

WYROK
z dnia 20 kwietnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Małgorzata Rakowska
Członkowie:	Lubomira Matczuk-Mazuś
	Andrzej Niwicki
Protokolant:	Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA, 16-100 Sokółka, ul Kryńska 57 A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Wydminy, 11-510 Wydminy, ul. Grunwaldzka 74** protestu z dnia 26 marca 2009 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,*

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA, 16-100 Sokółka, ul Kryńska 57 A i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA, 16-100 Sokółka, ul Kryńska 57 A,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA, 16-100 Sokółka, ul. Kryńska 57 A** na rzecz **Gminy Wydminy, 11-510 Wydminy, ul. Grunwaldzka 74**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **INST-EL J.A. CHANCEWICZ SPÓŁKA JAWNA, 16-100 Sokółka, ul. Kryńska 57 A**.

Uzasadnienie

Gmina Wydminy, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie i wykonanie oświetlenia drogowego wraz z iluminacjami wybranych obiektów na terenie Gminy Wydminy”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 lutego 2009 r., nr 1, poz. 25970.

Zamawiający w dniu 19 marca 2009 r. (pismem z tej samej daty) poinformował wykonawcę „INST-EL” J.A. Chancewicz sp.j. z siedzibą w Sokółce, zwanego dalej „Odwołującym” o wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wskazując iż Odwołujący w terminie składania wniosków nie złożył wymaganych ogłoszeniem dokumentów. Natomiast w odpowiedzi na wezwanie do złożenia brakujących dokumentów złożył tylko część żądanych dokumentów.

Nadto dodał, iż Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień, złożył brakujące dokumenty, tj. wykaz osób przeznaczonych do projektowania uzupełniony o osobę Andrzeja D. wraz z dokumentami o uprawnieniach oraz zaświadczenia lekarskie uprawniające do pracy na wysokościach, podkreślając iż wezwanie do złożenia wyjaśnień nie może być traktowane jako wezwanie do uzupełnienia dokumentów, gdyż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą wykonawcy przysługuje prawo tylko do jednokrotnego uzupełnienia dokumentów dokonane na jednokrotne wezwanie Zamawiającego.

Pismem z dnia 24 marca 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 26 marca 2009 r.) Odwołujący wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu go z postępowania, tym samym zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie decyzji Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania,
2. uznanie, że spełnił określone w ogłoszeniu warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący podniósł, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wskazał Mirosława M. jako osobę przewidzianą do pełnienia obowiązków kierownika budowy oraz dwie osoby (w tym Mirosława M.) przewidziane do pełnienia obowiązków projektanta. Tym samym spełnił warunek udziału w postępowaniu, tj. posiadania jednej osoby do pełnienia funkcji kierownika budowy oraz dwóch osób do pełnienia funkcji projektanta, gdyż przepisy nie zabraniają jednej osobie pełnienia funkcji projektanta i kierownika budowy, o ile dana osoba posiada wymagane przepisami uprawnienia.

Pismem z dnia 31 marca 2009 r. (wpływ do Odwołującego w tej samej dacie) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż wymagał dysponowania m.in. dwoma projektantami niezależnie od jednej osoby do kierowania robotami, a Odwołujący wskazał tę samą osobę do pełnienia dwóch funkcji.

Nadto podkreślił, iż podstawa wymagania zaświadczenia o pracy na wysokości jest inne niż zaświadczenie BHP, a organem uprawnionym do jego wystawienia – zgodnie z art. 43 pkt 2 oraz art. 229 kodeksu pracy - jest lekarz posiadający odpowiednia specjalizację. Żądane były więc dwa dokumenty, a mianowicie „zaświadczenie o przeszkoleniu i (oraz) pracy na wysokości”.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2009 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie, wpływ do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 3 kwietnia 2009 r.; przedmiotowe odwołanie nadano do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 3 kwietnia 2009 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumentację zawartą w proteście.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym tabela 1 „Warunki udziału w postępowaniu”, poz. 3 zawarł wymóg wykazania się przez wykonawcę, iż dysponuje on m.in.:

- a) co najmniej dwoma osobami posiadającymi uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- b) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- c) co najmniej 10 osobami posiadającymi aktualne zaświadczenia o przeszkoleniu BHP wraz z zaświadczeniem do pracy na wysokości, na potwierdzenie czego wymagał przedłożenia aktualnych zaświadczeń o przeszkoleniu BHP i pracy na wysokości.

Odwołujący do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o przedmiotowe zamówienie nie załączył dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wyspecyfikowanych w tabeli 1, poz. 3, pkt a), b), c), d) i e), do uzupełnienia których został wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący przedłożył Zamawiającemu m.in. „Wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia” (załącznik nr 5), w którym wskazał m.in. dwóch projektantów w osobach Mirosława M. i Tomasza S. oraz Mirosława M. jako osobę przeznaczoną do pełnienia funkcji kierownika budowy (s. 2 uzupełnionego wniosku). Nadto na potwierdzenie posiadania przez 10 osób aktualnych zaświadczeń BHP wraz z zaświadczeniem do pracy na wysokości przedłożył zaświadczenia ukończenia szkolenia z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz zaświadczenie do prac na wysokości

W dniu 13 marca 2009 r. Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w związku z rozbieżnościami w złożonych przez niego dokumentach, będących odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego, w tym wskazania, czy osoba przewidziana do projektowania została wskazana równocześnie do pełnienia obowiązków kierownika budowy, co – jak podniósł - jest niezgodne z warunkami udziału w

postępowaniu. Nadto dodał, iż Odwołujący nie dostarczył zaświadczeń lekarskich stwierdzających zdolność pracowników do wykonywania pracy na wysokościach.

Odwołujący, w ramach wyjaśnień, wskazał, iż osobą przewidzianą do pełnienia obowiązków projektanta jest Lucjan Andrzej D., jednocześnie załączając dokumenty potwierdzające jego przygotowanie zawodowe oraz przynależność do PIIB, a także zaświadczenia lekarskie stwierdzające zdolność pracowników do wykonywania pracy na wysokościach.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób czytelny i przejrzysty. W tabeli 1, poz. 3 tabeli jednoznacznie wyspecyfikował iloma pracownikami i w jakiej specjalności ma dysponować wykonawca. Z literalnego zapisu wymogu określonego w poz. 3, lit. a) i b) wynika więc, iż wykonawca powinien dysponować „co najmniej dwoma osobami posiadającymi uprawnienia do projektowania (...)” oraz „co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami (...)”. Skoro więc Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu uznał, iż do wykonania przedmiotowego zamówienia koniecznym jest, aby wykonawcy dysponowali co najmniej 14 pracownikami, w tym co najmniej dwoma projektantami i co najmniej jednym kierownikiem budowy, uzasadniając to dodatkowo specyfiką zamówienia oraz krótkim okresem, w jakim prace te mają być wykonane, nie można mu z tego tytułu czynić zarzutu, gdyż to zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu, w granicach, które uzna za adekwatne do przedmiotu zamówienia oraz w zakresie, który uzna za niezbędny do zapewnienia prawidłowego wykonania zamówienia przez wykonawcę. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie kwestionuje możliwości pełnienia przez jedną osobę dwóch funkcji, w tym także projektanta i kierownika budowy. Tym niemniej w tym konkretnym postępowaniu Zamawiający kształtując warunki udziału w postępowaniu szczegółowo określił swe oczekiwania, co do tego iloma osobami i z jakiej branży powinien dysponować wykonawca, aby móc wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu.

W niniejszym stanie faktycznym bezspornym jest więc, iż Odwołujący w załączeniu do złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie złożył żadnego z wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w poz. 3 tabeli, w tym także wykazu osób posiadających uprawnienia do projektowania oraz wykazu osób posiadających uprawnienia do kierowania robotami. Bezspornym jest także, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów przedłożył wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, w którym do projektowania oraz kierowania robotami wskazał tę samą osobę, a mianowicie Mirosława M., a następnie udzielając wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego podał Lucjana Andrzeja D. jako osobę przeznaczoną do projektowania. Oznacza to, iż dokument na potwierdzenie

spełnienia warunków udziału w postępowaniu określony w poz. 3 lit. a) i b) tabeli Odwołujący przedłożył dopiero na wezwanie do złożenia wyjaśnień stwierdzonych rozbieżności w uzupełnionych dokumentach, tak więc niewątpliwie został on złożony po terminie do uzupełnienia dokumentów, wskazanym w wezwaniu do ich uzupełnienia.

Podobna sytuacja występuje w odniesieniu do poz. 3, lit. c) tabeli. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w przedmiotowej pozycji Zamawiający żądał przedłożenia aktualnych zaświadczeń o przeszkoleniu BHP i pracy na wysokości. Wymaganych dokumentów Odwołujący nie przedłożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, natomiast w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedłożył jedynie zaświadczenia ukończenia szkolenia z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy oraz zaświadczenie do prac na wysokości, podstawą wydania których było rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 3 lutego 2006 r. w sprawie uzyskiwania i uzupełniania przez osoby dorosłe wiedzy ogólnej, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 31, poz. 216). Zaświadczenia te – zgodnie z treścią ww. rozporządzenia - potwierdzają jedynie zapoznanie się z określonym zakresem informacji, w tym także przepisami BHP. Niemniej jednak przedmiotowe zaświadczenia nie potwierdzają, czy tego rodzaju prace – prace na wysokości – może wykonywać wskazana w zaświadczeniu osoba. Jak słusznie podniósł Zamawiający podstawą prawną wydania takiego zaświadczenia, zaświadczenia lekarskiego dopuszczającego do pracy na wysokości jest art. 43 pkt 2 oraz art. 229 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (t.j.; Dz. U. z 1998 r., Nr 21, poz. 94 z późn. zm.), a zaświadczenie to ma potwierdzać, czy nie istnieją przeciwwskazania zdrowotne do wykonywania pracy na określonym stanowisku. Niewątpliwie prace przy liniach napowietrznych niskich, średnich i wysokich napięć – w myśl rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie rodzajów prac wymagających szczególnej sprawności psychofizycznej (Dz. U. z 1996 r., Nr 62, poz. 287) są pracami wymagającymi szczególnej sprawności psychofizycznej, do wykonywania których koniecznym jest posiadanie zaświadczenia lekarskiego, sporządzonego według wzoru, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników (...) (Dz. U. z 1996 r., Nr 69, poz. 332). Izba nie dała wiary twierdzeniom Odwołującego jakoby wymóg ten nie był precyzyjnie sformułowany. Odwołujący będąc profesjonalistą w swej dziedzinie, działającym od lat na rynku tego rodzaju zamówień powinien był wiedzieć jakiego zaświadczenia żąda Zamawiający. Zaświadczenia te – jak już wyżej wskazano – mają zupełnie inny zakres i podstawę. Odwołujący żądane przez Zamawiającego zaświadczenia lekarskie o zdolności do pracy na wysokości powyżej 3 m przedłożył dopiero na wezwanie

do wyjaśnienia treści oferty, dokonując ich uzupełnienia również po wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym szczegółowe badanie ich treści jest niecelowe.

Jak już wyżej wskazano dokumenty złożone przez Odwołującego na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określone w poz. 3, lit. a), b) i c) tabeli zostały złożone przez Odwołującego dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień – w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp – a nie na pierwotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i we wskazanym w przedmiotowym piśmie terminie.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający, gdy stwierdzi brak dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ma obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o ich uzupełnienie, przy czym dopuszczalnym jest jedynie jednokrotne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu. Zamawiający prawidłowo więc uczynił wzywając Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, jak również, mając wątpliwość do ich treści, kierując do Odwołującego wezwanie do ich wyjaśnienia. Odwołujący brakujące dokumenty powinien był przedłożyć już na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, a nie dopiero na wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym uzupełnienia brakujących dokumentów dokonał po terminie wezwania do ich uzupełnienia, a więc dopiero na wezwanie do wyjaśnienia jej treści, a niedopuszczalnym jest przecież ponowne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, jak również ich uzupełnienie z inicjatywy wykonawcy.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

^{*} niepotrzebne skreślić