

WYROK
z dnia 25 września 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Justyna Tomkowska
Protokolant:	Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 września 2012 roku** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2012 roku przez **Odwołującego – Hydrogeo-Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Zarząd Dróg Wojewódzkich, w Lublinie**

przy udziale wykonawcy - **Świętokrzyskiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych TRAKT Sp. z o.o. z siedzibą w Górkach Szczukowskich, 26-065 Piekoszków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - Hydrogeo-Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 14 września 2012 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) (zwanej dalej „ustawą Pzp”) odwołanie złożył wykonawca “HYDROGEO-POLSKA” S.A. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenia ustawy Pzp w zakresie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 poprzez nierówne traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu;
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez nie wykluczenie wykonawcy – Świętokrzyskiego Przedsiębiorstwa Robót Drogowych „Trakt” Sp. z o.o. z siedzibą w Górki Szczukowskie 1 k/ Kielc, w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez nie wykluczenie wykonawcy ŚPRD Trakt Sp. z o.o., który na dzień złożenia oferty nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
4. art. 26 ust. 4 poprzez nieuprawnione żądanie złożenia wyjaśnień, co do treści złożonych oświadczeń, w załączniku H do oferty wykonawcy ŚPRD Trakt Sp. z o.o.
5. art. 89 ust. 1 pkt 5 - nie odrzucenie oferty wykonawcy, którego oferta podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wnosi o :

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. wykluczenie z postępowania wykonawcy ŚPRD Trakt Sp. z o.o. z siedzibą w Górki Szczukowskie 1 k/ Kielc ze skutkiem odrzucenia jego oferty;
3. dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w dniu 4 września 2012 roku otrzymał on zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, uzupełnionej w wyniku wyroku KIO z dnia 22 08 2012 roku (sygn. akt KIO 1699/12). Mając na uwadze, iż oferta Odwołującego złożona była z drugą ceną (przy jedynym kryterium oceny ofert „cena”). W przypadku odrzucenia oferty ŚPRD Trakt, jego oferta jest ofertą najkorzystniejszą. Tym samym Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania .

Po zapoznaniu się z treścią korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ŚPRD Trakt i dokumentów złożonych w przedmiotowym postępowaniu, po wyroku w z dnia 22 08. 2012 roku. Odwołujący stwierdził, iż wykonawca Trakt dalej nie spełnił warunku zawartego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej „SIWZ” (rozdział V pkt I.

ppkt 2) dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia.

Zamawiający w pkt 2 rozdziału V SIWZ przedstawił „opis sposobu spełnienia warunków udziału” poprzez określenie wymogów stawianych do osób wymienionych w ppkt 2. Wykonawca Trakt w ofercie (str. 27 i 28 - zał. H) złożył oświadczenia o posiadaniu wymaganych uprawnień, a obecnie w wyniku żądania Zamawiającego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, polegającym na dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia przedłożył nowe załączniki G i H z podaniem innych osób niż wykazanych w ofercie złożonej w przedmiotowym postępowaniu. Potwierdził tym, iż w dniu składania ofert nie dysponował potencjałem wymaganym w specyfikacji (V.2 pkt.2 litera b.c i d) i nie posiadał osób do pełnienia samodzielnych funkcji z uprawnieniami w wymaganych branżach **bez ograniczeń**.

Jak wynika z pisma ŚPRD - Trakt z dnia 27.08.2012 roku (odpowieź na wezwania Zamawiającego z dnia 24 07.2012 roku) i załączników do niego, osoby wskazane: Pan B..... Ś..... i Pana B..... N..... nie spełniające warunku postawionego przez Zamawiającego zostały zastąpione innymi osobami, z których i tak jedna – Pan S..... R....., proponowany na stanowisko kierownika robót telekomunikacyjnych nie posiada uprawnień bez ograniczeń. W jego zakres działania nie jest wprowadzony przesył radiowy (telekomunikacja bezprzewodowa), który jest wymagany dla stwierdzenia, iż taka osoba może pełnić funkcję kierownika robót branży telekomunikacyjnej **bez ograniczeń**.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18.05.2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie § 22 reguluje „uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej **bez ograniczeń** wskazuje, iż: „§ 22 ust. 1 Uprawnienia budowlane w specjalności bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz **telekomunikacji radiowej z infrastrukturą towarzyszącą**” i tego warunku uprawnień osoba wskazana w nowym załączniku H nie spełnia. Zatem uprawnienia Pana S..... R..... są uprawnieniami ograniczonymi nie spełniającymi wymogu tak rozporządzenia jak i zawartego w SIWZ warunku.

