

Sygn. akt: KIO/UZP 241/09,

KIO/UZP 242/09

WYROK
z dnia 13 marca 2009r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

**Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Anna Packo**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 marca 2009r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **2 marca 2009r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa

B. Konsorcjum: Lider Konsorcjum – Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY Spółka Akcyjna z siedzibą ul. Marywilska 38/40, 03-228 Warszawa, Członek Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o. o. z siedzibą ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki

od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kruczkowskiego 3, 00 – 380 Warszawa** protestów:

A. Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa z dnia 11.02.2009 r.

B. Konsorcjum SKANSKA S.A. (lider) i EXBUD SKANSKA S.A z dnia 11.02.2009r. oraz Dragados S.A. z dnia 13.02.2009 r.

przy udziale **Sando Budownictwo Polskie Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, ul. Emilii Plater 53, 00 – 113 Warszawa (Lider Konsorcjum)** i **SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01 – 518 Warszawa (Lider Konsorcjum)** zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala oba odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01– 518 Warszawa, Konsorcjum: Lider Konsorcjum – Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY Spółka Akcyjna z siedzibą ul. Marywilka 38/40, 03–228 Warszawa, Członek Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o. o. z siedzibą ul. Kolejowa 28, 05–300 Mińsk Mazowiecki**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01– 518 Warszawa**, koszty w wysokości **2287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Lider Konsorcjum – Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY Spółka Akcyjna z siedzibą ul. Marywilka 38/40, 03–228 Warszawa, Członek Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o. o. z siedzibą ul. Kolejowa 28, 05–300 Mińsk Mazowiecki**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:

- A** kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01– 518 Warszawa**, na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kruczkowskiego 3, 00 – 380 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika
- B** kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: Lider Konsorcjum – Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY Spółka Akcyjna z siedzibą ul. Marywilska 38/40, 03–228 Warszawa, Członek Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o. o. z siedzibą ul. Kolejowa 28, 05–300 Mińsk Mazowiecki** na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kruczkowskiego 3, 00 – 380 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
- A** kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez **xxx**
- B** kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez **xxx**
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 426 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **17 713 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: SKANSKA S.A., EXBUD SKANSKA S.A., ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01– 518 Warszawa**,
- B** kwoty **17 713 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Konsorcjum: Lider Konsorcjum – Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY Spółka Akcyjna z siedzibą ul. Marywilska 38/40, 03–228 Warszawa, Członek Konsorcjum – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o. o. z siedzibą ul. Kolejowa 28, 05–300 Mińsk Mazowiecki**

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

Odwołujący – konsorcjum firm SKANSKA S.A. (Lider) i EXBUD SKANSKA S.A. uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na "Budowę drogi wojewódzkiej nr 627 na odcinku od km 57+722 do km 60+778 wraz z budową mostu przez rzekę Bug oraz rozbiórką starego mostu" – przewidzianego do dofinansowania ze środków EFRR w ramach RPO WM – nr postępowania 242/08

zarzucił Zamawiającemu, jakim jest Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, naruszenie przepisów art. 7 ust.1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych

poprzez wybór oferty wykonawcy Konsorcjum firm z liderem Sando Budownictwo Polska sp. z o.o. w Warszawie (partnerzy: Construcciones Sanchez Domingez-Sando w Madrycie i Energopol Szczecin S.A. w Szczecinie) jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a złożonej przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu oraz nie wykluczenie wykonawcy Dragados S.A. zs. w Hiszpanii jako nieuprawnionego do wykonywania czynności będących istotą realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący podniósł, że zgodnie z postanowieniami SIWZ pkt 3.1. i 11.1 Instrukcji dla Wykonawców o zamówienie mogli ubiegać się wykonawcy nie podlegający wykluczeniu oraz spełniający warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że stawiany mu zarzut, iż przepisy, które są wskazywane jako podstawa do wydawania świadectw kwalifikacyjnych nie mają rangi ustawowej – nie ma znaczenia, gdyż właściwą im rangę nadał sam Zamawiający.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią Szczegółowej specyfikacji technicznej M-23.05.00 Ustroje stalowe w pkt 5.1.1 „Wymagania w stosunku do wytwórcy stalowych konstrukcji mostowych wykonawcy montażu”, konstrukcje stalowe mostów mogą być wytwarzane jedynie w wytwórniach zakwalifikowanych przez Komisję Kwalifikacyjną Ministerstwa Transportu i Gospodarki Morskiej (Ministerstwo Infrastruktury). Ponadto posiadanie świadectwa Komisji Kwalifikacyjnej obowiązuje również przedsiębiorstwa wykonujące montaż stalowej konstrukcji mostowej, jeśli montowane przęsła mają rozpiętość $L > 21$ m oraz bez względu na rozpiętość jeśli dla zmontowania przęsła konieczne jest wykonanie połączeń spawanych albo sprężające. W związku z faktem, że specyfikacja techniczna jest integralną częścią SIWZ i częścią umowy o zamówienie publiczne oraz wobec złożenia przez wykonawców oświadczeń, że nie wnoszą zastrzeżeń do SIWZ, Odwołujący wyraża zastrzeżenia do stanowiska wykonawców kwestionujących obowiązek posiadania świadectw kwalifikacji. Odwołujący podkreśla, że jego zarzuty dotyczą faktu nieposiadania świadectwa kwalifikacji przez wykonawców sklasyfikowanych na pierwszym i drugim miejscu w rankingu ofert, a nie jego nie załączenia do oferty.

