

Sygn. akt: KIO 1924/14

WYROK
z dnia 30 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „MIAZGA” Sp. z o.o. (lider) oraz E. O.-M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Obsługi Inwestycji E. O.-M. z siedzibą dla lidera: ul. Os. Tęczowe 21A/11, 58-200 Dzierżoniów** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jawor, ul. Myśliborska 3, 59-400 Jawor**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Szymar Sp. z o. o. (lider) oraz K. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wabud W. K. z siedzibą dla lidera: ul. Barcioka 11, 44-282 Czernica**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „MIAZGA” Sp. z o.o. (lider) oraz E. O.-M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Obsługi Inwestycji E. O.-M. z siedzibą dla lidera: ul. Os. Tęczowe 21A/11, 58-200 Dzierżoniów i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „MIAZGA” Sp. z o.o. (lider) oraz E. O.-M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Obsługi Inwestycji E. O.-M. z siedzibą dla lidera: ul. Os. Tęczowe 21A/11, 58-200 Dzierżoniów** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „MIAZGA” Sp. z o.o. (lider) oraz E. O.-M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Obsługi Inwestycji E. O.-M. z siedzibą dla lidera: ul. Os. Tęczowe 21A/11, 58-200 Dzierżoniów** na rzecz **Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jawor, ul. Myśluborska 3, 59-400 Jawor** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Jawor na „Wykonanie rozpoznania i oczyszczenia saperskiego terenu oraz rozbiórki i zabezpieczenie obiektów powojkowych w Nadleśnictwie Jawor” (dalej „zamawiający”) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Przedsiębiorstwo Budowlane „MIAZGA” Sp. z o.o. (lider) oraz E. O.-M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Obsługi Inwestycji E. O.-M. (dalej „konsorcjum” albo „odwołujący”) złożyli odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Szymar Sp. z o. o. (lider) oraz K. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wabud W. K. (dalej „przystępujący”) w sytuacji, w której wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania i złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż nie posiadają pozwoleń na nabywanie, przechowywanie lub używanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego i zgody właściwego ministra ds. gospodarki na przemieszczanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26 ust. 2b w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

Odwołujący złożył także odwołanie wobec zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum w sytuacji, w której wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym osób zdolnych do wykonania zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. wykluczenia konsorcjum z postępowania,
4. uznania oferty konsorcjum za odrzuconą jako oferty złożonej przez wykonawców wykluczonych z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
5. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł nadto o dopuszczenie dowodów zgłoszonych w odwołaniu oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zgodnie ze spisem kosztów przedstawionym na rozprawie oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocników w wysokości 3 600 zł.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26b ust. 2 (winno być: art. 26 ust. 2b) w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp odwołujący podał, że zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Podniósł, że wykonawcy mają obowiązek złożyć oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia m.in. z ww powodu, zaś zamawiający, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp zobowiązany jest wykluczyć wykonawców z postępowania, jeśli złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a także gdy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podał, że zgodnie z pkt. VIII. 1. SIWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełnili łącznie warunki określone w punktach 1.1 -1.4. Wskazał, że w pkt. VIII. 1.1. jako jeden z warunków podano posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji. Odwołujący podał jednocześnie, że zamawiający nie sprecyzował w tym zakresie żadnych wymagań, których spełnienie wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny. Wskazał również, że wzór oświadczenia o spełnieniu tego warunku stanowi załącznik nr 5 do SIWZ.

Odwołujący podał dalej, że zgodnie z pkt. III SIWZ przedmiotem zamówienia jest rozpoznanie i oczyszczenie saperskie terenu o powierzchni 203,95 ha z wykonaniem rozbiórki obiektów powojkowych oraz zabezpieczeniem i porządkowaniem terenu w Nadleśnictwie Jawor. Dodał, że opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) stanowi załącznik nr 2 do SIWZ, a szczegółowy zakres zamówienia został zawarty w załączniku nr 3.1. – rozpoznanie i oczyszczanie saperskie oraz załączniku nr 3.2. – rozbiórka obiektów powojkowych i porządkowanie terenu. Podał, że:

- w pkt. 2.1. OPZ zapisano, że wykonanie prac saperskich polega na wykryciu, usunięciu i zniszczeniu niewybuchów, niewypałów, amunicji, pozostałości po wybuchach, niewypałach i amunicji, jeśli zawierają nawet niewielkie ilości materiałów wybuchowych, innych przedmiotów wybuchowych, pozostałości po nich, jeśli zawierają nawet niewielkie ilości materiałów wybuchowych,