Wskazane powyżej uzasadnienie potwierdza stanowisko Odwołującego, iż wykonawca ŚPRD Trakt podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania, gdyż nie spełnia on warunku uczestnictwa w postępowaniu - nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia, co wypełnia dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący podnosi zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż tak w ofercie jak i w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego (na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) wykonawca Trakt poświadczył nieprawdę w swoich oświadczeniach złożonych w ofercie w załączniku H (za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 566/12). Należy uznać, że celem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest wykluczenie wykonawcy, który stwarza ryzyko podjęcia przez Zamawiającego błędnej decyzji w oparciu o dokumenty i oświadczenia przedstawione przez wykonawcę w sposób niezgodny z prawdą.

Składając nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania wykonawca winien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Potwierdzeniem złożenia nieprawdziwych informacji w ofercie i świadomym działaniem wykonawcy w tym zakresie jest złożenie nowego załącznika wskazującego, iż oświadczenia w zakresie posiadanych uprawnień bez ograniczeń w stosunku do osób: Pana B..... Ś..... i Pana B..... N..... było znane wykonawcy, gdyż w przeciwnym razie nie dokonywał by zamiany tych osób. Twierdzenie złożone przez wykonawcę w trakcie rozprawy z dnia 22. 08.2012 roku (KIO 1699/12), iż Trakt opierał się o oświadczenia wskazanych osób w załączniku H nie jest prawdziwe. Jak wynika z obecnie złożonych dokumentów w dniu 2.07.2012 roku miał wiedzę, iż te osoby nie spełniały warunku i prawdopodobnie miał zawarte umowy z innymi osobami w tym zakresie posiadającymi, zdaniem wykonawcy Trakt, uprawnienia **bez ograniczeń**.

To, iż świadomość złożenia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę Trakt jest faktem i że ma to wpływ na prowadzone postępowanie. Wynika z tego, iż oświadczenie obecne jest również wadliwe, a dokonanie zamiany osób jedynie je potwierdza.

Dniu 20 września 2012 roku zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, na podstawie wezwania z dnia 17 września 2012 roku, zgłosił wykonawca Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Trakt” Sp. z o.o. z siedzibą w Górkach Szczukowskich koło Kielc.

Wskazał, że jego oferta została w postępowaniu wybrana jako najkorzystniejsza, a Odwołujący wnosi o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania. Wobec tego zgłaszający Przystąpienie wnosi o oddalenie odwołania w całości. W przypadku uwzględnienia odwołania co do unieważnienia czynności wyboru ofert i co do nakazania Zamawiającemu ponownej oceny ofert, Przystępujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego do wezwania Przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie

warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymagań dotyczących dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej.

W odpowiedzi na stanowisko Odwołującego, iż Przystępujący powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp powołując się na okoliczność wskazania przez niego Pana B..... Ś..... i Pana B..... N..... jako spełniających wymagania SIWZ dla pełnienia funkcji kierowników robót określonej branży w sytuacji, gdy przysługujące im uprawnienia budowlane nie były uprawnieniami bez ograniczeń, Przystępujący zaznaczył przede wszystkim, że zarzut ten dotyczy kwestii już rozstrzygniętej w toku postępowania odwoławczego o sygn. Akt KIO 1699/12. W wyroku tym KIO przesądziła, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu z uwagi na wskazanie w ofercie wymienionych osób. Odwołujący nie może w obecnym postępowaniu skutecznie podnosić tego samego, rozstrzygniętego uprzednio zarzutu.

W zakresie następnego zarzutu podniesionego w odwołaniu, że Pana S..... R..... nie posiada uprawnień budowlanych w branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń, ponieważ jego uprawnienia, pomimo że w decyzji o ich nadaniu wyraźnie użyte jest sformułowanie „bez ograniczeń” nie obejmują telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, Przystępujący podniósł, że Odwołujący mylnie interpretuje pojęcie „bez ograniczeń”, jakim posłużył się Zamawiający w pkt V.2.2.c SIWZ. W punkcie tym Zamawiający stwierdził, że wykonawca winien dysponować „osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej posiadającą uprawnienia budowlane branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń”. Użyte przez Zamawiającego pojęcie jest pojęciem normatywnym, ale jego znaczenie jest różna na gruncie aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym, w oparciu o które wydane zostały uprawnienia budowlane Pana R.....