Fakt nie posiadania takiego uprawnienia został przyznany przez tych wykonawców w pismach, którymi przystąpili do postępowania protestacyjnego.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający chcąc potraktować dokument świadectwa jako zbędny w ocenie uprawnień wykonawcy, winien odpowiedzieć przecząco na pytanie postawione w toku postępowania, a jednak w piśmie z dnia 15.12.08 r., na pytanie nr 285, czy oferent powinien posiadać i dołączyć do oferty Świadectwo kwalifikacji do wykonywania i montażu stalowych konstrukcji mostowych, Zamawiający odpowiedział, iż nie wymaga złożenia takiego dokumentu, potwierdzając tym samym wymóg jego posiadania. Również w treści oddalenia protestu nie zmienia swojego stanowiska.

W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców nie biorąc pod uwagę okoliczności złożenia w sposób nierzetelny i niezgodny z wymaganiami dokumentów, bo tak ocenił oświadczenia złożone przez Konsorcjum oraz firmę Dragados S.A. w zakresie pełnej akceptacji SIWZ i posiadania wymaganych uprawnień.

Odnosząc się do argumentacji z przystąpień do protestów Odwołujący zauważył, że dyskusja nad faktem możliwości lub nie, żądania posiadania uprawnień w postaci świadectwa kwalifikacji, jest spóźniona, gdyż wykonawcy mieli prawo polemizować z zapisami SIWZ w okresie przewidzianym dla protestów dotyczących treści SIWZ.

Ponadto ustosunkowując się do argumentów o możliwości uzyskania świadectwa na czas realizacji kontraktu, Odwołujący podkreślił, że nie ma gwarancji otrzymania takiego świadectwa, co oznacza, że Zamawiający naraża się na ryzyko zawarcia umowy z wykonawcą, który uprawnień nie posiada i istnieje jedynie hipoteza, że owe uprawnienia mieć będzie.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o

unieważnienie czynności wyboru oferty,

nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert,

wykluczenie wybranego wykonawcy i odrzucenie jego oferty,

nakazanie rozstrzygnięcia przetargu oraz wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiający uznał podnoszone zarzuty za nie zasługujące na uwzględnienie.

W kontekście treści art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i powołanego piśmiennictwa podniósł, że w przedmiotowym przypadku posiadanie świadectwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie wynika z żadnej ustawy, co oznacza, że posiadanie świadectwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie stanowi o posiadaniu uprawnień przez wykonawców ubiegających się o zamówienie. Z tego względu nie postawił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej

przedmiotem zamówienia. Nie wymagał także dołączenia ww. świadectwa do składanych ofert uznając że wymaganie takiego dokumentu naruszałoby art. 25 ust 1 ustawy oraz przepisy rozporządzenia PRM z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...). Wskazał, że dokumenty określone w rozporządzeniu mają charakter katalogu zamkniętego, a Odwołujący nie wskazał przepisu ustawy, z którego wynikałby obowiązek posiadania świadectwa kwalifikacji, jako dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Z powyższych względów Zamawiający uznał, że brak jest jakichkolwiek przesłanek do wykluczenia Konsorcjum firm oraz Dragados S.A. z postępowania stwierdzając, że wykonawcy ci potwierdzili spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie złożyli nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania

Odwołujący – konsorcjum firm Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe MOSTY SA w Warszawie (Lider) i Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów w Mińsku Mazowieckim uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na "Budowę drogi wojewódzkiej nr 627 na odcinku od km 57+722 do km 60+778 wraz z budową mostu przez rzekę Bug oraz rozbiórką starego mostu" wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1/ rozstrzygnięciu przetargu i wyborze oferty złożonej przez konsorcjum firm Sando Budownictwo Polska sp. z o.o. W-wa (lider), Construcciones Sanchez Domingez-Sando SA Madryt i Energopol Szczecin SA,
- 2/ nie wykluczeniu konsorcjum firm wskazanych w pkt 1 i nie odrzuceniu jego oferty,
- 3/ nie wykluczeniu firmy Dragados SA Madryt i nie odrzuceniu jego oferty,
- 4/ nie odrzuceniu oferty konsorcjum firm SKANSKA S.A. (Lider) i EXBUD SKANSKA S.A.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący zakwestionował stanowisko Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu wniesionych protestów. Wskazał, że wykonawca przedmiotu zamówienia będzie wytwarzać i montować stalową konstrukcję mostu we własnym zakresie, gdyż Zamawiający w pkt 4.4. siwz dopuścił współpracę wykonawcy z podwykonawcami w branży innej niż drogowa i mostowa, a firma, która chce w Polsce wytwarzać i montować konstrukcje stalowe musi uzyskać i posiadać ważne świadectwo kwalifikacyjne Komisji Ministerstwa. Zdaniem Odwołującego taki warunek został postawiony w SIWZ w treści SST M-23.05.00 Ustroje stalowe pkt 5.1.1 Wymagania w stosunku do Wytwórcy stalowych konstrukcji mostowych wykonawcy montażu. Obowiązek posiadania Świadectwa Kwalifikacji na wytwarzanie i montaż stalowych konstrukcji mostowych wynika z Decyzji nr 247 Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 8.07.1991 r. i Decyzji nr 120 Ministra z dnia 19.12.1996 r. oraz z zapisów normy PN-89/S-10050 „Stalowe Konstrukcje mostowe. Wymagania i badania”.

Wykonawca, który nie posiada ww Świadcstwa nie może zostać wybrany, a wykonawcy konsorcjum Sando Budownictwo sp. z o.o. (lider) i Dragados SA złożyli nieprawdziwe oświadczenia i powinni zostać wykluczeni z postępowania.

Wskazując na dokonaną przez Zamawiającego modyfikację SIWZ w zakresie treści formularza oferty i jego ostatecznego brzmienia Odwołujący stwierdził, że konsorcjum, którego liderem jest Sando Budownictwo sp. z o.o. oraz konsorcjum , którego liderem jest SKANSKA S.A umieściło treść formularza oferty nie odpowiadającą treści SIWZ, co powinno skutkować odrzuceniem tych ofert przez Zamawiającego.

Wskazując na uchybienia konsorcjum MOSTY wnosi o unieważnienie czynności wyboru oferty, nakazanie Zamawiającemu dokonanie zaniechanej czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum firm Sando Budownictwo Polska sp. z o.o. W-wa (lider), Construcciones Sanchez Domingez-Sando SA Madryt i Energopol Szczecin SA, jako nie posiadającego odpowiednich kwalifikacji, nakazanie dokonania zaniechanej czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty wykonawcy Dragados S.A. jako nie posiadającego odpowiednich kwalifikacji, nakazanie dokonania zaniechanej czynności odrzucenia oferty konsorcjum firm SKANSKA S.A. (Lider) i EXBUD SKANSKA S.A.

Odwołujący podniósł, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w wyniku uwzględnienia zarzutów, jego oferta powinna być wybrana jako najkorzystniejsza.

Do odwołania załączono kopię decyzji MTiGM oraz PN dot. obiektów mostowych

Zamawiający uznał podnoszone zarzuty za nie zasługujące na uwzględnienie.