- w pkt. 2.5 zapisano, że szczegółowy zakres prac wymienionych w pkt. 2.3. (dotyczy zakresu: rozbiórka i zabezpieczenie obiektów powojсковych zlokalizowanych w Nadleśnictwie Jawor) ma być zgodny z załączoną dokumentacją techniczną, w skład której wchodzi m.in. specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót rozbiórki i zabezpieczenia obiektów powojсковych zlokalizowanych w Nadleśnictwie Jawor oraz ekspertyza saperska dla zadania – rozbiórka i zabezpieczenie obiektów powojсковych zlokalizowanych w Nadleśnictwie Jawor. Komplet dokumentacji projektowej stanowi załącznik nr 3.2. do SIWZ.
- w specyfikacjach technicznych dla zadania rozbiórka i zabezpieczenie obiektów powojсковych zlokalizowanych w Nadleśnictwie Jawor zawarte są, poza wymaganiami ogólnymi, także szczegółowe specyfikacje SST-01 – roboty rozbiórkowe wraz z wywozem asfaltobetonu zanieczyszczonego na koncesjonowane składowisko i SST-02 Prace towarzyszące – Prace saperskie.
- zarówno specyfikacje jak i ekspertyza wskazują kod CPV dla zadania jako roboty budowlane w zakresie burzenia i rozbiórki obiektów budowlanych; roboty ziemne.
- zgodnie z pkt. III.3.3.1. SIWZ i § 3 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 11 do SIWZ) przedmiot zamówienia powinien być realizowany zgodnie z przepisami prawa dotyczącymi zakresu przedmiotu zamówienia, w tym m.in. ustawą z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego. Uznał, że w definicji używania materiałów wybuchowych mieszczą się czynności oczyszczania terenu, tj. poszukiwania materiałów wybuchowych, wydobycia, zabezpieczenia, zniszczenia lub unieszkodliwienia znalezionych materiałów na lądzie, wodach śródlądowych i obszarach morskich (art. 3 pkt 18a).
- z OPZ wynika nadto, że wykonawca będzie musiał tymczasowo składować niewybuchy i niewypały oraz transportować materiały wybuchowe celem ich detonacji w miejsce wskazane przez zamawiającego w SIWZ.

Zdaniem odwołującego powyższe czynności, aby były wykonane zgodnie z prawem, w szczególności ustawą o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego wymagają posiadania pozwolenia właściwego wojewody na nabywanie, przechowywanie lub używanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (art. 9 ust. 1) oraz zgody właściwego ministra ds. gospodarki na przemieszczanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (art. 24 ust. 1 ustawy). Stał na stanowisku, że pozwolenie to i zgoda stanowią uprawnienia, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, tj. uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji.

W ocenie odwołującego taki wniosek płynie też z pisma zamawiającego z dnia 29 sierpnia 2014 r stanowiącego odpowiedź na pytanie: „czy Zamawiający dopuszcza, aby spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu – punkt VIII. 1.1. posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji mogło nastąpić poprzez podpisanie oświadczenia o spełnieniu warunku zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ w oparciu o posiadanie tych uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji przez podwykonawcę, któremu Wykonawca powierzy zadania z zakresu realizacji zamówienia, a które wymagają ww uprawnień”, w którym zamawiający wyjaśnił, iż oświadczenie nie może zostać złożone przez inny podmiot, a zasady korzystania z zasobów podmiotu trzeciego określa art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie dotyczy warunku posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, a także, że wyjaśnienia treści specyfikacji stanowią jej integralną część i na równi z pozostałymi jej postanowieniami wiążą wszystkich wykonawców.

Odwołując podał, że konsorcjum złożyło jako załącznik do oferty podpisane oświadczenie – Załącznik nr 5 do umowy, w którym oświadczyło, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 Pzp dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiadania wiedzy i doświadczenia, dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, sytuacji ekonomicznej i finansowej, zaś w samej ofercie podało, iż w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp na zasoby podwykonawcy Sapper Support Sp. z o.o. oraz, że temu podwykonawcy zamierza powierzyć wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie rozpoznania i oczyszczania saperskiego terenu Nadleśnictwo Jawor.

Odwołujący, po zapoznaniu się z ofertami złożonymi przez innych wykonawców, zwrócił zamawiającemu uwagę na brak uprawnień konsorcjum Szymar wymaganych ustawą do realizacji przedmiotu zamówienia i niemożności korzystania z uprawnień podwykonawcy celem spełnienia warunku z art. 22 ust. 1 pkt. 1 i 3 ustawy Pzp, w następstwie czego zamawiający, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonego oświadczenia, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób wykonawca spełnia opisany warunek, tj. jakiego rodzaju uprawnieniami

w zakresie wymaganym przepisami prawa wykonawca dysponuje. W odpowiedzi z dnia 2 września 2014 r. konsorcjum podało, iż spełnił powyższy warunek (posiadanie uprawnień) z wykorzystaniem art. 26 ust. 2 ustawy Pzp. Oświadczyło, że w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp powołało się na zasoby podwykonawcy, którego uprawnienia, doświadczenie, zasoby ludzkie i zaplecze techniczne zostały mu udostępnione. Zdaniem konsorcjum takie działanie jest zgodne z Pzp i SIWZ, gdyż zamawiający wskazał, że w razie powierzenia części zamówienia podwykonawcy, żąda wskazania tej części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć lub podania podwykonawcy, na którego zasobach powołuje się na zasadach określonych art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Konsorcjum wskazało też, że zamawiający nie zastrzegł osobistego wykonania rozpoznania i oczyszczania saperskiego terenu przez wykonawcę.

Odwołujący podniósł, że mimo niezastosowanie się konsorcjum do treści SIWZ i uzupełniających treść SIWZ wyjaśnień z dnia 25 lipca 2014 r., zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy i wybrał jego ofertę za najkorzystniejszą.