Na gruncie rozporządzenia z 1995 roku sformułowanie „bez ograniczeń” odnosi się odrębnie do specjalności/specjalizacji dla telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, a odrębnie dla telekomunikacji radiowej (par. 2, 4 7 i 13). Natomiast na gruncie rozporządzenia z 2006 roku sformułowanie „bez ograniczeń” odnosi się łącznie do telekomunikacji przewodowej i radiowej (§ 22). W postępowaniu Zamawiający nie określił w oparciu, o które z rozporządzeń należy ustalać znaczenie sformułowania „bez ograniczeń”. Natomiast Zamawiający wyraźnie wskazał (pkt V.2. SIWZ), że uprawnienia powinny zostać wydane zgodnie z ustawą Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 roku (lub z przepisami wcześniejszymi). Stwierdzić zatem należy, że Zamawiający nie ograniczył dopuszczalnych uprawnień budowlanych dla kandydatów na kierowników robót branży telekomunikacyjnej wyłącznie do uprawnień wydanych na podstawie rozporządzenia z 2006 roku. Tym samym bezpodstawne jest założenie Odwołującego, że treść użytego w SIWZ określenia „bez

ograniczeń” należy ocenić wyłącznie w oparciu o przepisy rozporządzenia z 2006 roku. Przeciwnie należy przyjąć, iż Zamawiający wymagał posiadania przez te osoby uprawnień budowlanych, w których treści znajduje się określenie „bez ograniczeń, niezależnie od tego pod rządami którego z rozporządzeń zostały one wydane. Jako argument dodatkowy Odwołujący powołał się na fakt, że przedmiot zamówienia w postępowaniu nie obejmuje robót z zakresu telekomunikacji radiowej, ale wyłącznie roboty z zakresu telekomunikacji przewodowej. Skoro zatem Przystępujący wskazał jako kierownika robót telekomunikacyjnych osobę, której zakres uprawnień obejmuje roboty z zakresu telekomunikacji przewodowej oraz są one uprawnieniami bez ograniczeń, to wskazano osobę spełniającą wymagania SIWZ. Uzupełniająco Przystępujący zaznaczył, że niemal żaden w wykonawców ubiegających się o zamówienie nie wskazał jako kandydata na kierownika robót telekomunikacyjnych osoby posiadającej uprawnienia budowlane w zakresie telekomunikacji radiowej. Dotyczy to również Odwołującego.

Niezależnie od powyższego podniesiono, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wezwał Przystępującego wyłącznie do przedstawienia oświadczeń i dokumentów, z których wynikałoby dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami z branży telekomunikacyjnej, w decyzji o nadaniu których zawarte zostało sformułowanie „bez ograniczeń. Wyłącznie to było dotychczas przedmiotem sporu i wyłącznie tego dotyczyło uprzednie postępowanie przed KIO, w wyniku którego Zamawiający wystosował do Przystępującego stosowne wezwanie. Zamawiający nie wzywał Przystępującego do wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w zakresie robót z zakresu telekomunikacji radiowej. Gdyby Zamawiający żądał wskazania takiej osoby, wówczas Przystępujący – niezależnie od wskazanej oceny prawnej – przedstawiłby Zamawiającemu odpowiednie dokumenty. Gdyby zatem KIO nie podzieliła stanowiska Przystępującego, że przedstawiona osoba spełnia wymogi SIWZ, wówczas powinna zobowiązać Zamawiającego do wezwania Przystępującego, na podstawie art. 26 ust 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp do złożenia w wyznaczonym terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymagań dotyczących dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej posiadającą w szczególności uprawnienia budowlane w branży telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji radiowej.

Odnosnie zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, Przystępujący zaznaczył, że zarzut ten jest bezzasadny dlatego, że Pan R..... spełnia wymogi SIWZ. Gdyby KIO przyjęła odmiennie, to podkreślono, że Przystępujący przedstawił Zamawiającemu kopię decyzji o nadaniu Panu ST..... R..... uprawnień budowlanych. Zamawiający znał więc ich dokładną treść. Nie może więc być mowy o podaniu przez Przystępującego

falszywych informacji. Przystępujący nie twierdził, że wskazana osoba posiada uprawnienia do kierowania robotami z zakresu telekomunikacji radiowej. W ocenie Przystępującego, posiadanie uprawnień w tym zakresie nie jest wymagane przez SIWZ. Przyjęcie odmiennej wykładni postanowień SIWZ będzie wyłącznie różnicą co do oceny prawnej określonych okoliczności faktycznych. Nie będzie to natomiast potwierdzenie rzekomego wprowadzenia Zamawiającego przez Przystępującego w błąd co do tych okoliczności faktycznych.