W kontekście treści art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i powołanego piśmiennictwa podniósł, że w przedmiotowym przypadku posiadanie świadctwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie wynika z żadnej ustawy, co oznacza, że posiadanie świadctwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie stanowi o posiadaniu uprawnień przez wykonawców ubiegających się o zamówienie. Z tego względu nie postawił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia. Nie wymagał także dołączenia ww. świadctwa do składanych ofert uznając że wymaganie takiego dokumentu naruszałoby art. 25 ust 1 ustawy oraz przepisy rozporządzenia PRM z 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...). Wskazał, że dokumenty określone w rozporządzeniu mają charakter katalogu zamkniętego, a Odwołujący nie wskazał przepisu ustawy, z którego wynikałby obowiązek posiadania świadctwa kwalifikacji, jako dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Z powyższych względów Zamawiający uznał, że brak jest jakichkolwiek przesłanek do wykluczenia Konsorcjum firm oraz Dragados S.A. z postępowania stwierdzając, że wykonawcy ci potwierdzili spełnianie warunków udziału w postępowaniu i nie złożyli nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego treści formularza oferty Zamawiający potwierdził, że konsorcjum, którego liderem jest Sando Budownictwo sp. z o.o., jak i konsorcjum Skanska SA i Exbud Skanska SA w formularzu oferty umieściły postanowienia o treści sprzed dokonania modyfikacji SIWZ. (31.12.2008 r. odpowiadając na pytanie nr 325 Zamawiający dokonał zmiany SIWZ) Stwierdził jednak, po dokonaniu oceny złożonych oświadczeń woli w kategoriach oferty zdefiniowanej art. 66 kc § 1 kc i uwzględniając orzecznictwo KIO, że treść oferty obydwu Konsorcjów odpowiada treści SIWZ, pomimo różnic w formie zapisu wymaganego postanowienia. Zamawiający zauważa, że treść pierwotnego postanowienia (tak jak w ofertach Konsorcjów) zawiera w sobie postanowienia o treści nadanej mu w wyniku zmiany SIWZ. Tym samym Zamawiający nie znajduje podstaw do odrzucenia tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – konsorcjum firm Skanska S.A. – lider i Exbud Skanska S.A. poparło oddalenie protestu w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia złożonej przez to konsorcjum oferty i wniosło o oddalenie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm Warszawskie Przedsiębiorstwo Mostowe „MOSTY” (lider) i P-stwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego co do zgodności z siwz treści złożonego formularza ofertowego mimo popełnienia pomyłki.

Przystępujący do postępowania po stronie Zamawiającego - konsorcjum, którego liderem jest Sando Budownictwo wniosło o oddalenie obu odwołań wskazując, że Zamawiający nie żądał posiadania stosownego świadectwa kwalifikacji na etapie składania ofert i nie był to warunek udziału w przetargu. Przystępujący wskazuje, że posiadanie świadectwa kwalifikacji nie jest uprawnieniem wymaganym na podstawie przepisów ustawy, regulowane jest materiają pozaustawową tj. decyzjami, a posługiwanie się nimi oparte jest jedynie na normach, których obowiązek stosowania został zniesiony 1.01.03 r. w wyniku wejścia w życie ustawy z 12.09.2002 r. o normalizacji. Przystępujący wskazał również, że świadectwo kwalifikacji, zgodnie z SST, jest wymagane na etapie realizacji zamówienia, a zatem brak jest podstaw do wykluczenia z tej przyczyny, wykonawców z postępowania. Ponadto podał argumentację dot. zgodności treści złożonej oferty z treścią SIWZ

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po rozpatrzeniu spraw z wniesionych odwołań, uwzględniając dokumentację postępowania i stanowiska stron oraz uczestników ujęte w złożonych pisma i przedstawione na rozprawie zważył i ustalił, co następuje.

Rozpatrując zarzut zawarty w obydwu odwołaniach dotyczący braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie posiada ważnego świadectwa kwalifikacji do wytwarzania i montażu mostowych konstrukcji stalowych wydanego przez Komisję Kwalifikacyjną Ministerstwa Infrastruktury Izba wzięła pod uwagę treść specyfikacji

istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym zakresie. W Szczegółowej specyfikacji technicznej stanowiącej część SIWZ ujęto w pkt 5.1.1 wymagania w stosunku do Wytwórcy stalowych konstrukcji mostowych i Wykonawcy montażu o treści:

„Konstrukcje stalowe mogą być wytwarzane jedynie w wytwórniach zakwalifikowanych przez Komisję Kwalifikacyjną Ministerstwa Transportu i Gospodarki Morskiej. Wytwórca konstrukcji powinien razem z ofertą przetargową dostarczyć Inżynierowi kopię świadectwa Komisji dla danej wytwórni. Wytwórca nie może przenieść wytwarzania całości lub części konstrukcji do innej wytwórni bez zgody Inżyniera. Zatwierdzeni przez Inżyniera podwykonawcy Wytwórcy muszą również posiadać świadectwa Komisji Kwalifikacyjnej MTiGM.

Posiadanie świadectwa Komisji Kwalifikacyjnej MTiGM obowiązuje również przedsiębiorstwa wykonujące montaż stalowej konstrukcji mostowej, jeżeli montowane przęsła mają rozpiętość $L > 21$ m, oraz bez względu na rozpiętość jeśli dla zmontowania przęsła jest konieczne wykonanie połączeń spawanych albo na śruby sprężające.”

W toku prowadzonego postępowania odnosząc się do cytowanego zapisu w piśmie z dnia 15.12.08 r. , Zn. W-7/226/2152/2008/242, na pytanie nr 285, czy oferent powinien posiadać i dołączyć do oferty Świadectwo kwalifikacji do wykonywania oraz do montażu stalowych konstrukcji mostowych wymagane w przepisach o w/w robotach, Zamawiający odpowiedział, iż „nie wymaga złożenia z ofertą wskazanego Świadectwa Kwalifikacji.” Odpowiedź ta, jak wynika z części wstępnej pisma zawierającego odpowiedzi na pytania, została udzielona na podstawie art. 38 ust. 1, 2, 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że może zawierać wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i zmianę treści specyfikacji (por. ust. 4 i 6 artykułu 38 ustawy). W kontekście zacytowanego wyżej wymogu pkt 5.1.1 Szczegółowej specyfikacji technicznej, w której stwierdzono, że wytwórca powinien razem ofertą przetargową dostarczyć kopię świadectwa, w powołanej odpowiedzi odstąpiono od wymogu złożenia takiego świadectwa.

Rozpatrując zarzut w kontekście treści art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należy również stwierdzić, że w przedmiotowym przypadku posiadanie świadectwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie wynika z żadnej ustawy, co oznacza, że posiadanie świadectwa kwalifikacji dla wytwórni konstrukcji stalowych nie stanowi o posiadaniu uprawnień przez wykonawców ubiegających się o zamówienie. Z tego także względu posiadanie świadectwa nie stanowiło w tym postępowaniu warunku udziału w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający, uwzględniając dokonaną zmianę SIWZ stwierdził, że wykonawcy nie byli zobowiązani do złożenia wraz z ofertą świadectwa kwalifikacji, co oznacza, że brak takiego świadectwa nie stanowi przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. W przedmiotowym zakresie zarzut nie został zatem uwzględniony.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego treści formularza oferty ustalono, że pismem z dnia 31.12.2008 r. odpowiadając na pytanie nr 325 Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w zakresie jednego z postanowień zawartych w formularzu oferty. W miejsce postanowienia o treści: „W cenie zawarto wszystkie koszty związane z realizacją zadania, wynikające ze Specyfikacji technicznej, jak również nie ujęte w Specyfikacji technicznej, a niezbędne do wykonania zadania, tj. wszelkie roboty przygotowawcze, porządkowe, zagospodarowaniu placu budowy, koszty wykonania, utrzymania i likwidacji zaplecza budowy, obsługę geodezyjną, wykonanie geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, zmiany organizacji ruchu na czas prowadzenia robót itp.” Zamawiający wprowadził treść: „Cena oferty została podana ryczałtowo i obejmuje wykonanie całego przedmiotu zamówienia opisanego w dokumentacji przetargowej. Cena oferty jest jednocześnie wartością umowy i może zostać zmieniona tylko w sytuacjach opisanych we wzorze umowy.”.

Niesporne jest, że konsorcjum, którego liderem jest Sando Budownictwo sp. z o.o. jak i konsorcjum Skanska S.A. i Exbud Skanska S.A. złożyły oświadczenia o treści sprzed dokonania wskazanej wyżej modyfikacji.

Analizując treść wymaganych i faktycznie złożonych oświadczeń woli w kategoriach oferty zdefiniowanej przepisem art. 66 kc § 1 kc, skład orzekający stwierdza, że kwestionowana treść oferty obydwu Konsorcjów odpowiada treści SIWZ, pomimo różnic w formie zapisu wymaganego postanowienia. Oba postanowienia, tj. oczekiwane oraz rzeczywiście złożone stanowią ofertę wykonania całego przedmiotu zamówienia za cenę mającą charakter ceny ryczałtowej, a złożone oświadczenia zawierają w sobie postanowienia o treści nadanej im w wyniku zmiany SIWZ, różnice zatem w ich sformułowaniu nie stanowią tym samym w swych istotnych postanowieniach o ich odmiennej treści

Powyższe ustalenie prowadzi do wniosku, że nie ma w zakresie ocenianego zarzutu podstaw do odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W świetle dokonanych ustaleń, orzeczono, jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*