Podniósł, że możliwość opierania się na potencjale podmiotów trzecich nie obejmuje wszystkich warunków wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp – z treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wynika bowiem, że pomija ona warunki posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz warunki potencjału ekonomicznego (pozwalając jedynie polegać na zdolnościach finansowych innych podmiotów).

W ocenie odwołującego przedmiotem udostępnienia nie mogą być posiadane uprawnienia do wykonywania określonej działalności, wykonawca nie może powoływać się na uprawnienia podwykonawcy. Zamawiający musi wymagać wykazania spełnienia warunku dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności bezpośrednio od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne, co potwierdza wyrok z dnia 19 czerwca 2009 r. o sygn. akt KIO 731/09.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp odwołujący podał, że zamawiający żądał dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w łącznej liczbie co najmniej 11 osób, na którą składać się miało 8 pracowników fizycznych – saperów, jednego kierownika prac saperskich, jednego archeologa oraz co najmniej jednego kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Odwołujący podał również, że konsorcjum przedstawiło swój potencjał, posiłkując się przede wszystkim zasobami Sapper Support Sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, że z wykazu osób – Załącznik nr 7 wynika, że rolę archeologa pełni ta sama osoba, która wskazana została jako pracownik fizyczny – saper, pomimo że zamawiający nie dopuścił łączenia ról przez jedną osobę.

Zdaniem odwołującego specyfika wykonywanych prac określona przez zamawiającego w OPZ wymaga, aby poszczególne role nie były łączone:

- pkt. 3.2.5. wskazuje zasady dotyczące metodyki, którą ma przygotować wykonawca, w tym m.in. sposób współpracy saperów z archeologami (powiadamanie archeologa, miejsce jego pracy itp.),
- pkt. 3.2.7. wskazuje na podanie listy pracowników z podaniem uprawnień, doświadczenia i wykształcenia w przypadku archeologów i także nie dopuszcza się łączenia ról.

Odwołujący stwierdził, że w przypadku zaangażowania archeologa do prac archeologicznych, wykonawca de facto dysponuje 7 pracownikami fizycznymi – saperami, a nie 8, jak wymagał zamawiający.

Odwołujący podniósł także, że wskazana na archeologa osoba nie spełnia warunków określonych przez zamawiającego w zakresie wykształcenia, tj. posiadania wyższych studiów magisterskich z zakresu archeologii, ponieważ osoba wskazana na archeologa ukończyła wyższe studia magisterskie, ale na Wydziale Kościelnych Nauk Historycznych i Społecznych na kierunku historia z zakresu archeologii chrześcijańskiej, a wedle informacji na stronie tej uczelni, kierunek archeologia i Instytut Archeologii powstał dopiero po 2007 roku. Na tej podstawie odwołujący uznał, że studia ukończone przez J. Ś. są studiami historycznymi, a nie archeologicznymi i w tej sytuacji posiadanie przez niego doświadczenie nie może zmienić tej oceny.

Odwołujący podniósł w dalszej kolejności, że konsorcjum nie wskazało w załączniku nr 7, zgodnie z wymogami SIWZ, wykształcenia archeologa, co wynika z tego, iż nie było wymagane wyższe wykształcenie, ale wykształcenie kierunkowe – wyższe archeologiczne.

Odwołujący podniósł następnie, że konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku w zakresie rocznego doświadczenia związanego z prowadzeniem nadzoru (monitoringu) archeologicznego w miejscu wystąpienia stanowisk archeologicznych. Wskazał, że konsorcjum powołuje się na zestawienie zezwoleń wydanych dla J. Ś. przez Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków w Katowicach, a niżej przedstawione jest zestawienie w pracach archeologicznych. W ocenie odwołującego z zestawienia tego nie wynika spełnienie warunku dla archeologa w zakresie nadzoru, ponieważ wydanie zezwolenia nie jest tożsame z pełnieniem funkcji nadzoru w miejscu, gdzie faktycznie wystąpiły stanowiska archeologiczne (zezwolenie może również dobrze dotyczyć miejsca potencjalnych stanowisk), a wymienione prace dotyczą udziału w pracach archeologicznych w roli archeologa, a niejako nadzór.

Odwołujący podniósł nadto, że J. Ś. został wskazany jako osoba z firmy podwykonawczej Sapper Support tylko jako pracownik fizyczny – saper, a nie jako archeolog; nie został natomiast wskazany jako osobny podmiot – podwykonawca do realizacji zadania w zakresie prac archeologicznych.

Odwołujący podniósł, że konsorcjum nie spełniło wymogów w zakresie dysponowania kierownikiem prac saperskich. Podał, że w pkt. VIII.1.3.2. SIWZ osoba pełniąca funkcję kierownika prac saperskich, odpowiedzialna za nadzór nad prowadzeniem prac saperskich miała posiadać co najmniej 2-letnie doświadczenie w zakresie nadzoru nad prowadzeniem prac związanych z oczyszczaniem terenów oraz odpowiednie kwalifikacje potwierdzone przygotowaniem zawodowym do wykonywania prac z dostępem do materiałów wybuchowych wynikające z jednej ze wskazanych w SIWZ podstaw prawnych. W wykazie osób – załącznik nr 7 miały zostać podane informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia poszczególnych osób.

