prawidłowy służy ocena wcześniejszych doświadczeń Wykonawcy na polu zawodowym, zdobytych przy wykonywaniu zamówień podobnych, zbliżonych lub tożsamyh z przedmiotem zamówienia. Takie opisanie warunku udziału nie oznacza naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jednocześnie nie oznacza, że opis spełniania warunku udziału w postępowaniu musi pozwalać na udział w tym postępowaniu każdemu Wykonawcy działającemu na rynku, czy w danej branży. "

- Wyrok KIO 1702/13): "Warunki udziału w postępowaniu są stawiane przez Zamawiającego i wykazywane przez Wykonawcę nie w celu dopełnienia sfery formalnej, bez związku z danym postępowaniem. ale w celu zapewnienia, że wykonawca posiada pewne niezbędne, reprezentatywne dla wykonania zamówienia walory, które uprawdopodobniają poprawną i niezakłóconą realizację zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu nie stanowią jedynie ogólnej, niezwiązanej z danym zamówieniem charakterystyki Wykonawcy, jego opisu, ale mają służyć do wykonania zamówienia, są związane ze sferą jego realizacji."

Biorąc pod uwagę fakt, iż Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. nie wykazał posiadania osób legitymujących się wiedzą i odpowiednim doświadczeniem na stanowisku kierownika budowy Wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych przez Zamawiającego w pkt 5.2.1 SIWZ oraz w pkt 5.2.3. SIWZ, a zatem nie daje rękojmi należytego wykonania przedmiotowego zamówienia oraz nie gwarantuje pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania tego zamówienia.

Mając na względzie powyższe, większość orzeczeń wydawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą, jak i sądy powszechne potwierdza, że nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę winno w konsekwencji doprowadzić do wykluczenia tego Wykonawcy z przedmiotowego postępowania.

W świetle tych wszystkich okoliczności, biorąc pod uwagę uzasadnione wątpliwości co do treści złożonych przez Wykonawcę SAG Elbud Gdańsk S.A. oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, należy uznać, iż zaistniała dostateczna podstawa do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu (warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia), co w konsekwencji winno doprowadzić do wykluczenia tego Wykonawcy z przedmiotowego postępowania.

Ad 2 - naruszenie art. 91a ust. 1 PZP w zw. z art. 91 b ust. 1 PZP, poprzez zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., pomimo istnienia okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty tego Wykonawcy, a w konsekwencji - zamiar przeprowadzenia aukcji elektronicznej niezgodnie z dyspozycją art. 91a ust. 1 PZP, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy wynika, że nie zachodzą przesłanki do przeprowadzenia aukcji elektronicznej, ze względu na złożenie w postępowaniu tylko dwóch ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ad 3 - art. 91 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, bowiem z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w pkt 1-2 powyżej i wskazanych procedur, jakie powinien przeprowadzić Zamawiający, za najkorzystniejszą winna być uznana właśnie oferta złożona przez Odwołującego

Art. 91 a ust. 1 PZP stanowi, że aukcję elektroniczną Zamawiający (przy spełnieniu innych przesłanek), przeprowadza, gdy w postępowaniu złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej powinni zaś otrzymać wszyscy Wykonawcy, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu (art. 91 b ust. 1 PZP).

Wobec istnienia okoliczności przemawiających za wykluczeniem z udziału w postępowaniu Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A., Zamawiający za najkorzystniejszą powinien uznać ofertę złożoną przez Odwołującego, w świetle określonych w SIWZ kryteriów oceny ofert.

Zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. i dopuszczenie tego podmiotu do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo przesłanek uzasadniających odrzucenie oferty tego Wykonawcy i wybór (z pominięciem aukcji elektronicznej), jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Odwołującego, stanowi naruszenie przepisów w zakresie ustawowych zasad przeprowadzenia aukcji elektronicznej.

Ad 4 - naruszenie art. 7 ust. 1 PZP, jako pochodna naruszenia przepisów wskazanych w pkt 1-3 powyżej, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, w tym brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku

Odwołujący podnosi, że w konsekwencji naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt, 4 PZP w zw. z art. 24 ust. 4 PZP, art. 91 a ust. 1 PZP w zw. z art. 91 b ust. 1 PZP oraz art. 91 ust. 1 PZP, doszło do zachwiania zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania Wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał na brak podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie wskazanym przez odwołującego, jako że ocena dokumentów, oświadczeń i stanu prawnego należy do kompetencji KIO, a nie biegłego. W kompetencjach biegłego nie mieści się również ocena warunków określonych w siwz.

