

Sygn. akt: KIO 1082/11

**WYROK**  
z dnia 1 czerwca 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2011 r. przez wykonawcę **SAFAGE S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port, 92000 Nanterre, Francja** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych, ul. Chmielna 120; 00-801 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Egis Poland sp. z o.o., ul. Puławska 182; 02-670 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, uznanie za odrzuconą oferty Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych, ul. Chmielna 120; 00-801 Warszawa** i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SAFAGE S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port, 92000 Nanterre, Francja** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. Zasądza od zamawiającego **Zarządu Miejskich Inwestycji Drogowych, ul. Chmielna 120; 00-801 Warszawa** na rzecz wykonawcy **SAFAGE S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port, 92000 Nanterre, Francja** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Miejskich Inwestycji Drogowych, ul. Chmielna 120; 00-801 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu nad realizacją robót budowlanych związanych z budową ul Nowolazurowej na odcinku od A. Jerozolimskich do Trasy AK, w tym zadanie A. odcinek od Al. Jerozolimskich do ul. Ks. Juliana Chrościckiego*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 lutego 2011 r. pod numerem 2011/S 22-035725.

Dnia 12 maja 2011 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawcę Egis Poland sp. z o.o., ul. Puławska 182; 02-670 Warszawa.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca SAFAGE S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port, 92000 Nanterre, Francja i dnia 23 maja 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego dokonane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmujące:

1. Badanie i ocenę ofert, w tym także w zakresie badania spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o.
3. Zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy DHV Polska Sp. z o.o.
4. Zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy ECM Group Polska Sp. z o.o.
5. Wybór, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Egis Poland Sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego powyższe czynności Zamawiającego naruszają:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o., DHV Polska Sp. z o.o., ECM Group Polska Sp. z o.o., potwierdzili spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
2. Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, przez zaniechanie jego zastosowania i wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców Egis Poland Sp. z o.o., DHV Polska Sp. z o.o., ECM Group

Polska Sp. z o.o., z powodu złożenia przez tych wykonawców nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

3. Art. 89 ust. 1 pkt. i 5 Pzp, przez zaniechanie jego zastosowania i odrzucenia ofert wykonawców Egis Poland Sp. z o.o., DHV Polska Sp. z o.o., ECM Group Polska Sp. z o.o.
4. W wyniku naruszenia w/w przepisów naruszona została zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonych w art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Zarzucając Zamawiającemu wskazane wyżej uchybienia Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania.
2. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu.
3. Nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawców: Egis Poland Sp. z o.o., DHV Polska Sp. z o.o., ECM Group Polska Sp. z o.o.
4. Nakazanie odrzucenia oferty wykonawców: Egis Poland Sp. z o.o., DHV Polska Sp. z o.o., ECM Group Polska Sp. z o.o.
5. Nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i wybór, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego wykazane naruszenie zasad oraz przepisów ustawy spowodowało, że odwołanie stało się konieczne i jest w pełni uzasadnione, a interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, zgodnie z art. 179 ustawy Pzp doznał uszczerbku. Odwołujący złożył ważną ofertę i nie podlega wykluczeniu z postępowania, co w przypadku uwzględnienia odwołania oraz nie przedłużenia terminu związania ofertą przez wykonawcę Konsorcjum ECM Group Sp. z o.o. lub odmówienia przez tego wykonawcę podpisania umowy, przybliży Odwołującego do uzyskania zamówienia, zwiększa jego potencjalne szanse, co stanowi potwierdzenie posiadania interesu w zakresie odwołania.

Uzasadniając Odwołujący podniósł, co następuje.

Wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawił na stanowisko Inspektora Nadzoru robót kolejowych pana Józefa G., zamieszczając na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu odnośnie posiadania przez wskazaną osobę wymaganego doświadczenia doświadczenie pana Józefa G.

Odwołujący analizując przedstawione w tym zakresie informacje, na podstawie wiedzy uzyskanej w trakcie realizacji innego zamówienia, oraz w świetle tego, że Pan Józef G. jest byłym współpracownikiem Odwołującego, powziął wątpliwości, co do prawdziwości powyższych danych skutkujących zasadnością zarzutów odwołania, bowiem w świetle

wiedzy Odwołującego i informacji potwierdzonej przez Zamawiającego na tym kontrakcie Pan Józef G. nie pełnił funkcji Inspektora nadzoru kolejowego.