Odwołujący wskazał, że jako kierownika prac saperskich konsorcjum wskazało T. Z., który zgodnie z zobowiązaniem Sapper Support Sp. z o.o. ma 6-letnie przygotowanie zawodowe do wykonywania prac związanych z dostępem do materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego na samodzielnych stanowiskach, w tym stanowiskach nadzoru oraz posiada doświadczenie w zakresie nadzoru nad trzema usługami, czego potwierdzeniem miało być Zaświadczenie nr 195/2014 z dnia 18 czerwca 2014 r. zgodnie z którym w terminie od 10 czerwca 2014 r. do 11 czerwca 2014 r. T. Z. odbył szkolenie i zdał 11 czerwca 2014 r. egzamin z wynikiem pozytywnym.

Odwołujący wskazał, że w Załączniku nr 7, w rubryce „doświadczenie” ograniczono się tylko do podania dat (2008-2014), wskazano też jako podstawę prawną kwalifikacji rozporządzenie sprzed zmiany rozporządzenia.

Na tej podstawie odwołujący stanął na stanowisku, że konsorcjum nie wykazało dysponowania osobą spełniającą warunki pkt. VIII 1.3.2. jako kierownika prac saperskich – skoro Zaświadczenie wydano dopiero w czerwcu bieżącego roku, to nie jest możliwe, aby osoba ta posiadała wymagane 2-letnie, a tym bardziej 6 letnie doświadczenie zawodowe w odniesieniu do materiałów wybuchowych do użytku cywilnego. Dodał, że z oferty i jej załączników nie wynika też, aby przed 2014 rokiem wskazana osoba takowe przygotowanie posiadała. Wskazał na sprzeczność pomiędzy przedłożonym zaświadczeniem a wskazaniem podstawy prawnej (rozporządzenie sprzed zmiany).

Zaznaczył nadto rozbieżność pomiędzy informacjami o tej osobie w wykazie złożonym w ofercie nr 1, gdzie także swoje zasoby oddał do dyspozycji podwykonawca Sapper Support Sp. z o.o., w tym i T. Z. - w załączniku nr 7 wykonawcy Developer i

Recykling Sp. z o.o. podana jest prawidłowa podstawa prawna, ale okres doświadczenia wskazano jako 2009-2014 w sytuacji, gdy dalej jest to zaświadczenie z 2014 r.

Na marginesie odwołujący wskazał, że z internetu powziął wiedzę, iż T. Z. jest żołnierzem zawodowym, co pod znakiem zapytania stawia jego dyspozycyjność i prawo do dysponowania przez Sapper Support Sp. z o.o.

Podniósł, że zgodnie z art. 56 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych żołnierzowi zawodowemu nie wolno podejmować pracy zarobkowej ani prowadzić działalności gospodarczej. Wyjaśnił, że za pracę zarobkową uważa się pracę świadczoną osobiście: 1) w ramach stosunku pracy; 2) na podstawie innego tytułu, jeżeli praca jest wykonywana przez okres dłuższy niż jeden miesiąc).

Podał, że jedynie dowódca jednostki wojskowej, w której żołnierz zawodowy zajmuje stanowisko służbowe może zezwolić żołnierzowi na wykonywanie pracy zarobkowej lub prowadzenie działalności gospodarczej, jeżeli: 1) nie koliduje to z wykonywaniem zadań służbowych przez żołnierza; 2) wpływa na podwyższenie jego kwalifikacji; 3) nie narusza prestiżu żołnierza zawodowego; 4) prowadzona działalność gospodarcza lub działalność podmiotu, u którego będzie świadczona praca, nie dotyczy wyrobów, o których mowa w przepisach w sprawie klasyfikacji wyrobów obronnych oraz dostaw, robót budowlanych i usług, przeznaczonych na zamówienie jednostek wojskowych.

Odwołujący stwierdził, że biorąc pod uwagę czas trwania umowy, obowiązki kierownika prac saperskich, konieczność jego pełnej dyspozycyjności na potrzeby realizacji umowy, wątpliwym jest należyte wykonanie umowy przez konsorcjum – nie zostało wykazane, że Sapper Support ma prawo do pełnego dysponowania ww. osobą, skoro co do zasady podjęcie pracy zarobkowej jest zabronione, a może nastąpić jedynie w razie zgody dowódcy jednostki.

W ocenie Odwołującego, nie zostały spełnione warunki udziału, gdyż konsorcjum nie przedstawiło w sposób nie budzący wątpliwości kwalifikacji i podstaw do dysponowania kierownikiem robót saperskich, co oznacza, że na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp winno zostać wykluczone.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów w tym z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego przy piśmie z dnia 25 września 2014 r. w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, odpowiedzi zamawiającego na odwołanie – pismo z dnia 29 września 2014 r., a także stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu zaniechań zamawiającego.

Na podstawie *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* oraz *Zawiadomienia o wyborze oferty* z dnia 9 września 2014 r. skład orzekający Izby ustalił, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która została sklasyfikowana na miejscu drugim za ofertą przystępującego, którego ofertę zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą (pozostałe oferty zostały odrzucone).