W dniu 21 września 2012 roku Zamawiający, na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, złożył odpowiedź na odwołanie, w której uznał zasadność zarzutów podniesionych w odwołaniu w całości i uwzględnił odwołanie.

W dniu 24 sierpnia 2012 roku Przystępujący oświadczył, iż wnosi sprzeciw co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron oraz uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż w razie uwzględnienia zarzutów odwołania oferta Odwołującego mogłaby zostać w wyniku ponownego badania i oceny ofert uznana za najkorzystniejszą. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, w trybie przetargu nieograniczonego na rozbudowę drogi wojewódzkiej Nr 747 Iłża - Konopnica na odc. Konopnica – Kamień Etap II , Zadanie II - rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 747 Iłża - Lipsko -Solec n1 Wisłą - Opole Lubelskie -Bełżyce- Konopnica od km. 69+720 do km. 76+720.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 71-117834 z 12 kwietnia 2012 roku.

W rozdziale V pkt 2 ppkt 2) c SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej posiadającą uprawnienia budowlane branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń. Celem potwierdzenia spełniania powyższego warunku, zgodnie z rozdziałem VI SIWZ, wykonawcy mieli załączyć do oferty wykaz osób, o których mowa w pkt. V.2 ppkt 2), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (wzór - zał. G i zał. G1) ze wskazaniem zakresu wykonywanych przez nich czynności wraz z informacjami na temat ich wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami oraz oświadczenie, że wskazane osoby posiadają odpowiednie uprawnienia (wzór Zał. H do SIWZ). Osoby przewidziane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie musiały, według SIWZ, posiadać wymagane uprawnienia, które zostały wydane zgodnie z ustawą Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. (z późn. zmianami) art. 12 ustęp 1 ppkt. 2, ustęp 7, art.12a lub uprawnienia uzyskane na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie ustawy prawo budowlane z 1994 r., natomiast w przypadku osób, które uzyskały uprawnienia w innych krajach Unii Europejskiej posiadane uprawnienia musiały spełniać warunki określone w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 63, poz. 394).

Przystępujący, w wyniku wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2012 roku (sygn. akt KIO 1699/12), wezwany został przez Zamawiającego w dniu 24 sierpnia 2012 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym osoby zdolnej do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej posiadającej uprawnienia budowlane branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń.

W odpowiedzi Przystępujący w dniu 28 sierpnia 2012 roku złożył wyjaśnienia wraz z dokumentami, z których wynikało, że składa on nowy załącznik G „Wykaz osób”, nowy załącznik H „Oświadczenie o posiadaniu uprawnień”, decyzję o nadaniu Panu S..... R..... uprawnień budowlanych w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń i zobowiązanie do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Oferta wykonawcy Przystępującego w dniu 4 września 2012 roku ponownie została uznana za ofertę najkorzystniejszą i Zamawiający dokonał jej wyboru.

Na powyższą okoliczność odwołanie złożył wykonawca Odwołujący się, podnosząc jak powyżej w odwołaniu.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych oraz dokumentów warunkujących zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (za wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt V Ca 984/08). Oczywistym jest również fakt, że to na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne ciąży obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi SIWZ.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, dostrzeżenia wymaga, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający w SIWZ w sposób jasny i precyzyjny określił warunki udziału w postępowaniu, w tym także warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym oraz dokumenty, na podstawie których odbywała będzie się ocena merytoryczna treści oferty w wymienionych i opisanych kryteriach oceny.

Dostrzeżenia wymaga fakt, że norma prawna wyrażona w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu bezwzględne wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców jeśli w toku postępowania złożyli oni nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba wskazuje, iż aby została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- musi dojść do złożenia nieprawdziwych informacji;
- informacje te winny zostać złożone przez wykonawcę w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp;
- złożenie nieprawdziwych informacji musi nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia w rozumieniu art. 2 pkt 7a ustawy Pzp;