W ocenie Odwołującego powyższą rozbieżność między treścią oświadczenia złożonego przez wykonawcę w ofercie, a stanem rzeczywistym, należy rozpatrywać w kategorii złożenia nieprawdziwej informacji, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu odnośnie wiedzy i doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w s.i.w.z., co więcej informacji mającej wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący biorąc udział w realizacji zamówienia *Przebudowa linii kolejowej na odcinku Siedlce - Terespol. Pełnienie funkcji inspektora nadzoru robót kolejowych w zakresie linii kolejowej na kontrakcie: Modernizacja linii kolejowej E - 20 na odcinku Siedlce - Terespol. Etap I: LOT A Siedlce - Łuków* wykonując funkcje Inżyniera Kontraktu i wynikającej z tego wiedzy, oraz informacji potwierdzonej przez Zamawiającego, iż na tym kontrakcie Pan Józef G. nie pełnił funkcji Inspektora nadzoru robót kolejowych, nie może budzić wątpliwości, że wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. kolejny raz wskazał informacje, które są niezgodne ze stanem faktycznym, co niewątpliwie stanowi nieprawdziwe informacje w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, mającej wpływ na wynik postępowania.

Wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. wskazał dla pana Józefa G. doświadczenie w zakresie: *w latach 2008 - 2010 Budowa drogi ekspresowej S8 na odcinku Konotopa - Prymasa Tysiąclecia. Pełnienie funkcji inspektora nadzoru nad przebudową bocznicy kolejowej prowadzącej do huty Akcelor. Przebudowa układu torowego, tramwajowego w ul. Radiowej oraz w rejonie ul. Powstańców Śląskich; praca na stanowisku Inspektor Nadzoru w branży torowej.*

W ocenie Odwołującego wskazane doświadczenie samodzielnie nie spełnia warunku pkt. VI 1.3.9 s.i.w.z. Pomijając okoliczność, że w świetle dat realizacji kontraktu nie można przyjąć do doświadczenia Pana Józefa G. pełnych lat kalendarzowych, przez co ów okres nie jest okresem trzyletnim wymaganym w s.i.w.z., to dodatkowo ów wskazany powyżej kontrakt realizowany dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad *de facto* nie obejmował czasowo pełnego podanego wymiaru realizacji, bowiem w każdym roku Zamawiający wstrzymywał kontrakt na trzy miesiące, co potwierdza dokumentacja zamówienia, listy obecności na kontrakcie, informacje dotyczące przedmiotowego zamówienia zawarte na oficjalnych stronach Zamawiającego. Wobec tego nie można legitymować się doświadczeniem nabytym na określonym stanowisku w okresie, w którym faktycznie się go nie pełniło.

Powyższa argumentacja znajduje również potwierdzenie w odniesieniu do osoby wskazanej w ofercie przez Egis Poland Sp. z o.o. na stanowisko geodety, tj., Pana Tadeusza D., który, również wskazuje na doświadczenie zdobyte na kontrakcie Budowa drogi

ekspresowej S8 na odcinku Konotopa - Prymasa Tysiąclecia, bez uwzględnienia informacji o faktycznych przerwach w realizacji tego zamówienia.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. złożył do Zamawiającego pismo w zakresie dodatkowych wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, w którym to wskazał na dodatkowe doświadczenie, którym legitymuje się Pan Józef G., tj.: *w latach 1986 do 1990 Kierownik Grupy Robót Torowych oraz Budowlanych w PRK-7 w Warszawie.*

Odwołujący wskazał na okoliczność, w której wykonawca bez uprzedniego wezwania od Zamawiającego samodzielnie modyfikuje po otwarciu ofert jej treść (pismo Zamawiającego wzywające do wyjaśnień i uzupełnień z 21 kwietnia 2011 r. nie obejmowało swym zakresem osoby wskazanej na stanowisko Inspektora nadzoru robót kolejowych). Ponadto mając na uwadze, że zgodnie z informacją z oferty wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o. Pan Józef G. właściwe uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi we właściwej branżowo specjalności nabył dopiero w roku 2005 r. nie było możliwe kierowanie robotami lub wykonywanie pracy na stanowisku Inspektora nadzoru zgodnie z cytowanym warunkiem skoro zarówno w świetle ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, aby móc pełnić funkcje kierownicze na budowie należy posiadać właściwe uprawnienia. W ocenie Odwołującego wskazane doświadczenie nie jest zgodne z faktycznym doświadczeniem zdobytym przez Józefa G. w tamtym okresie i nie spełnia opisanych wymagań s.i.w.z. (wymagane było wykonywanie funkcji Inspektora nadzoru, a nie nominalnego kierownika robót).

W ocenie Odwołującego, nie budził wątpliwości fakt, że nieprawdziwe informacje dotyczące przedstawionego w ofercie doświadczenia Pana Józefa G. nie tylko mogły mieć, ale też i miały znaczący wpływ na wynik postępowania. Wykonawca nie przedstawił innych dokumentów i oświadczeń, potwierdzających spełnianie warunku określonego w pkt. VI 1.3.9 s.i.w.z. W przypadku zatem nie spełnienia przez wykonawcę Egis Poland Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do osób zdolnych do wykonania zamówienia wiedzy i doświadczenia Zamawiający powinien wykluczyć tego wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a nie wybrać jego ofertę, jako najkorzystniejszą, jak to uczynił.

Wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawił na stanowisko Inspektora nadzoru robót mostowych pana Mieczysława S. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu odnośnie pełnienia przez wskazaną osobę wymaganego doświadczenia w wyniku uzupełnienia zostało przedstawione w ofercie wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o. doświadczenie pana Mieczysława S. w zakresie:

- 09.2010 - 02.2011: *zarządzanie Kontraktem: „Projekt i budowa autostrady A2 od Stryków a do Konotopy (...), kontrakt realizowany wg. warunków kontraktowych FIDIC, praca na stanowisku inspektora nadzoru robót mostowych* - które to doświadczenie samodzielnie nie spełnia 3 letniego okresu doświadczenia wymaganego SIWZ,

oraz

- 06.1985 - 12.2009 jako inspektor Nadzoru Mostowego, Inspektor diagnosta obiektów budowlanych, inspektor nadzoru budowlanego, Główny inżynier ds. budownictwa. Naczelnik działu obiektów inżynieryjnych w PKP Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach; w ramach obowiązków: Diagnostowanie obiektów, typowanie obiektów do remontów, kosztorysowanie robót remontowych, nadzorowanie i odbiory robót remontowych, nadzorowanie i odbiory robót przebudowy linii kolejowych PKP. W tym 10.1998-12.2009 jako inspektor nadzoru inwestorskiego w zakresie robót mostowych i inżynieryjnych - Nadzór i odbiór robót z ramienia PKP przy przebudowie linii kolejowej Warszawa - Terespol od km 11,400 do granicy państwa. Modernizacja tej linii była finansowana ze środków Unii Europejskiej, realizacja wg warunków kontraktowych FIDIC. Przebudowa linii obejmowała m.in. budowę 5 nowych budynków nastawni ruchu i stacji transformatorowych, budowę ok. 20 budowli peronowych ( od dużych po mniejsze) i przebudową ok. 50 kolejowych obiektów mostowych.

Odwołujący wskazał, iż znajduje się w posiadaniu informacji w świetle, których Pan Mieczysław S. pracując dla PKP ZLK w Siedlcach nigdy nie pełnił funkcji Inspektora nadzoru robót mostowych, wobec czego nie można uznać, iż posiada on wymagane w s.i.w.z. 3-letnie doświadczenie na stanowisku Inspektora nadzoru w specjalności robót mostowych. Na powyższe wskazuje także data uprawnień budowlanych Pana Mieczysława S. załączonych do oferty.

Na marginesie Odwołujący wskazał, iż powyższą rozbieżność między treścią oświadczenia złożonego przez wykonawcę w ofercie, a stanem rzeczywistym, należy rozpatrywać w kategorii złożenia nieprawdziwej informacji, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu odnośnie wiedzy i doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w s.i.w.z. Stąd w tym zakresie powinny znaleźć zastosowanie regulacje art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Wykonawca DHV Polska Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawiło na stanowisko omawiane w kontekście zarzutu I niniejszego odwołania, tj. Inspektora nadzoru robót kolejowych również osobę Pana Józefa G. (doświadczenie uzupełnione w wyniku wezwania z dnia 21 kwietnia 2011 r.). Odwołujący w zakresie w/w osoby na stanowisko Inspektora nadzoru robót kolejowych podtrzymał całą w/w wskazaną argumentację.

Niezależnie od powyższego zarzutu, który z uwagi na brak możliwości konwalidacji nieprawdziwych informacji dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu powinien doprowadzić do wykluczenia wykonawcy DHV Sp. z o.o. z postępowania z ostrożności Odwołujący wskazał na inne jeszcze uchybienia Zamawiającego w ocenie oferty tego wykonawcy.

Wykonawca DHV Polska Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawiło na to stanowisko panią Beatę K. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu odnośnie spełnienia przez wskazaną osobę wymaganego doświadczenia zostało przedstawione w ofercie wykonawcy DHV Polska Sp. z o.o. doświadczenie pani Beaty K. w zakresie: *ponad 2 letnie doświadczenie w nadzorowaniu robót ogrodnich, w tym m.in.: Pełnienie funkcji inspektora koordynatora budowy oraz pełnienie nadzoru nad realizacją robót związanych z przebudową Alei Ujazdowskich (modernizacja nawierzchni i budowa lub przebudowa niezbędnej infrastruktury).*

W ocenie Odwołującego już tak wskazane doświadczenie powinno skutkować wezwaniem tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem nie ma podstaw aby na podstawie wyżej wskazanej informacji, uznać, iż Pani Beata K. posiada wymagane dwuletnie doświadczenie, choćby ze względu na brak dat dotyczących okresu, w którym miała by je zdobyć.

Ponadto w zakresie wskazanego projektu przebudowy Alei Ujazdowskich Pani Beata K. nie miała możliwości nabycia dwuletniego doświadczenia bowiem prace ogrodnice przypadały na okres od 01.04.2009 r. 30.11.2009 r., na co Odwołujący posiada dowody. Tym samym po raz kolejny wykonawca posłużył się nieprawdziwymi informacjami w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, co w naszej ocenie powinno skutkować jego wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 23 maja 2011 roku.

Zamawiający, dnia 24 maja 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, dnia 27 maja 2011 roku zgłosili przystąpienie wykonawcy:

1. Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
2. DHV Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający, nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, oraz w pismach procesowych złożonych przez Odwołującego i Przystępującego, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. W szczególności Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp w związku z § 4 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r. Nr 48, poz.. 280). Izba stwierdziła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię odwołania w terminie, jak i w treści analogicznej, jak odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej załączając jednocześnie ten sam katalog dokumentów.

W ocenie Izby fakt posiadania stosownej wiedzy czy określonych dokumentów, na które w odwołaniu powołuje się Odwołujący, a następnie nie załączenie ich do odwołania, jak również nie wymienienie ich w załącznikach do odwołania nie powoduje negatywnych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania. Co prawda sytuacja powyższa może wywoływać negatywny skutek w ocenie sytuacji u Zamawiającego, który pozbawiony realnej oceny materiału pozostaje w niewiedzy, jednakże z całą pewnością nie może powodować skutku w postaci odrzucenia odwołania.

Odmierna jest bowiem sytuacja, w której Odwołujący powołuje się na określone dokumenty, stanowiące dowody potwierdzające słuszność stawianych zarzutów, dołączając komplet tych dokumentów do odwołania wnoszonego do Prezesa KIO, nie załączając jednocześnie tych dokumentów (merytorycznie istotnych) do kopii odwołania przekazanej Zamawiającemu. W takim przypadku dokumenty merytorycznie istotne załączone do odwołania stanowią jego merytoryczną część i w tym zakresie nie załączenie ich do kopii odwołania przekazanej Zamawiającemu wywołuje skutek przewidziany przepisem art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania. Izba, w okolicznościach przedmiotowego postępowania stwierdziła, że Odwołujący kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej oraz ofert sklasyfikowanych na pozycjach Nr 2 i 3 w rankingu oceny ofert posiada interes, o którym stanowi przepis art. 179 ustawy Pzp, gdyż wykonawcy

sklasyfikowani na pozycjach Nr 2 i 3 w rankingu oceny ofert utracili status wykonawcy przez nie przedłużenie terminu związania ofertą. Tym samym ofertą objętą zarzutami odwołania pozostała oferta uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, co przy uwzględnieniu odwołania kwalifikuje interes Odwołującego za spełniony.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić wykonawcy DHV Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na brak interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystępuje (185 ust. 2 ustawy Pzp).

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła dopuścić wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

W związku z tym, iż w wyniku nie przedłużenia terminu związania ofertą przez wykonawców DHV Polska sp. z o.o. oraz Konsorcjum ECM Group Polska sp. z o.o. i tym samym utraceniem statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, Odwołujący wycofał zarzuty odwołania w odniesieniu do ofert tych wykonawców. Izba pozostawiła te zarzuty bez rozpoznania. W związku z wycofaniem przez Odwołującego zarzutu odnoszącego się bezpośrednio do osoby Tadeusza D., Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Egis Poland Sp. z o.o., potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Izba stwierdziła, że zarzut powyższy potwierdził się.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym

oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazując, że wykonawca musi dysponować osobami legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zmianami). Wykonawcy mieli obowiązek przedstawić w ofercie osoby, na każdą funkcję – *Zamawiający nie dopuścił łączenia stanowisk tzn. jedna osoba na dwa lub więcej stanowisk oraz wskazywania większej liczby osób niż jest wymagana* – które spełniają następujące wymagania (dział VI. ust. 1 pkt 1.3 ppkt 9 s.i.w.z.) – odnośnie Inspektora Nadzoru robót kolejowych – 1 osoba, 3 lata doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami lub pracy na stanowisku Inspektora Nadzoru w odpowiedniej specjalności.

Tym samym uznać należy, że wykonawcy mieli obowiązek przedstawić 1 osobę, która legitymuje się 3 letnim doświadczeniem zawodowym w kierowaniu robotami kolejowymi lub legitymuje się 3 letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku inspektora nadzoru robót kolejowych.

Powyższe znajduje również swoje potwierdzenie w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, strona 4, ostatni akapit, gdzie Zamawiający wskazał, iż *Osoby, o których mowa w pkt. 1-9 winny posiadać stosowne uprawnienia do wykonywania czynności będących przedmiotem zamówienia, odpowiednio do przydzielonej funkcji/stanowiska, zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

Przystępujący Egis Poland sp. z o.o. (zwany dalej Przystępującym) na określone przez Zamawiającego stanowisko wskazał osobę Józefa G., co znalazło swoje odzwierciedlenie w treści oferty Przystępującego, strona 8.

Przystępujący w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazał w ofercie na doświadczenie Józefa G. zdobyte przy 3 inwestycjach, tj.:

- praca na stanowisku Inspektora nadzoru kolejowego przy projekcie dotyczącym budowy drogi ekspresowej S-2 od węzła „Konotopa” do węzła „Puławska” długość ok. 15 km, etap III: Południowa Obwodnica Warszawy S-2, odcinek od węzła „Konotopa” (bez węzła) do węzła „Lotnisko” (bez węzła), w okresie od 09.2010 do 02.2011,
- praca na stanowisku Inspektora nadzoru w branży torowej przy budowie drogi ekspresowej S-8 na odcinku Konotopa-Prymasa Tysiąclecia, w okresie od 2008 do 2010,
- praca na stanowisku Inspektora nadzoru kolejowego przy przebudowie linii kolejowej na odcinku Siedlce-Terespol, Modernizacja linii kolejowej E-20, etap I: LOT A Siedlce-Łuków, w okresie od 2007 do 2010.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2011 roku Zamawiający wezwał Przystępującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów i/lub złożenia wyjaśnień

w zakresie m.in. Inżyniera Rezydenta, Inspektora nadzoru robót mostowych, Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych (rozbiórki), Geotechnika.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył stosowne wyjaśnienia załączając jednocześnie nowy wykaz osób – „Potencjał kadrowy”. Jednocześnie Przystępujący złożył dodatkowe wyjaśnienia do treści oferty prostując kwestię doświadczenia Józefa G. Przystępujący wskazał, iż Józef G. na zadaniu „Przebudowa linii kolejowej E-20 na odcinku Siedlce – Terespol” faktycznie pracował przy realizacji tego projektu, jako Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji zadania z branży kolejowej. Przy projekcie „Budowa drogi ekspresowej S-8 na odcinku Konotopa-Prymasa Tysiąclecia” Józef G. pracował, jako Inspektor nadzoru w specjalności kolejowej w branży torowej w okresie od lutego 2008 do grudnia 2010 roku.

Dodatkowo Przystępujący przekazał poprawiony załącznik Nr 3 „Potencjał Kadrowy” w odniesieniu do doświadczenia Józefa G. uzupełniając go o wcześniejsze doświadczenie Józefa G., z którego wynika, że Józef G. pracował na stanowisku Kierownika Grupy Robót Torowych oraz budowlanych w latach od 1986 do 1990 w PRK – 7 w Warszawie.

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z przepisem art. 25 ustawy Prawo budowlane do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

- 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej,
- 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie,
- 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania,
- 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Ponadto Inspektor nadzoru inwestorskiego ma prawo (art. 26):

- 1) wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych, oraz przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych i dowodów

dopuszczenia do stosowania w budownictwie wyrobów budowlanych oraz urządzeń technicznych,

- 2) żądać od kierownika budowy lub kierownika robót dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę.

Wyżej wymienione uregulowania jasno wskazują na bardzo istotny udział osoby pełniącej na danej inwestycji funkcję inspektora nadzoru.

Powyższe oznacza, że stanowisko Zamawiającego, jak i Przystępującego odnoszące się do braku konieczności wykazania się doświadczeniem w branży, w jakiej dana osoba jest wskazywana jest chybione. Nie można bowiem twierdzić, że specjalistyczne doświadczenie można zdobywać przed uzyskaniem odpowiednich, specjalistycznych uprawnień, wskazując na podobne, analogiczne bądź też zbliżone czynności odpowiadające czynnościom, które są zastrzeżone przepisami prawa budowlanego, dla odpowiednio kierowników robót czy inspektorów nadzoru. Jakże bowiem można zdobyć doświadczenie inspektora nadzoru robót kolejowych jeżeli nie posiada się uprawnień do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w tejże branży. W ocenie Izby sytuacja taka nie jest dopuszczalna. Zwłaszcza, że na inspektorze nadzoru spoczywają określone obowiązki oraz wzmożona jest odpowiedzialność karna za uchybienia dopuszczone w procesie inwestycyjnym, zagrażające bezpieczeństwu publicznemu.

Ponadto, idąc tokiem rozumowania Zamawiającego i Przystępującego, wymóg określony przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, strona 4, ostatni akapit, gdzie Zamawiający wskazał, iż *Osoby, o których mowa w pkt. 1-9 winny posiadać stosowne uprawnienia do wykonywania czynności będących przedmiotem zamówienia, odpowiednio do przydzielonej funkcji/stanowiska, zgodnie z obowiązującymi przepisami*, byłby wymogiem zbędnym i nadmiernie stawianym.

Odnosząc się bezpośrednio do wskazanego przez Przystępującego doświadczenia Józefa G., Izba dała wiarę dowodom zgłoszonym przez Odwołującego w szczególności, w odniesieniu do pierwszej wymienionej w wykazie inwestycji dotyczącej „Budowy południowej obwodnicy Warszawy S-2, Etap III”, gdzie Izba stwierdziła, że z pisma Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 24 maja 2011 roku jasno wynika, że cyt. *„Pan Józef G. nie pełnił i nie pełni obecnie funkcji Inspektora Nadzoru na kontrakcie POW III”*.