Ponieważ zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzają do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, ponownia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wykluczenia przystępującego i w konsekwencji odrzucenia złożonej przez przystępującego oferty oznacza, że odwołujący przy ponownej ocenie ofert miałby szansę, wobec braku innych niepodlegających odrzuceniu ofert, na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie następujące dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1. *Protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* (Druk ZP-PN).
2. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej nadal „SIWZ”).
3. Oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Szymar Sp. z o. o. oraz K. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wabud W. K..
4. *Informacja nr 3* z dnia 27 lipca 2014 r. – wyjaśnienie treści SIWZ.
5. *Zawiadomienie o wyborze oferty* z dnia 9 września 2014 r.
6. *Rozmieszczenie i dane teled adresowe patroli rozminowania SZ RP*, złożone przez odwołującego.

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodów złożonych przez odwołującego i przystępującego, tj.

1. *Zasady niszczenia niewypałów i niewybuchów* opracowane przez Sztab Generalny WP Szefostwo Wojsk Inżynieryjnych – Prace minerskie i niszczenia, Warszawa 1995,
2. *Opis przedmiotu zamówienia* postępowania JRP3/2710/013-1/12,
3. Korespondencja e-mail z dnia 12 sierpnia 2014 r. godz. 11:33,
4. Ogłoszenia o zamówieniu (3) na: *Usługi usuwania broni i amunicji* z dnia: 22 lipca 2014 r. i 19 kwietnia 2012 r., na *Usługi oczyszczania z min* z dnia 19 kwietnia 2014 r. publikowanych przez Nadleśnictwo Świętoszów, Nadleśnictwo Borne Sulinowo oraz Rejonowy Zarząd Infrastruktury,
5. Zaświadczenie Nr 70/2009 z dnia 24 kwietnia 2009 r. dla Pana M. Z.,
6. Decyzja Wojewody Śląskiego Nr ZK/III/5033/3/11 z dnia 16 sierpnia 2011 r.,
7. Informacja o wyniku kontroli uprzedniej UZP/DKUE/JP/426/2012 z dnia 21 stycznia 2013 r.,
8. Decyzja Ministra Gospodarki nr 12113/13 z dnia 13 września 2013 r.,

ponieważ zmierzały do ustalenia wymagań zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu na innej podstawie niż treść SIWZ opracowana przez zamawiającego w tym postępowaniu, tj. na podstawie w szczególności ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. z 2012 r. poz. 1329 ze zm.) oraz z uwzględnieniem wymogów stawianych przez innych zamawiających w innych postępowaniach.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Szymar Sp. z o. o. oraz K. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wabud W. K. w sytuacji, w której wykonawcy ci nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania i złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż nie posiadają pozwoleń na nabywanie, przechowywanie lub używanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego i zgody właściwego ministra ds. gospodarki na przemieszczanie materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 26 ust. 2b w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W rozdziale VIII *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków* (dalej „rozdział VIII SIWZ”) pkt 1 ppkt 1.1. SIWZ zamawiający podał:

- „1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, w szczególności koncesji, zezwolenia lub licencji:

Zamawiający nie precyzuje w tym zakresie, żadnych wymagań, których spełnienie Wykonawca zobowiązany jest wykazać w sposób szczególny”.

W rozdziale VIII SIWZ pkt 3 zamawiający podał:

- „3. Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp zostanie dokonana wg formuły spełnia – nie spełnia na podstawie informacji zawartych w dokumentach i oświadczeniach, o których mowa w rozdziale IX SIWZ”.

W rozdziale IX *Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie należy dostarczyć w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu* zamawiający zażądał złożenia oświadczenia o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp – wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ (rozdział IX pkt 1).

W rozdziale IX pkt 2 SIWZ zamawiający wskazał szereg rodzajów dokumentów, jakich żąda w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednak żaden z nich nie odnosił się do posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności.

Przystępujący wraz z ofertą (str. 37) złożył *Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp* wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ. Kwestia ta nie była sporna.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustawodawca pozwala na ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy spełniają m.in. warunki dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), a także nakazuje

wykluczyć z postępowania tych wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Podkreślić jednak należy, że to obowiązkiem zamawiającego jest opracowanie SIWZ, a jednym z niezbędnych jej postanowień jest ujęcie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp).

Powyższe oznacza, że obowiązkiem zamawiającego jest zarówno doprecyzowanie warunku co do niezbędnych uprawnień, jakie winni posiadać wykonawcy ubiegający się o dane zamówienie (opis warunku w zakresie posiadania uprawnień), jak i wskazanie dokumentów, jakich zamawiający żąda od wykonawcy (także form, w jakich mają być składane) na potwierdzenie jego spełnienia. Jedynie na podstawie podanych przez zamawiającego w SIWZ (a wcześniej w ogłoszeniu o zamówieniu – art. 41 pkt 7 ustawy Pzp w odniesieniu do przetargu nieograniczonego) informacji zamawiającemu wolno dokonać oceny, czy danemu wykonawcy wolno ubiegać się o dane zamówienie.

Innymi słowy, podstawą oceny są dokumenty, których zamawiający zażądał (w zgodzie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231)) w odniesieniu do postawionego przez siebie, jasno sprecyzowanego warunku w zakresie posiadania uprawnień.

Przypomnienia wymaga, że SIWZ jest podstawowym dokumentem, na podstawie którego wykonawcy mogą poznać tak przedmiotowe (odnoszące się do przedmiotu zamówienia), jak i podmiotowe (odnoszące się do wykonawców) wymagania zamawiającego – jest dokumentem w oparciu, o który wykonawcy mają obowiązek przygotować ofertę.

Na podstawie powyżej wskazanych postanowień rozdziału VIII pkt 1 ppkt 1.1. SIWZ oraz braku postanowień co do dokumentów potwierdzających warunek w zakresie posiadania uprawnień w szczególności w rozdziale IX SIWZ uznać należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający ani nie sprecyzował warunku w zakresie posiadania przez wykonawców ubiegających się o to zamówienie uprawnień, ani nie wskazał żadnych dokumentów, jakich żąda na jego potwierdzenie. Żadnych zmian w tym zakresie zamawiający nie wprowadził, udzielając wyjaśnień treści SIWZ w piśmie z dnia 25 lipca 2014 r. (*Informacja nr 3*) – w wyjaśnieniach zamawiający wprost potwierdził, że „w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – tj. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania – Zamawiający nie precyzował żadnych wymagań”.

Ocena zdolności wykonawcy do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie na podstawie innych niż ujawnione w treści SIWZ warunków szczegółowych i dokumentów jest

niedopuszczalna, stanowiłaby przede wszystkim pogwałcenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Pzp), ale także pogwałcenie wskazanej przez samego zamawiającego w rozdziale VIII pkt 3 SIWZ reguły, iż ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana wg formuły spełnia – nie spełnia na podstawie informacji zawartych w dokumentach i oświadczeniach, o których mowa w rozdziale IX SIWZ. Prowadziłaby także do wyboru i udzielenie zamówienia wykonawcy z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, pozwalającego na udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Ze względu na fakt, że jedynym dokumentem, którego zażądał zamawiający było oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 5 do SIWZ (rozdział IX pkt 1 SIWZ), a oświadczenie to przystępujący złożył (str. 37 oferty) bezwzględnie uznać należy, że przystępujący wykazał w sposób przewidziany przez zamawiającego w treści SIWZ przedmiotowego postępowania warunku (bez jego sprecyzowania) w zakresie posiadania uprawnień.

W konsekwencji nie sposób uznać, że w wobec przystępującego istnieją podstawy do wykluczenia z powodu złożenia przez niego jakichkolwiek nieprawdziwych informacji.

Fakt, iż zamawiający w rozdziale III *Opis przedmiotu zamówienia* w pkt. 3 wskazał szereg aktów prawnych, w zgodzie z którymi winien być realizowany przedmiot zamówienie w żadnym razie nie może oznaczać, że na ich podstawie każdy z wykonawców, indywidualnie miał „za zamawiającego” sprecyzować warunki udziału w postępowaniu i za pomocą dowolnych, uznanych przez siebie za najważniejsze dokumentów wykazywać spełnienia postawionego sobie warunku. Dopuszczenie przez zamawiającego do takiej oceny zdolności wykonawców byłoby nie do pogodzenia zarówno z nałożonym na zamawiającego obowiązkiem prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a nadto pozbawiałoby w istocie zamawiającego roli gospodarza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która to rola służyć ma wyłonieniu wykonawcy zdolnego zrealizować potrzeby zamawiającego w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym.

Z tych względów próba narzucenia przez odwołującego oceny zdolności przystępującego do ubiegania się o przedmiotowe zamówienie na podstawie sprecyzowanego przez samego odwołującego warunku w zakresie posiadania uprawnień na podstawie w szczególności ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o materiałach wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego (Dz. U. z 2012 r. poz. 1329 ze zm.) jest nie do zaakceptowania.

Bez znaczenia w tym stanie rzeczy pozostaje to, że – jak wskazywał odwołujący – przedmiotem udostępnienia wykonawcy przez podmiot trzeci na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp nie mogą być posiadane uprawnienia do wykonywania określonej działalności skoro treść SIWZ nie wprowadzała wymagań co do uprawnień wykonawcy ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie.

Zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Szymar Sp. z o. o. oraz K. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Wabud W. K. w sytuacji, w której wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz zaniechania wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień (co do wykształcenia Pana J. Ś. ujętego w Wykazie osób), czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp potwierdził się częściowo.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania z tego powodu, że nie wykazał dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w liczbie 11, skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący bezpodstawnie przyjął, że bezwzględnym wymogiem zamawiającego było dysponowanie osobami w takiej liczbie, ponieważ założenie to było konsekwencją błędnego uznania przez odwołującego, iż niemożliwym było pełnienie przez jedną osobę dwóch różnych ról, tj. roli pracownika fizycznego – sapersa i roli osoby prowadzącej monitoring archeologiczny (archeologa).

W ocenie składu orzekającego Izby fakt, że w postanowieniach SIWZ brak było zakazu łączenia ról był wystarczającą podstawą do „obsadzenia w dwóch rolach” tej samej osoby (co nie jest zakazane – jest dozwolone).

Wskazać także należy, jak trafnie podniósł zamawiający w *Odpowiedzi na odwołanie*, że: „Wobec braku zapisów w tym zakresie Zamawiający nie może na etapie oceny ofert dokonywać wykładni zawężającej, albowiem stanowiłoby to niedopuszczalną na etapie oceny ofert zmianę w zakresie sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu”.

Skład orzekający Izby nie podzielił także stanowiska odwołującego, że przeszkodą w łączeniu roli sapersa i archeologa była specyfika przewidzianych do wykonania prac, co wynikać miało z Załącznika nr 2 do SIWZ *Opis przedmiotu zamówienia* pkt 3.2.5. i 3.2.7.

Odwołujący wskazał jakoby przeszkodą była konieczność współpracy saperów z archeologiem (pkt 3.2.5.), co skład orzekający Izby uznał za argument nietrafiony, ponieważ z faktem „bycia saperem”, a jednocześnie „bycia archeologiem” w danym zadaniu łączyć należy bardziej ścisłą współpracę archeologa z zespołem saperów, którego członkiem jest sam archeolog niż w przypadku, gdy role te pełnią dwie różne osoby.

Przeszkodą tą nie może być także konieczność podania w opracowanej przez wykonawcę po podpisaniu umowy *Metodyce pracy* „listy pracowników, którzy zaangażowani będą w realizację umowy wraz z podaniem uprawnień do wykonywania działań saperskich oraz doświadczenia i wykształcenia w przypadku archeologów – należy dołączyć Załącznik nr 7 do SIWZ – Wykaz osób” (pkt 3.2.7.), ponieważ jest to dokument pochodzący z oferty wybranego wykonawcy, pozytywnie uprzednio zweryfikowany przez zamawiającego na etapie badania i oceny (ze względu na brak niezgodności z wymaganiami zamawiającego w tym co do łączenia ról, o czym była mowa wyżej).

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że wskazanie Pana J. Ś. jako osoby pełniącej zarówno funkcję saperską, jak i archeologa nie stoi w sprzeczności z wymogami zamawiającego zawartymi w SIWZ i nie może tym samym stanowić podstawy do wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania.

Przypomnienia wymaga, że to na odwołującym spoczywa ciężar dowodu. Odwołujący jednak nie wykazał, że łączenie roli saperskiej i archeologa jest sprzeczne z SIWZ i uniemożliwi przystępującemu prawidłową realizację zamówienia przy zaproponowanym, tj. 10-cio osobowym składzie zespołu.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania z tego powodu, że nie wykazał dysponowania osobą przewidzianą do prowadzenia monitoringu archeologicznego, legitymującą się – zgodnie z rozdziałem VIII pkt 1.3.3. SIWZ – „wykształceniem wyższym z zakresu archeologii” skład orzekający Izby wskazuje, wobec tak opisanego przez zamawiającego „rodzaju wykształcenia”, tj. jedynie „z zakresu archeologii”, bez jakichkolwiek dalszych zawężeń (np. co do kierunku studiów, czy innych), że wykształcenie wskazanego do prowadzenia monitoringu archeologicznego Pana J. Ś., tj. wyższe magisterskie (co wynika z kolumny „Wykształcenie” zawartej w Tabeli 2 Załącznika nr 7 – Wykaz osób (str. 51 oferty)) , potwierdzone dyplomem uczelni wyższej (Akademia Teologii Katolickiej) uzyskanym na kierunku Historii w zakresie „archeologii chrześcijańskiej” (str. 64 oferty) odpowiada wykształceniu żadanemu przez zamawiającego.

Zakres studiów (archeologia chrześcijańska) winien zostać przez przystępującego wskazany w samym *Wykazie osób* odpowiednio do postawionego wymogu skoro żądaniem zamawiającego było nie tylko to, aby osoba przewidziana do prowadzenia monitoringu

archeologicznego legitymowała się jakimkolwiek wyższym wykształceniem, ale także to, aby było to wykształcenie wyższe z zakresu archeologii.

Zaniechanie wezwania przystępującego przez zamawiającego do uzupełnienia *Wykazu osób* w odniesieniu do Pana J. Ś. o informację co do zakresu wykształcenia wyższego stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby nie uwzględnił jednak z tego powodu odwołania, ponieważ z załączonego do oferty przystępującego dyplomu (str. 64) wynika ponad wszelką wątpliwość wykształcenie wyższe z zakresu archeologii Pana Jarosława Świąćckiego, co oznacza, że zaniechanie wezwania nie miało wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp), a uzupełnienie *Wykazu osób* byłoby jedynie czynnością technicznej natury (oferta zawiera dokument źródłowy, w oparciu o który konsorcjum wskazałoby zakres wykształcenia).

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania z tego powodu, że nie wykazał, aby Pan J. Ś. posiadał co najmniej roczne doświadczenie związane z prowadzeniem nadzoru (monitoringu) archeologicznego w miejscu wystąpienia stanowisk archeologicznych skład orzekający Izby wskazuje, że znajdujący się na str. 65 oferty przystępującego wykaz nosi tytuł *Doświadczenie zawodowe* oraz podtytuł *Zezwolenia wydane dla J. Ś. przez Wojewódzki Urząd Ochrony Zabytków w Katowicach* co pozwala na przyjęcie, że zawiera informacje odnoszące się do obu tych kwestii.