Odnosząc się do zarzutów odwołania zamawiający wskazał, co następuje.

Powołał, cytowaną także w odwołaniu treść zapisu pkt pkt 5.2.1. siwz zawierającego wymóg dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponowania kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wpisanego do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, posiadającego ważne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa „E” i „D”) oraz świadectwo potwierdzające posiadanie kwalifikacji minimum osoby średniego dozoru ruchu specjalności technicznej elektrycznej w zakładach górniczych odkrywkowych, który w ciągu ostatnich siedmiu lat przed zrealizował budowę co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN. Zamawiający stwierdza, że Odwołujący kwestionuje spełnienie warunków z pkt 5.2.1. siwz przez osobę na stronie 5 oferty tj. P.S. i zauważa, że odwołujący że stawia znak równości pomiędzy wymogiem WN/SN a 110kV/SN, co wywodzi z treści odpowiedzi na pytanie nr 57 oraz z faktu wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia oferty o dokumenty potwierdzające spełnienia warunku udziału w zakresie pkt 5.2.1. siwz.

Zamawiający wyraźnie podkreśla, że nie można stawiać znaku równości między poszczególnymi zapisami siwz dotyczącymi z pozoru tej samej kwestii, jednak opisywanych dla różnych potrzeb, tj. np. dla jednych potrzeb opisano 110kV, dla niektórych 110/30 kV, a dla innych jeszcze potrzeb WN/SN. Nie są to pojęcia ani tożsame ani przypadkowo formułowane w siwz.

Świadomym zamysłem zamawiającego było użycie w pkt 5.2.1. siwz pojęcia WN/SN jako wymogu w zakresie doświadczenia nabytego przy budowie stacji wysokonapięciowych, a zarazem niekoniecznie stacji o napięciu 110/30 kV i wyższych. Zauważa, że dopuszczając stacje na nieco niższych napięciach, ale nadal na napięciach zaliczanych do wysokich, zwiększał dostęp do zamówienia szerszemu kręgowi wykonawców.

Zamawiający wskazał, że w innych miejscach siwz np. pkt 5.3.2., pkt 5.3.3., pkt 5.6.2., pkt 8.6. podawał konkretne wielkości napięcia (110 kV, 110/30 kV).

Za nietrafną uznał sugestię odwołującego, że odpowiedź na pytanie 57 potwierdzała wymóg doświadczenia w robotach dla stacji 110kV/SN. Stwierdził, że powyższą odpowiedzią, z uwzględnieniem treści pytania i w tym kontekście, zmodyfikował nieco wymaganie z pkt 5.2.1. siwz przez dopuszczenie w niektórych sytuacjach doświadczenia osoby z uprawnieniami budowlanymi z ograniczeniami, o ile wykażą się doświadczeniem przy kierowaniu budowlami stacji o napięciu 110 kV/SN, natomiast podstawowy zapis pkt 5.2.1. zachowuje aktualność dla tych wykonawców, którzy przedłożą wymagane uprawnienia budowlane bez ograniczeń.

Zamawiający stwierdził także, że w toku badania i oceny ofert miał prawo do wzywania wykonawcę do uzupełnienia dokumentów wobec powzięcia wątpliwości co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast na tym etapie nie było przesądzone, jaka ostatecznie zapadnie decyzja i czy uzupełniane dokumenty będą na nią miały wpływ. Również prowadzenie procedury z art. 26 ust. 3 ustawy pzp nie może być oceniane jako noszące znamiona niedopuszczalnych negocjacji zamawiającego z wykonawcą.

Ostateczną decyzją o dopuszczeniu przystępującego do aukcji elektronicznej zamawiający uznał za potwierdzone, że wykonawca ten spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia kierownika budowy określone w pkt. 5.2.1. siwz. Stwierdził, że bezsporne jest że pan P.S. wykonywał prace na stanowisku kierownika budowy co najmniej na 3 robotach (co wynika ze złożonych dokumentów) na napięciu 30/6 kV, a więc mieszczących się w warunkach określonych w pkt 5.2.1. siwz tj. w ramach realizacji budowy stacji transformatorowo-rozdzielczych WN/SN.

Zamawiający podkreślił, że stosował literalną wykładnię postanowień siwz, a w zakresie wymogu realizacji stacji WN/SN mieści się wykaz robót realizowanych przez pana S..

Dodatkowo zamawiający wskazał na nazewnictwo napięć stosowanych w elektroenergetyce wg normy PN-92/E-50601 „Słownik terminologiczny elektryki. Wytwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej. Pojęcia ogólne” będącej tłumaczeniem normy IEC 50(601)-1985 wskazując, że napięcia niskie to dowolne napięcia w sieci rozdzielczej o wartości w przypadku prądu przemiennego nie przekraczającej 1000V, a napięcia wysokie to a/ w znaczeniu szerszym – wszystkie napięcia powyżej napięcia niskiego, b/ w znaczeniu węższym napięcie najwyższe stosowane do przesyłania wielkiej ilości energii;

Napięcie średnie – wszystkie napięcia zawarte pomiędzy napięciem niskim i napięciem wysokim (użytym w znaczeniu węższym).

Powyższe wskazuje, że norma definiuje napięcie wysokie i niskie, natomiast odnośnie napięcia średniego brak jest precyzyjnej, jednoznacznej definicji. To ostatnie określane jest w zależności od okoliczności tradycji lokalnych i może być ustalane odmiennie. W efekcie



średnie napięcie jest podkategorią napięcia wysokiego. Na tę okoliczność przystępujący złożył opinię pisemną autorstwa prof. W.K..

W konkluzji zamawiający uznaje, że roboty wykonane przez pana S. o napięciu 30/6 kV mieszczą się w wymogach wykonywanej pracy o napięciu WN/SN.

Odnośnie zarzutu dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym i osobowym w związku z wykazem pracowników na stanowisku elektromontera zamawiający stwierdził, że nie stawiał wymogów doświadczenia, jakie przedstawia odwołujący. Zauważył, że należało złożyć oświadczenie na formularzu stanowiącym zał. 3 do siwz oraz dołączyć świadectwa kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych. Takie oświadczenia oraz świadectwa omawianych osób zostały złożone wraz z oferta.

W konsekwencji niezasadności omówionych zarzutów zasadne było dopuszczenie wykonawcy do dalszego etapu postępowania tj. zakwalifikowanie do udziału w aukcji elektronicznej.

Za niezasadny uznał także zamawiający zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy pzp stwierdzając, że zarzut jest jedynie pochodną wcześniejszych zarzutów i przepisów z nimi związanych. Podkreślił, że traktował wykonawców na równych zasadach.

W toku rozprawy strony i uczestnik przedstawili stanowiska.

Odwołujący poparł odwołanie z zawartą w nim argumentacją. Stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ i odpowiedzi na pytanie 57 są precyzyjne, natomiast zamawiający w odpowiedzi na pytanie formułuje inne warunki, w tym z powołaniem się na stanowisko przystępującego i opinię przedstawioną przez tego wykonawcę w sprawie KIO 1391/16. Przyznał, że treść odpowiedzi na pytanie 57 może być uznana za złagodzenie warunku z pkt 5.2.1, lecz nie upoważnia to do odmiennych interpretacji. Uznał, że wskazany przez przystępującego w ofercie pan S. posiada wymagane uprawnienia, jednakże nie dysponuje wymaganym doświadczeniem. Doświadczenia takiego nie potwierdza w szczególności wykaz 4 prac opisanych w ofercie. Podkreślił, że zamawiający pismem z 15 czerwca 2016 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału określonych w pkt 5.2.1. W odpowiedzi wykonawca przedstawił wykaz tych samych osób oraz dodatkowo pana D., który nie posiada uprawnień budowlanych bez ograniczeń, choć przedstawił doświadczenie w realizacji dwóch obiektów o wymaganych parametrach napięciowych. Zamawiający uznał, że przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału, jednakże również w odpowiedzi na odwołanie nie stwierdził czyje doświadczenie z wymienionych osób uznał za spełniające warunek SIWZ. Podtrzymał

zarzuty w pozostałym zakresie, w tym co do warunków udziału w pkt 5.2.3. Zauważył, że zamawiający nie wskazał na przyczyny, dla których prowadził postępowanie wyjaśniające w trybie art. 26 ust. 3 PZP. Stwierdził, że informacje przedstawione przez przystępującego dot. jego oferty nie są objęte zarzutami i nie są objęte przedmiotem postępowania. Stwierdził, że stacje transformatorowe o różnych napięciach znacząco się różnią w zależności od wielkości napięć. Oceniał, że zamawiający zasadnie wskazał na napięcie 110kV w OPZ jak i w wyjaśnieniu warunku udziału w odpowiedzi na pytanie 57.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał w całości stanowisko zawarte w pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Przywołał postanowienia SIWZ w pkt 5.2.1, gdzie użyto określenia WN/SN bez konkretnych wielkości napięcia. Odpowiedź na pytanie 57 powinna być odczytana w kontekście treści zadanego pytania i stanowi niejako zliberalizowanie warunku przez dopuszczenie w pewnych opisanych okolicznościach osoby dysponującej uprawnieniami z ograniczeniami. Ponownie zauważył, że w toku postępowania w szczególności badania i oceny ofert ma prawo żądać od wykonawców uzupełnienia dokumentów, które w jego ocenie są niezbędne lub mogą budzić wątpliwości czy złożone wraz z ofertą są wystarczające.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania podzielając w całości stanowisko zamawiającego. Oceniał, że odwołujący nieprawidłowo interpretuje treść odpowiedzi na pytanie 57. Przypomniał, że w SIWZ użyto określenia WN/SN. Opisał pojęcie napięcia wysokiego, niskiego i innych np. średniego z powołaniem na treść normy PN-EN 50110-01:2013-05 oraz opinii prywatnej, którą złożył do akt postępowania. Stwierdził, że treść odpowiedzi 57 nie dotyczy pana S., który spełnia wprost wymogi z pkt 5.2.1 SIWZ. Odnosząc się do zarzutów dotyczących kwalifikacji pana D. stwierdził, że również odwołujący nie miał wątpliwości co do wystarczających kwalifikacji osób z wykształceniem średnim i takie osoby przedstawiał w ofercie. Przypomniał, że w SIWZ nie wymagano przedstawiania wykazu prac realizowanych przez elektromonterów. W tym zakresie wystarczająca była deklaracja o spełnieniu wymogu. Wniósł o dołączenie do akt swojego stanowiska ze sprawy KIO 1391/16, w którym potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, wzięwszy pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym postanowienia siwz wraz z wyjaśnieniami do niej, treść oferty odwołującego, stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego w rozumieniu art. 179 ustawy pzp, co oznacza legitymację czynną do wniesienia odwołania. Potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia w sytuacji wykluczenia z postępowania przystępującego i w konsekwencji nie dojścia do aukcji elektronicznej.

Odnosząc się do podstawowego zarzutu podniesionego wobec przystępującego do postępowania należy przypomnieć, że zgodnie z zapisem SIWZ (pkt 5.2.1) Zamawiający wymagał, aby w zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, każdy Wykonawca wykazał, że dysponuje: „kierownikiem i budowy, posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, wpisanego do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa, posiadającym ważne świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się „eksploatacja urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych w zakresie bez ograniczenia napięcia (grupa E i D) oraz świadectwa potwierdzające posiadanie kwalifikacji minimum osoby średniego dozoru ruchu specjalności technicznej elektrycznej zakładach górniczych odkrywkowych, który w ciągu siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres zatrudnienia jest krótszy - w tym okresie, „zrealizował budowę co najmniej dwóch „stacji transformatorowo-rozdzielczych WN /SN .”

Wykonawca SAG Elbud Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku na stronie 5 złożonej oferty, oświadczył w wykazie Pracowników, że dysponuje kierownikiem budowy posiadającym odpowiednie uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w osobie Pana P.S.. Przedmiotem sporu nie jest posiadanie wymaganych uprawnień przez wskazaną osobę, lecz wymagane doświadczenie w postaci zrealizowania budowy co najmniej dwóch „stacji transformatorowo-rozdzielczych WN /SN.” Dodatkowo odwołujący wskazuje, że opis prac referencyjnych uległ modyfikacji w odpowiedzi na pytanie 57 (cytowane wyżej w treści uzasadnienia odwołania), z którego wywodzi, iż jest wymagane doświadczenie nabyte przy kierowaniu budowami co najmniej dwóch stacji transformatorowo-rozdzielczych 110 kv/SN, czyli że pierwotne WN/SN należy rozumieć jako 110/SN.