- złożenie nieprawdziwych informacji musi mieć wpływ lub może mieć wpływ na wynik tego postępowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego konieczności wykluczenia Przystępującego z powodu złożenia nieprawdziwych informacji i nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie można było zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Za Przystępującym wskazać należy, iż zarzut ten uznać trzeba za spóźniony w obecnie toczącym się postępowaniu odwoławczym, a także za zarzut rozpoznany już przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zarzut ten dotyczy kwestii już rozstrzygniętej w toku postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1699/12. W wyroku tym KIO przesądziła, że Przystępujący nie podlega wykluczeniu z uwagi na wskazanie w ofercie wymienionych w odwołaniu osób. Odwołujący nie może w obecnym postępowaniu skutecznie podnosić tego samego, rozstrzygniętego uprzednio zarzutu. Izba w uprzednio wydanym wyroku stwierdziła, *iż nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp biorąc pod uwagę dokumenty złożone odnośnie osób wskazanych przez Odwołującego w odwołaniu. Przystępujący złożył wraz z ofertą wykaz osób (w formie oświadczenia), w którym wskazał osoby zdolne do realizacji zamówienia, posiadające określone uprawnienia i nie ma podstaw do twierdzenia, że złożył w tym zakresie nieprawdziwe oświadczenie. Uznano, że Przystępujący nie podał nieprawdziwych informacji co do uprawnień posiadanych przez wskazane osoby, a jedynie mylnie był przekonany, że uprawnienia posiadane przez dane osoby warunek ten spełniają.* Zarówno wykaz osób, jak też dokumenty do niego załączone były znane wykonawcy Odwołującemu się już na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego, więc skoro uważał on, że są to informacje nieprawdziwe, mógł takie zarzuty podnosić, co z resztą uczynił, natomiast Krajowa Izba Odwoławcza nie uznała trafności tych argumentów. Z faktu, że wykonawca na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń złożył nowy wykaz i wskazał nowe osoby nie można ponownie wywodzić zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i celowego wprowadzania Zamawiającego w błąd, zwłaszcza, iż zarzut ten rozpoznawany był uprzednio przed Izbą w tożsamym zakresie.

W zakresie postawionego zarzutu, iż wykonawca Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych TRAKT Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony, w oparciu o treść art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie warunku w zakresie dysponowania osobami, do pełnienia funkcji kierownika robót, posiadających uprawnienia z branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń, stwierdzić należało, że postawiony przez Odwołującego zarzut nie znalazł potwierdzenia. Zamawiający we wskazanym zakresie postawił warunki o brzmieniu ustalonym przez Izbę w stanie faktycznym. Z brzmienia zapisów SIWZ wynika, że Zamawiający w odniesieniu do postawionego wymagania uznawał za wystarczające przedstawienie w ofercie wykonawcy osoby posiadającej uprawnienia w zakresie

specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń bez dodatkowego określania zakresu tych uprawnień.

Jeśli Zamawiający w sposób ogólny postawił wymaganie, by wykonawca dysponował osobą zdolną do pełnienia funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej posiadającą uprawnienia budowlane branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń, to należało uznać że wskazane wymaganie zaspokaja posiadanie przez zaproponowaną osobę uprawnień w wymaganej specjalności, niezależnie od zakresu tych uprawnień.

Dostrzeżenia wymaga w tym miejscu, że przepisy dotyczące uprawnień budowlanych we wskazanym zakresie zmieniały się kilkakrotnie. Dla potrzeb niniejszego postępowania wymienić należy:

- *Rozporządzenie Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym* (Dz.U.95.120.581), w którym wskazano, że uprawnienia budowlane w telekomunikacji są udzielane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla: telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, oraz telekomunikacji radiowej (§ 2 Rozporządzenia), przy czym uprawnienia te mogły być wydawane do projektowania, kierowania robotami budowlanymi, lub projektowania i kierowania robotami budowlanymi w następujących specjalizacjach w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji: przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych, oraz radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych (§ 4 Rozporządzenia);

- *Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* (Dz.U.95.8.38 z późn. zm.), które przewidywało, że uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą; uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie I stopnia uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie: telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak: linie, instalacje i urządzenia liniowe oraz urządzenia stacyjne; a także telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak: obiekty nadawcze radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawcze i odbiorcze obiekty radiokomunikacyjne. Uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie II stopnia uprawniają do projektowania obiektu

budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie: telekomunikacji przewodowej - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak: linie, instalacje i urządzenia liniowe; telekomunikacji przewodowej - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak urządzenia stacyjne; telekomunikacji radiowej - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak nadawcze i odbiorcze obiekty radiokomunikacyjne; telekomunikacji radiowej - w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak obiekty nadawcze radiofonii i telewizji naziemnej (§ 22 Rozporządzenia).