Powyższe oświadczenie posiada dla Izby walor rozstrzygający.

Fakt, że Pan Józef G. pozostaje w stosunku zobowiązaniowym z Przystępującym, czego dowodem miała być umowa z dnia 1 września (prawdopodobnie z 2010 roku, gdyż w umowie brak pełnej daty zawarcia tejże), pozostaje bez wpływu na ocenę spełniania

warunku, gdyż decydującym jest fakt wykazania świadczenia określonej usługi w odniesieniu do Zamawiającego, z którym bezpośrednio ma obowiązek współpracować wskazana osoba. Tym bardziej, że we wskazanej umowie na tożsame stanowisko została również powołana inna osoba, co oznaczać może, że Pan Józef G. pełnił w tej umowie jedynie rolę strony w imieniu, której czynności wykonywała inna osoba.

Bez znaczenia są również dowody (faktury VAT) wskazujące na regulowanie płatności za wykonane usługi pomiędzy Przystępującym a Józefem G., które dowodzą jedynie okoliczności wystawiania faktur i obowiązek po stronie Przystępującego ich regulowania.

Również fakt zaakceptowania przez GDDKiA zmian na stanowisku Inspektora nadzoru robót kolejowych, tj. w miejsce Pana A. S. wchodziłby Pan Józef G. oraz wprowadzenie drugiego Inspektora nadzoru robót kolejowych Pana M. L. w miejsce asystenta Inspektora nadzoru robót kolejowych Pana S. S., nie świadczy, iż Pan Józef G. posiada określone specyfikacją istotnych warunków zamówienia doświadczenie na stanowisku Inspektora nadzoru robót kolejowych.

W tym miejscu koniecznym jest odniesienie się do doświadczenia Józefa G. wskazanego przez Przystępującego dotyczącego pełnienia funkcji Kierownika Grupy Robót Torowych oraz Budowlanych w PRK-7 w Warszawie w okresie od 1986 do 1990 roku. Wskazać należy na dwa dowody świadczące o braku możliwości pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót kolejowych przez Józefa G. we wskazanym okresie. Po pierwsze we wskazanym okresie Pan Józef G. upoważniony był do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z wyłączeniem m.in. linii, węzłów i stacji kolejowych o czym stanowi decyzja „Stwierdzenie przygotowania zawodowego” wydana przez Urząd Wojewódzki w Siedlcach, znak: UAN-4224/165/128/86 oraz decyzja z dnia 7 lipca 2005 roku, sygn. akt MAZ/7132/286/04/KL Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, z którą to datą Pan Józef G. uzyskał uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie II stopnia do kierowania robotami budowlanymi w zakresie linii węzłów i stacji kolejowych w specjalności kolejowej.

Tym samym nie jest możliwe, aby w okresie od 1986 roku do 1990 roku Pan Józef G. mógł samodzielnie (bez uprawnień) kierować robotami w branży kolejowej.

Odnosząc się do wskazanego przez Przystępującego doświadczenia Józefa G., w zakresie trzeciej wymienionej w wykazie inwestycji dotyczącej „Przebudowy linii kolejowej na odcinku Siedlce-Terespol” Izba stwierdziła, że Przystępujący nie udowodnił spełnienia warunku udziału w postępowaniu w powyższym zakresie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej za powyższym stanowiskiem bezspornie przemawia dowód zgłoszony przez Odwołującego w postaci pisma wystawionego przez PKP

Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji, Zespół ds. Modernizacji Linii Kolejowej E 20, w którym stwierdzono, że cyt. „Pan Józef G. w latach 2007 – 2010 nie pełnił funkcji Inspektora Nadzoru Robót Kolejowych przy przebudowie linii kolejowej na odcinku Siedlce-Terespol, Modernizacja linii kolejowej E-20, etap I: LOT A Siedlce-Łuków, jak również nie pełnił w/w funkcji w czasie realizacji całego projektu pn. „Modernizacja linii kolejowej E-20 na odcinku Siedlce-Terespol Etap I””.

W powyższym zakresie za nieuprawnione jest stanowisko Przystępującego, który za równoważne przyjmuje doświadczenie zdobyte w pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru robót kolejowych z doświadczeniem zdobytym w pełnieniu funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przy realizacji zadania z branży kolejowej. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, iż to sam Przystępujący zmienił stanowisko jakie pełnił Pan Józef G. w trakcie realizacji w/w projektu.

Ponadto Izba zwraca uwagę, iż przepis art. 14 ust. 1 Ustawy – prawo budowlane jednoznacznie rozróżnia specjalności, w jakich można uzyskać uprawnienia. I tak w pkt 2 w/w przepisu ustawodawca wskazał na uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, gdzie w punkcie 2c w/w przepisu wskazał na uprawnienia w specjalności kolejowej. Powyższe rozróżnienie wskazanych specjalności nie utożsamia ze sobą czynności wykonywanych przez osoby posiadające te rozróżnione specjalności. Ustawodawca nie wskazał również na możliwość kwalifikowania doświadczenia zdobytego w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, jako doświadczenia zdobytego w specjalności kolejowej.

Niezasadna jest również argumentacja Zamawiającego, jak i Przystępującego, że wystarczającym dla uznania doświadczenia, jest fakt pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych w robotach z branży kolejowej. Żaden z przepisów takiej analogii nie przewiduje.

Odnosząc się do wskazanego przez Przystępującego doświadczenia Józefa G., w zakresie drugiej wymienionej w wykazie inwestycji dotyczącej „Budowy drogi ekspresowej S-8” Izba stwierdziła, że Przystępujący nie udowodnił spełnienia warunku udziału w postępowaniu w powyższym zakresie, gdyż okres doświadczenia nie obejmuje okresu 3 lat wymaganego przez Zamawiającego treścią warunku udziału w postępowaniu, a obejmuje jedynie okres 2 lat i 11 miesięcy.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do doświadczenia Pana Mieczysława S. Izba stwierdziła, że zarzut ten jest zasadny.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz

osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w odniesieniu do Inspektora nadzoru robót mostowych wskazując, że wymaga przedstawienia 2 osób, które posiadają 3 lata doświadczenia zawodowego (każda z osób) w kierowaniu robotami lub pracy na stanowisku Inspektora nadzoru odpowiedniej specjalności. Minimum jeden kontrakt zrealizowany wg. zasad FIDIC na stanowisku Inspektora nadzoru robót mostowych lub Kierownika budowy.

Przystępujący w swojej ofercie wskazał wymagane przez Zamawiającego 2 osoby, w tym osobę Pana Mieczysława S., dla którego wskazał następujące doświadczenie:

- 1) praca na stanowisku inspektora nadzoru robót mostowych przy kontrakcie „Projekt i budowa autostrady A-2 od Strykowa do Konotopy (od węzła „Stryków I” bez węzła do węzła „Konotopa” włączając węzeł), w okresie od 09.2010 do 02.2011,
- 2) od 06.1985 do 12.2009 r. praca, jako inspektor nadzoru mostowego, inspektor diagnosta obiektów budowlanych, inspektor nadzoru budowlanego, główny inżynier ds. budownictwa, naczelnik działu obiektów inżynieryjnych, główny inżynier obiektów inżynieryjnych w PKP Zakład Linii Kolejowych w Siedlaczach, nadzór i odbiór robót z ramienia PKP przy przebudowie linii kolejowej Warszawa-Terespol od km 11,400 do granicy państwa.

Zamawiający, pismem z dnia 21 kwietnia 2011 roku wezwał Przystępującego na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 i 4 do uzupełnienia dokumentów i/lub złożenia wyjaśnień w zakresie m.in. osoby wskazanej na inspektora nadzoru robót mostowych. Zamawiający wskazał, iż *Przystępujący nie wykazał kontraktu realizowanego wg. zasad FIDIC oraz nie wykazał wymaganego 3 letniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami lub pracy na stanowisku inspektora nadzoru odpowiedniej specjalności. Opis doświadczenia w okresie; 06.1985 – 12.2009 jest niewystarczający.*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący pismem z dnia 28 kwietnia 2011 roku wyjaśnił, że *Pan Mieczysław S., wskazany w ofercie na stanowisko inspektora nadzoru robót mostowych posiada wymagane przez Zamawiającego ponad trzyletnie doświadczenie zawodowe w pracy na stanowisku inspektora nadzoru robót mostowych oraz posiada doświadczenie na kontrakcie realizowanym wg. warunków kontraktowych FIDIC.* W załączeniu Przystępujący przekazał uzupełniony o powyższą informację załącznik Nr 3 „Potencjał kadrowy”, w którym wskazał, iż kontrakt dotyczący wykonania projektu i budowy autostrady A-2 od Strykowa do Konotopy był realizowany wg. warunków kontraktowych FIDIC oraz doprecyzował, iż w okresie od 10.1998 do 12.2009 r. Pan Mieczysław S. pracował jako inspektor nadzoru inwestorskiego w zakresie robót mostowych i inżynieryjnych – nadzór i odbiór robót mostowych i inżynieryjnych z ramienia PKP przy przebudowie linii kolejowej Warszawa – Terespol od km 11,400 do granicy państwa.

W odniesieniu do ostatniego z wykazywanych doświadczeń za wiarygodne i rozstrzygające Izba uznała oświadczenie - pismo z dnia 10 maja 2011 roku, wystawione przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach, pracodawcę Pana Mieczysława S., znak: IZPR3-1141-1/2011, w którym stwierdzono, że Pan Mieczysław S. w okresie zatrudnienia, tj. od dnia 17.06.1985 r. do dnia 31.12.2009 r. w jednostkach organizacyjnych PKP, PKP S.A., PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach, nie zajmował stanowiska inspektora nadzoru robót mostowych.