Niesporne jest, że pan P.S. pełnił obowiązki kierownika budowy na robotach budowlanych na napięciu 30kV/6kV; zgodnie z wykazem opisującym prace, jak niżej:

1/ kierownik budowy przy realizacji zadania: odkrywka Tomisławice nr 11.III.5 „Przeniesienie stacji redukcyjnej SRT 30/6kV – zatoka zachodnia;

- 2/ Kierownik budowy przy realizacji zadania: Budowa stacji transformatorowej redukcyjnej 30/6kV SR-9 wraz z zasilaniem na odkrywce Józwin IIB;
- 3/ Kierownik budowy przy realizacji zadania: Budowa stacji transformatorowej redukcyjnej 30/6kV SR-10 wraz z zasilaniem na odkrywce Józwin IIB;
- 4/ Koordynator z ramienia służb eksploatacyjnych zamawiającego: Budowa stacji Sgs-7 stacja 110/30kV Odkrywka Tomisławice.

Skład orzekający Izby uznaje za poprawne stanowisko, że wymóg z pkt 5.2.1 siwz nie został w ramach odpowiedzi na pytanie 57 zmodyfikowany przez wprowadzenie w miejsce określenia „WN” słów „110 kV”, co oznaczałoby zaostrenie warunku, a nie jego złagodzenie; obydwie strony podzielają przy tym stanowisko o złagodzeniu przedmiotowego warunku w pewnych okolicznościach. Należy przyjąć za zasadne stwierdzenie zamawiającego, że nie ma podstaw do stawiania znaku równości między WN (wysokie napięcie) a 110 kV, która to wielkość napięcia jest wprawdzie napięciem wysokim, lecz o ściśle określonej wartości.

Skoro świadomym zamysłem zamawiającego było użycie w pkt 5.2.1. siwz pojęcia WN/SN jako wymogu w zakresie doświadczenia nabytego przy budowie stacji wysokonapięciowych, a niekoniecznie stacji o napięciu 110/30 kV i wyższych, oznacza to dopuszczenie prac przy stacjach o innych napięciach, o ile są to napięcia wysokie.

W tym zakresie Izba uznaje za zasadne przyjęcie stanowiska przedstawionego przez zamawiającego i przystępującego w oparciu o nazewnictwo napięć stosowanych w elektroenergetyce wg normy PN-92/E-50601 „Słownik terminologiczny elektryki. Wytwarzanie, przesyłanie i rozdzielanie energii elektrycznej. Pojęcia ogólne” będącej tłumaczeniem normy IEC 50(601)-1985 ze wskazaniem, że napięcia niskie to dowolne napięcia w sieci rozdzielczej o wartości w przypadku prądu przemiennego nie przekraczającej 1000V, a napięcia wysokie to w znaczeniu szerszym – wszystkie napięcia powyżej napięcia niskiego, b/ w znaczeniu węższym napięcie najwyższe stosowane do przesyłania wielkiej ilości energii, a napięcie średnie – wszystkie napięcia zawarte pomiędzy napięciem niskim i napięciem wysokim (użytym w znaczeniu węższym). W efekcie średnie napięcie jest podkategorią napięcia wysokiego. Niezależnie od faktu braku normatywnego określenia pojęcia średniego napięcia, a także stosowaną w piśmiennictwie także inną kategoryzacją napięć, np. WN od 60 kV do 400 kV w elektroenergetyce, skład uznaje za właściwe oparcie się na definicji wynikającej z powołanej normy. W konsekwencji prace opisane jako doświadczenie pana S. o napięciu 30/6 kV mieszczą się w wymogach wykonywanej pracy o napięciu WN/SN, czyli dotyczą stacji wysokiego napięcia, a tym samym spełniają warunek postawiony w pkt 5.2.1 siwz.

Odnosnie zarzutu dotyczącego dysponowania potencjałem technicznym i osobowym w związku z wykazem pracowników na stanowisku elektromontera należy zauważyć, że w siwz nie postawiono wymogów wykazania doświadczenia, jak to przedstawił odwołujący. Wymagane oświadczenia na formularzu stanowiącym zał. 3 do siwz oraz świadectwa kwalifikacyjne omawianych osób zostały złożone wraz z ofertą, a zatem zarzut jest niezasadny.

W konsekwencji niezasadności omówionych zarzutów zasadne było dopuszczenie wykonawcy do dalszego etapu postępowania tj. zakwalifikowanie do udziału w aukcji elektronicznej.

Nie wykazano także zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy pzp stwierdzając; w istocie zarzut ten jest jedynie pochodną zarzutów podniesionych wobec konkurencyjnego wykonawcy.

Jak wynika z rozstrzygnięcia, nie zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania; wykonawca ten potwierdził spełnienie warunków udziału dokumentami złożonymi wraz z ofertą. Tym samym bez wpływu na wynik postępowania ma ocena zasadności prowadzenia przez zamawiającego postępowania opartego na art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....