- *Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* (Dz.U.06.83.578 ze zm.), przyjmuje, że uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, zaś uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną, w odniesieniu do obiektu budowlanego, takiego jak: lokalne linie i instalacje (§ 22 Rozporządzenia).

Z powyższego zestawienia wynika, że zakres uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej ulegał zmianie, zmieniało się także pojęcie pełnych oraz ograniczonych uprawnień.

Wobec zmieniającego się zakresu uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej, a także zakresu ograniczeń, przy braku sprecyzowania dokładniejszych wymagań w SIWZ, należało uznać, że spełnieniem postawionego warunku będzie posiadanie uprawnień z zakresu telekomunikacji bez ograniczeń, uzyskanych na podstawie którychkolwiek spośród wymienionych wyżej przepisów. Gdyby Zamawiający oczekiwał szczególnych uprawnień telekomunikacyjnych uzasadnionych przedmiotem zamówienia, winno to znaleźć wyraz w brzmieniu SIWZ.

Firma Świętokrzyskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych TRAKT Sp. z o.o., w uzupełnieniu dokumentów wskazała, że osobą posiadającą uprawnienia z zakresu branży telekomunikacyjnej jest osoba, która posiada uprawnienia budowlane w branży telekomunikacyjnej do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń, uzyskane na podstawie decyzji Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej Głównego Inspektora z dnia 4 października 1996 roku wydane na podstawie - *Rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych*

funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym (vide: dowód z decyzji z dnia 4 października 1996 roku). Należało zatem uznać, że spełniony został w tym zakresie postawiony warunek dysponowania osobą która będzie pełnić funkcję kierownika robót, posiadającą uprawnienia budowlane w branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń.

Nie sposób dalej uznać, za trafną argumentację zaprezentowaną w odwołaniu, iż wykonawca winien posłużyć się osobą lub osobami posiadającymi uprawnienia zarówno z zakresu telekomunikacji radiowej jak i telekomunikacji przewodowej w brzmieniu obecnie obowiązujących przepisów. Przystępujący odwołując się do dokumentacji projektowej wykazał, że zakresem zamówienia nie są objęte roboty budowlane obejmujące zastosowanie uprawnień w telekomunikacji radiowej, czemu ani Odwołujący ani Zamawiający nie zaprzeczyli. Ponadto, takie sformułowanie warunku zaburzałoby uczciwą konkurencję umożliwiając złożenie oferty tylko tym wykonawcom, którzy potrafią wykazać fakt dysponowania tylko takimi osobami, którym nadano uprawnienia budowlane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów dotyczących samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Tymczasem zauważyć należy, iż osoby, które nabyły określone uprawnienia budowlane przed wejściem w życie określonych przepisów, zachowują je mimo zmiany tych przepisów.

Z powyższych względów należało uznać, że przedstawione przez wykonawcę Przystępującego dokumenty na potwierdzenie dysponowania osobą posiadającą uprawnienia budowlane w branży telekomunikacyjnej bez ograniczeń, wyczerpują postawione przez Zamawiającego wymaganie, a wykonawca nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Co do naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przez nieuprawnione żądanie złożenia wyjaśnień, co do treści złożonych oświadczeń w załączniku H do oferty Przystępującego, to wskazać należy, Odwołujący w uzasadnieniu odwołania oraz na rozprawie nie rozwinął myśli, na czym miałyby owo naruszenie polegać. Ponadto ponownie konieczne jest odwołanie się do treści wyroku z 22 sierpnia 2012 roku, gdzie *Izba uznała, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji, skoro nie wykazano spełnienia warunku za pomocą dokumentów i oświadczeń załączonych do oferty, a Przystępujący jeszcze nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych w zakresie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia (posiadających uprawnienia w branży telekomunikacyjnej i elektroenergetycznej bez ograniczeń), należy powtórzyć czynność badania i oceny ofert i wezwać Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie, będącym przedmiotem odwołania. W przypadku zatem nakazania ponownego badania i oceny ofert, zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy*

Pzp uznać należy za niezrozumiałą i nie znajdującą uzasadnienia w poczynionym stanie faktycznym.

Krajowa Izba Odwoławcza nie dopatrzyła się – ze wskazanych wyżej względów - naruszenia w działaniach Zamawiającego przepisów art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 26 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, tym samym odwołanie podlegało oddaleniu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 2) oraz ust. 4 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).

Przewodniczący: