

Sygn. akt: KIO/UZP 1888/09

WYROK
z dnia 2 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Stręciwilk**

Członkowie: **Klaudia Szczytowska – Maziarz**

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Opole, Rynek Ratusz, 45-015 Opole** protestu z dnia 3 grudnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum w składzie: Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych Sanel Sp. z o.o. (lider Konsorcjum) Przedsiębiorstwo Inżynieryjne IMB – Podbeskidzie Sp. z o.o. i Zakład Usługowo Produkcyjny Elstop z siedzibą dla Lidera Konsorcjum ul. 11 Listopada 36, 41-705 Ruda Śląska,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa;**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **15 556 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162a, 02-342 Warszawa.**

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

Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, złożył protest i odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Budowę wiaduktu w ciągu ulicy Ozimskiej nad linią PKP wraz z przebudową układu komunikacyjnego ul. Ozimska, Rejtana, Kolejowa*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez Gminę Opole (dalej: „*Zamawiający*”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 25 sierpnia 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 162 - 234965).

Podstawą zarzutów postawionych w proteście i powielonych w odwołaniu jest zaniechanie Zamawiającego polegające na braku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp sześciu wykonawców do uzupełniania dokumentu, tj. wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował każdy z wykonawców do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym – w ocenie Odwołującego – Zamawiający dopuścił się również naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący złożył protest podnosząc wskazane zarzuty w związku z informacją o wynikach postępowania przekazaną mu w dniu 25 listopada 2009 r. 2009 r. Protest zawarty w piśmie z dnia 3 grudnia 2009 r. w dniu 4 grudnia 2009 r. został złożony Zamawiającemu.

Odwołujący podniósł, że w ofertach wykonawców:

- 1) Mota – Engil Polska S.A.
- 2) Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlane Filar Sp. z o.o., Firma Gutowski i Pol-Drog Oleśnica S.A.,

- 3) Konsorcjum Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych Sanel Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Inżynieryjne IMB – Podbeskidzie Sp. z o.o. i Zakład Usługowo Produkcyjny Elstop (dalej: „Konsorcjum Sanel”),
- 4) Konsorcjum PRD i M S.A., Kimmel i Papesz Sp. z o.o. i Zakład Robót Mostowych i Mostar Sp. jawna,
- 5) Konsorcjum Eurovia Polska S.A. i Eurovia CS a.s.

na stanowisko kierownika robót z uprawnieniami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń Pan Andrzej J nie posiada tych uprawnień, tym samym przywołani wykonawcy nie wypełnili we wskazanym zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 4.1.3 Instrukcji Dla Wykonawców stanowiącej załącznik do SIWZ.

Podkreślono, że Pan Andrzej J posiada uprawnienia budowlane w specjalności kolejowe sieci energetyczne, a nie posiada uprawnień w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Odwołujący wywodził, że uprawnienia dla Pana Andrzeja J zostały wydane przez Wojewodę Opolskiego decyzją z dnia 6 stycznia 2004 r. Przywołał on też podstawy prawne wydania tych uprawnień, tj.:

- art. 13 ust. 1 pkt 2 Prawa budowlanego, z którego wynika, że uprawnienia mogą być udzielane do kierowania robotami budowlanymi;
- art. 14 ust. 1 pkt 6 Prawa budowlanego, z którego wynika, że uprawnienia budowlane są wydawane także w innych specjalnościach niż wynikające z art. 14 ust. 1 pkt 1 – 5 Prawa budowlanego, przy czym – stosownie do treści art. 16 ust. 2 Prawa budowlanego - są one określone rozporządzeniem ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej;
- § 2 przywołanego rozporządzenia wskazuje, że dotyczy ono nadawania uprawnień budowlanych w dziedzinie transportu kolejowego w specjalności: linie, węzły i stacje kolejowe, urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym, kolejowe sieci elektroenergetyczne oraz sposobu ustanawiania rzeczoznawców budowlanych w tych specjalnościach
- art. 14 ust. 1 pkt 5 Prawa budowlanego, stosownie do którego uprawnienia budowlane wydawane są niezależnie od powyższych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że uprawnienia budowlane w specjalności kolejowe sieci elektroenergetyczne są odmiennymi od uprawnień w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Na powyższe – zdaniem Odwołującego - wskazuje również § 3 pkt 3 przywołanego rozporządzenia, z

którego wynika, że ilekroć jest mowa w rozporządzeniu o uprawnieniach budowlanych w specjalności kolejowe sieci elektroenergetyczne należy przez to rozumieć instalacje i urządzenia techniczne zasilania i sterowania kolejowej sieci trakcyjnej oraz urządzenia elektroenergetyki na obszarach kolejowych, a nie wszystkie (poza kolejowymi) sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne. Zdaniem Odwołującego zakres uprawnień budowlanych w specjalności kolejowe sieci elektroenergetyczne jest znacznie węższy niż zakres uprawnień budowlanych w specjalności sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne.

O proteście Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców, przekazując im w dniu 4 grudnia 2009 r. wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia protestu.

W odpowiedzi na to wezwanie Konsorcjum Sanel w dniu 7 grudnia 2009 r. złożyło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wskazując na niezasadność protestu.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 9 grudnia 2009 r. doręczonym Odwołującemu w dniu 10 grudnia 2009 r.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podkreślił, że określając w SIWZ warunki udziału w postępowaniu dostosował je do przedmiotu zamówienia, który obejmuje również przebudowę infrastruktury kolejowej w tym sieci trakcyjnej. Wskazał na wymóg w warunku udziału odnoszący się do uprawnień budowlanych, który to wymóg został postawiony zgodnie z aktualnie obowiązującym rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie. Przywołał brzmienie § 24 ust. 1 tego rozporządzenia, zgodnie z którym uprawnienia tam określone uprawniają m.in. do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektami budowlanymi takimi jak sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe sieci trakcyjne wraz z urządzeniami do zasilania i sterowania. Zamawiający podkreślił, że w odpowiedziach na pytania do SIWZ z dnia 7 października 2009 r. wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia wydane na podstawie obowiązujących przepisów lub uprawnienia równoważne wydane w latach wcześniejszych. Podniósł także, że w roku 2005, przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 96, poz. 817) dokonano zmian w zakresie nadawania uprawnień budowlanych i przepisy tego rozporządzenia objęły swym zakresem

przedmiotowym trzy specjalności uprawnień budowlanych, które do tej pory nadawane były na podstawie przepisów odrębnych rozporządzeń przez trzy różne organy administracji publicznej. Były to m.in. uprawnienia budowlane w specjalności kolejowej, które nadawał początkowo Główny Inspektorat Kolejnictwa, a następnie wojewoda na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 grudnia 1996 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w dziedzinie transportu kolejowego (Dz. U. z 1997 r. Nr 4, poz. 23 ze zm.). W wyniku tych zmian okręgowe izby samorządu zawodowego nadają uprawnienia budowlane w 9 specjalnościach. Zamawiający podniósł, że w wyniku wskazanych zmian zakres poszczególnych specjalności nie uległ zmianie, a istotną różnicą było włączenie zakresu uprawnień budowlanych w specjalności kolejowe sieci elektroenergetycznych do specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

W związku z powyższym Zamawiający uznał, że w kwestionowanych przez Odwołującego ofertach wykazany do pełnienia spornej funkcji Pan Andrzej J spełnia warunek określony przez Zamawiającego w SIWZ.

Od rozstrzygnięcia protestu w dniu 18 grudnia 2009 r. (wpływ bezpośredni) Odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując tego samego dnia jego kopię Zamawiającemu. W odwołaniu potrzymane zostały w całości zarzuty, żądania i argumentacja z protestu.

W dniu 28 grudnia 2009 r. wpłynęło datowane na dzień 22 grudnia 2009 r. zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożone przez Konsorcjum Sanel.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu oraz w przystąpieniach do protestu i odwołania, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nie uwzględniono w tym zakresie wniosku

Zamawiającego i Przystępującego, uznać, że ewentualny brak w proteście jakiegoś elementu wynikającego z art. 180 ust. 8 ustawy Pzp, nie jest zagrożony żadną sankcją.

Izba ustaliła również, że uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego, jest Przystępujący – Konsorcjum Sanel, zgłaszające przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania załączonej w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem do akt sprawy i przedłożonej przez Zamawiającego w toku rozprawy do wglądu Izby w oryginale, w tym przede wszystkim z treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, ich modyfikacji i odpowiedzi na zapytania dotyczące treści SIWZ, oraz z ofert firm:

- 1) Mota – Engil Polska S.A.
- 2) Konsorcjum Przedsiębiorstwo Budowlane Filar Sp. z o.o., Firma Gutowski i Pol-Drog Oleśnica S.A.,
- 3) Konsorcjum Zakład Instalacji Sanitarnych i Robót Inżynieryjnych Sanel Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Inżynieryjne IMB – Podbeskidzie Sp. z o.o. i Zakład Usługowo Produkcyjny Elstop (dalej: „Konsorcjum Sanel”),
- 4) Konsorcjum PRD i M S.A., Himmel i Papesh Sp. z o.o. i Zakład Robót Mostowych Mostar Sp. jawna,
- 5) Konsorcjum Eurovia Polska S.A. i Eurovia CS a.s.,

jak również z oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, złożonych w toku postępowania z użyciem środków ochrony prawnej na piśmie oraz ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że stan faktyczny sprawy, tj. okoliczność złożenia określonych uprawnień Pana Andrzeja J w kwestionowanych przez Odwołującego ofertach wykonawców, nie jest sporny pomiędzy stronami postępowania odwoławczego oraz jego uczestnikiem. Strony postępowania oraz jego uczestnik wywodzą jednak odmienne skutki prawne z ustalonego stanu faktycznego w sprawie.

Niewątpliwie w postanowieniach SIWZ (pkt 4.1.3 Instrukcji Dla Wykonawców) Zamawiający określił wymóg dysponowania 1 osobą – kierownika robót z uprawnieniami

budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. Obok tego warunku wprowadził też szczegółowe wymogi w odniesieniu do osoby, która będzie pełnić wskazaną funkcję, dotyczące jej kwalifikacji zawodowych i doświadczenia.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że warunek dotyczący posiadania określonych uprawnień budowlanych należ oddzielić od wymogu doświadczenia i kwalifikacji tej osoby. Co do zasady zarówno uprawnienia, jak i wymogi dotyczące doświadczenia wykazywanej na to stanowisko osoby, powinny być zbieżne, jednak nie muszą być tożsame. Kwestie dotyczące uprawnień budowlanych zasadniczo regulowane są przez przepisy stosownego rozporządzenia (aktualnie: rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie) natomiast kwestie dotyczące doświadczenia i kwalifikacji wymaganych osób Zamawiający może dodatkowo doprecyzować, niezależnie od wymogu dysponowania przez daną osobę określonymi uprawnieniami budowlanymi.

Codo wymogu uprawnień, biorąc pod uwagę treść przywołanych zapisów SIWZ, Zamawiając oparł się na aktualnie obowiązującym przepisie § 24 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578 ze zm.). Z przepisu tego wynika, że żądane przez Zamawiającego uprawnienia upoważniają daną osobę do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, w tym kolejowe, trolejbusowe i tramwajowe sieci trakcyjne wraz z urządzeniami do zasilania sterowania.

Zgodnie z wyjaśnieniami treści SIWZ Zamawiający wskazał, że będzie uznawał uprawnienia równoważne wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa.

W kwestionowanych ofertach załączone uprawnienia dla Pana Andrzeja J zostały wydane przez Wojewodę Opolskiego w dniu 6 stycznia 2004 r. Wskazuje się w ich treści, że zostały wydane na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 i art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo budowlane oraz § 2 pkt 3 i § 12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 grudnia 1996 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w dziedzinie transportu kolejowego (Dz. U. z 1997 r. Nr 4, poz. 23 ze zm.). Wskazuje się w nich także, że są to uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności kolejowe sieci elektroenergetyczne.

Skład orzekający Izby ustalił, że w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (rozporządzenie z 2006 r.) rozróżniane są uprawnienia budowlane w specjalności kolejowej bez ograniczeń (§ 20 rozporządzenia) oraz wskazane przez Zamawiającego w warunku

udziału w postępowaniu uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (§ 24 rozporządzenia).

Wcześniej obowiązujące przepisy prawa, tj. w chwili wydawania uprawnień z dnia 6 stycznia 2004 r. dla Pana Andrzeja J, dotyczące uprawnień budowlanych regulowały w sposób odmienny te kwestie. I tak co do uprawnień budowlanych w specjalności kolejowej - w którym to zakresie zostały wydane uprawnienia dla Pana A. J - obowiązywało rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 grudnia 1996 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w dziedzinie transportu kolejowego (Dz. U. z 1997 r. Nr 4, poz. 23 ze zm.), na podstawie którego jak wskazano, zostały wydane uprawnienia przez Wojewodę Opolskiego dla Pana J. Rozporządzenie to przewidywało wydawanie uprawnień w trzech specjalnościach:

- 1) linie, węzły i stacje kolejowe
- 2) urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym
- 3) kolejowe sieci elektroenergetyczne.

Zmiany w przepisach Prawa budowlanego i wydane nowe rozporządzenie (rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie) - które zastąpiło dotychczasowe powyżej wskazane rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej, którego kontynuacją jest aktualnie obowiązujące rozporządzenie z 2006 r. - objęło swoim zakresem regulacje nadawania uprawnień budowlanych w specjalności kolejowej. Powyższe było wynikiem nowelizacji przepisów Prawa budowlanego z 16 kwietnia 2004 r. która ustanowiła specjalność kolejową jako specjalność ustawową. Uwzględniając powyższe dotychczasowe rozporządzenie (rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej) w tym względzie utraciło moc z dniem 31 maja 2004 r. Na podstawie nowych rozporządzeń (z 2005 r. i z 2006 r.) specjalność budowlana kolejowa była już ujmowana w sposób jednolity bez trójpodziału wskazanego powyżej, przewidzianego rozporządzeniem Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej.

Niezależnie od powyższego uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, o których mowa w aktualnie obowiązującym § 24 rozporządzenia z 2006 r., wcześniej regulowane były przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (§ 4 ust. 2 tego rozporządzenia). Przepisy tego rozporządzenia nie precyzowały do czego upoważniają uprawnienia budowlane wykonawcze bez ograniczeń, co wskazuje, że uprawniały do wykonywania wszelkich praw i obowiązków, o których była mowa w ówczynie

obowiązujących przepisach Prawa budowlanego. Dopiero następane rozporządzenia, w tym aktualnie obowiązujące z 2006 r., wprowadziły w tym zakresie konkretyzację.

W tym miejscu zauważyć należy przepisy Prawa budowlanego obowiązujące również w chwili wydawania uprawnień dla Pana A. J nie obejmowały swoim zakresem specjalności kolejowej, która była regulowana odrębnie jak wskazano powyżej przepisami rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Wodnej z 20 grudnia 1996 r. Dopiero nowelizacja Prawa budowlanego w kwietniu 2004 r. i powstanie kolejnych rozporządzeń - rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. i aktualnie obowiązującego rozporządzenia z 2006 r. wprowadziło uprawnienia kolejowe do grupy uprawnień budowlanych regulując je łącznie w sposób jednolity.

Powyższe rozważania dotyczące aktualnie obowiązującego i poprzedzającego go stanu prawnego pozwalają na postawienie następujących wniosków:

1. w momencie wydawania uprawnień dla Pana A. J istniała możliwość uzyskania odrębnie uprawnień tzw. kolejowych, czym kwalifikuje się wskazana osoba i oddzielnie uprawnień w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
2. aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące uprawnień tzw. kolejowych (§ 20 rozporządzenia) obejmują swoim zakresem uprawnienia kolejowe nadawane na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Wodnej z 20 grudnia 1996 r.
3. Zamawiający w niniejszym postępowaniu określając warunek udziału w postępowaniu zażądał uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych (§ 24 rozporządzenia), nie wskazując wprost, że chodzi o uprawnienia w specjalności kolejowej, o których mowa w § 20 rozporządzenia.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należało, że faktycznie w zakresie żądanych przez Zamawiającego uprawnień nie mieściłyby się uprawnienia wydane dla Pana A. J bowiem są to uprawnienia kolejowe, do których w warunku pierwotnie zapisanym w SIWZ Zamawiający nie odnosił się.

Skład orzekający Izby doszedł jednak do przekonania, że udzielone odpowiedzi na zapytania do SIWZ, w szczególności odpowiedź na pytanie nr 19 z dnia 13 października 2009 r., mogły wskazywać na poszerzenie tego warunku poprzez dopuszczenie jako spełniających warunek także osób, które uzyskały uprawnienia w specjalności kolejowej, w tym poprzedzające je uprawnienia w specjalności kolejowe sieci elektroenergetyczne.

Uwzględniając tę okoliczność, jak również sytuację faktyczną w postępowaniu, gdzie pięciu wykonawców udzieloną przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie przyjęło jako

dopuszczenie osób w specjalności kolejowej (§ 20 rozporządzenia), skład orzekający Izby uznał, że wszelkie niejasności w takiej sytuacji należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. Nie może on bowiem ponosić odpowiedzialności za nieczytelne zapisy SIWZ, w szczególności konsekwencji tak daleko idących, jak konieczność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tym samym skład orzekający Izby uznał, że w spornym warunku udziału określonym w pkt 4.1.3. Instrukcji Dla Wykonawców możliwym było wykazanie się przez wykonawców osobą kierownika robót tak

1. w specjalności instancyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, tj. uprawnień wydanych na podstawie § 24 aktualnie obowiązującego rozporządzenia z 2006 r., a także uprawnień równoważnych wcześniej wydanych na podstawie poprzedzających te regulacje przepisów

jak i

2. w specjalności kolejowej bez ograniczeń, tj. uprawnień wydanych na podstawie § 20 aktualnie obowiązującego rozporządzenia z 2006 r., a także uprawnień równoważnych wcześniej wydanych na podstawie poprzedzających te regulacje przepisów

Biorąc pod uwagę powyższe i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przez Zamawiającego przywoływanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, tj. art. 26 ust. 3 i art. 7.

Uwzględniając powyższe Izba działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Opolu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....