Z pisma powyższego wynika również, że w w/w okresie Pan Mieczysław S. był zatrudniony na innych stanowiskach, co znajduje swoje odzwierciedlenie w świadectwie pracy z dnia 31 grudnia 2009 roku, załączonego do pisma procesowego Przystępującego. Jednakże z w/w świadectwa pracy nie wynika, że Pan Mieczysław S. pracował na stanowisku inspektora nadzoru robót mostowych. Powyższe nie wynika również z zakresu obowiązków przydzielonego przez pracodawcę Panu Mieczysławowi S., tym bardziej, że w pierwszym zdaniu w/w zakresu obowiązków pracodawca określił, iż *„Inspektor mostowy sprawuje nadzór nad obiektami inżynieryjnymi. Do zadań inspektora mostowego należy zapewnienie bezpieczeństwa ruchu kolejowego oraz utrzymanie w sprawności technicznej przydzielonych obiektów, a w szczególności (...)”*.

Dowodu przeciwnego na pewno nie stanowią dokumenty przedstawione przez Przystępującego w zakresie tabeli zaszeregowania Pana Mieczysława S., Miesięczne Karty Zbiorcze, Protokół odbioru z dnia 25.06.2008 r., notatka służbowa z 10.07.2006 r., notatka służbowa z dnia 24 maja 2006 r., czy protokół z dnia 7.09.2005 r.

Ponadto Izba zwraca uwagę, iż Pan Mieczysław S. legitymuje się decyzją Urzędu Wojewódzkiego w Siedlcach, Nr GT.4224/69/65/77 w sprawie stwierdzenia przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w której wyłączono uprawnienie Pana Mieczysława S. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót m.in. mostów.

Również z decyzji z dnia 11 grudnia 2007 roku wydanej dla Pana Mieczysława S. przez Okręgową Komisję Kwalifikacyjną Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Lublinie, znak: LOIIB.OKK.7132/230/07 nie wynika uprawnienie do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót mostowych. Decyzja powyższa nadała uprawnienie budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W tym miejscu konieczne jest odniesienie do przepisów prawa budowlanego, gdzie w art. 14 ust. 1 Ustawy – prawo budowlane ustawodawca różnicuje posiadanie uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (pkt 2) od mostowej (pkt 2b).

Tym samym, w oparciu o przepisy obowiązującego prawa nie jest możliwe twierdzenie o możliwości zamiennego stosowania uprawnień w celu wykazania doświadczenia obejmującego wymóg posiadania uprawnień w określonej specjalności.

Izba podziela pogląd wyrażony w uchwale KIO z dnia 22 stycznia 2010 roku, sygn. akt KIO/KD 3/10, w której skład opiniujący wskazał, iż „(...) sformułowanie „wzywa” użyte w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie pozostawia wątpliwości, iż zawarta w powołanym przepisie norma prawna zawiera bezwarunkowy nakaz czynienia, adresowany do zamawiającego. Adresatem tej normy jest zamawiający. Nie można jednak z owego nakazu wywieść zakazu wyjaśnienia, czy uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, w razie gdy wykonawca jeszcze przed badaniem i oceną ofert dostrzeże, iż dokumenty czy oświadczenia zawierają omyłki, nieścisłości.”.

W związku z powyższym, w ocenie Izby nie ma przeszkód, aby wykonawca samodzielnie, bez wezwania ze strony Zamawiającego, w przypadku stwierdzenia wad, omyłek, nieścisłości, składał odpowiednie dokumenty czy oświadczenia lub wyjaśniał zaistniałe niejednoznaczności.

Reasumując Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawca Egis Poland Sp. z o.o. potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz art. 7 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż przepis ten odnosi się do przesłanek odrzucenia oferty składanej w trybach innych niż przetarg nieograniczony.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, iż Przystępujący składając swoją ofertą działał w dobrej wierze, opierając się w większości na dokumentach dotyczących osób trzecich. Izba nie dopatrzyła się w działaniu Przystępującego działania świadomego, mającego na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Oferta złożona przez Przystępującego nie zawiera informacji nieprawdziwych, lecz informacje takie, jakie posiadał Przystępujący i w jego ocenie właściwych do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie znalazła podstaw do nakazywania Zamawiającemu wzywania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do Pana Józefa G., z uwagi na fakt, iż Przystępujący samodzielnie uzupełnił wskazany wykaz „Potencjał kadrowy”, a w odniesieniu do Pana Mieczysława S. uzupełnienie dokumentu nastąpiło na wezwanie Zamawiającego z dnia 21 kwietnia 2011 roku.

Tym samym została już wyczerpana przesłanka określona przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jednorazowego uzupełniania dokumentów lub oświadczeń.

Zamawiający zobowiązany treścią niniejszego wyroku winien: unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność badania i oceny ofert, wykluczyć z postępowania wykonawcę Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i uznać jego ofertę za odrzuconą, dokonać ponownej oceny ofert.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 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), uwzględniając koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....