Ponownie skład orzekający Izby przypomina, że to na odwołującym spoczywał ciężar dowodu. Tymczasem odwołujący nie wykazał, aby wskazane w wykazie zatytułowanym *Doświadczenie zawodowe* informacje nie odnosiły się do doświadczenia ww. osoby zdobytego, poprzez realizację prac nadzorczych (wskazany charakter prac to „Nadzór”), w okresach pomiędzy 1999 a 2012 rokiem wynikającym z kolumny „Okres czasu” i w miejscach wskazanym w kolumnie „Miejscowość”.

Odwołujący pominął powyższe fakty, uznając jedynie na podstawie jednej z kolumn wykazu, tj. kolumny „Nr zezwolenia”, że przystępujący złożył wyłącznie zestawienie zezwoleń dla Pana J. Ś..

Wbrew zawartym w wykazie informacjom, iż prace wykonywane przez Pana J. Ś. były wykonywane jako „nadzór” odwołujący gołosłownie twierdził, że „wymienione prace dotyczą udziału w pracach archeologicznych w roli archeologa, a nie jako nadzór”.

Skład orzekający Izby stwierdził nadto, wbrew twierdzeniu odwołującego, iż Pan J. Ś. przewidziany do pełnienia funkcji osoby prowadzącej monitoring archeologiczny w *Wykazie osób* (str. 51 oferty) został wskazany jako pracownik firmy Szymar Sp. z o.o., a zatem pracownik lidera przystępującego konsorcjum, nie zaś podmiotu trzeciego, tj. Sapper

Support Sp. z o.o., stąd fakt, że spółka Sapper Support złożyła zobowiązania wobec osoby Pana J. Ś. w odniesieniu do jego udostępnienia do pełnienia funkcji pracownika fizycznego – sapersa pozostaje bez znaczenia. Odwołujący nie kwestionował, że Pan J. Ś. jest zarówno pracownikiem Szymar Sp. z o.o., jak i pracownikiem Sapper Support Sp. z o.o.

W odniesieniu do osoby Pana T. Z. wskazanego w ofercie przystępującego do pełnienia funkcji kierownika prac saperskich odwołujący kwestionował wykazanie żadanego przez zamawiającego 2-letniego okresu doświadczenia tej osoby zdobytego w okresie przed wydaniem Zaświadczenia nr 195/2014 z dnia 18 czerwca 2014 r. (str. 54 oferty), bezpodstawnie zakładając, że obowiązkiem wykonawcy było wykazanie doświadczenia uzyskanego wyłącznie w oparciu o złożone Zaświadczenie potwierdzające przygotowanie zawodowe do wykonywania prac związanych z dostępem do materiałów wybuchowych przeznaczonych do użytku cywilnego na samodzielnych stanowiskach.

Odwołujący nie wskazał żadnego postanowienia SIWZ, które dawałoby podstawę do sformułowania takiego założenia. Bezpodstawnie też, w świetle postanowień SIWZ, odwołujący oczekiwał złożenia przez przystępującego wraz z ofertą innych Zaświadczeń, jakie Pan M. Z. posiadał przed 2014 rokiem (innego niż ważne obecnie Zaświadczenie).

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, że ocena przez odwołującego jako rozbieżne informacji co do okresu doświadczenia Pana M. Z. zawartych w ofercie przystępującego i innego wykonawcy, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu sama w sobie nie może stanowić podstawy do kwestionowania doświadczenia ww. osoby zwłaszcza w sytuacji, gdy samego okresu doświadczenia Pana M. Z. wskazanego w ofercie przystępującego (tj. 05-2008 do 07-2014) odwołujący nie kwestionował (odwołujący podnosił jedynie, że wskazane doświadczenie nie mogło zostać uzyskane w okresie po wydaniu Zaświadczenia z czerwca 2014 r.).

Odnosząc się do podniesionej przez odwołującego na marginesie wątpliwości co do dyspozycyjności Pana M. Z. wobec tego, iż jest on żołnierzem zawodowym skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący nie wykazał ani tego, że wskazana osoba wbrew obowiązującym go przepisom podejmie funkcję kierownika prac saperskich (np. bez zezwolenia dowódcy jednostki wojskowej), ani tego, że obowiązki tej osoby jako żołnierza zawodowego i członka patrolu saperskiego (na potwierdzenie czego odwołujący złożył *Rozmieszczenia i dane teleadresowe patroli rozminowania SZ RP*), uwzględniając czas trwania umowy, jaka zostanie zawarta w wyniku przedmiotowego postępowania, nie pozwolą na prawidłową realizację zamówienia. Żadnych kwestii szczegółowych odwołujący w tym zakresie nie podnosił.

Ze względu na powyższe skład orzekający Izby, pomimo częściowego potwierdzenia się jednego z zarzutów w zakresie dotyczącym zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia *Wykazu osób* o informacje dotyczącą zakresu wyższego wykształcenia Pana J. Ś., kierując się przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b 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: