

Sygn. akt: KIO/UZP 405/10

**WYROK**  
**z dnia 9 kwietnia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek**

**Emil Kawa**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**K.T.S. ELPOM**” **S.A., 05-830 Nadarzyn, ul. Pruszkowska 24** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 98-200 Sieradz, ul. Góra Kłocka 14** protestu z dnia 17 lutego 2010 r.

przy udziale **EKO – MTK Sp. z o.o., 05-840 Brwinów, ul. Kępińska 62** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 98-200 Sieradz, ul. Góra Kłocka 14 dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ponownego badania i oceny ofert;**

**2. Kosztami postępowania obciąża Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o., 98-200 Sieradz, ul. Góra Kłocka 14 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z

kwoty wpisu uiszczanego przez „**K.T.S. ELPOM**” S.A., **05-830 Nadarzyn, ul. Pruszkowska 24,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o., 98-200 Sieradz, ul. Góra Kłocka 14** na rzecz „**K.T.S. ELPOM**” S.A., **05-830 Nadarzyn, ul. Pruszkowska 24** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
  
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „**K.T.S. ELPOM**” S.A., **05-830 Nadarzyn, ul. Pruszkowska 24**

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

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z siedzibą w Sieradzu - prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą”, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, którego przedmiotem jest przebudowa i rozbudowa Oczyszczalni Ścieków Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Sieradzu zlokalizowanej w miejscowości Dzigorzew, Gmina Sieradz.

Pismem z lutego 2010 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez K.T.S. Elpom S.A. z siedzibą w Nadarzynie.

W proteście z 17 lutego 2010 r. EKO-MTK Sp. z o. o. z siedzibą w Brwinowie, zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy z przez jego niezastosowanie w sytuacji podania przez K.T.S. Elpom S.A. nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez jego niezastosowanie w sytuacji złożenia przez K.T.S. Elpom S.A. w Nadarzynie dokumentów zawierających błędy, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie oferty K.T.S. Elpom S.A. oraz naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy przez dopuszczenie do oceny oferty niespełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej: „siwz” a ponadto naruszenie art. 7 ustawy w ogólności przez nierówne traktowanie wszystkich

podmiotów biorących udział w postępowaniu i prowadzenie postępowania w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji i naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem ustawy. Protestujący zażądał unieważnienia decyzji o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, wykluczenia K.T.S. Elpom S.A., dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem oferty wnoszącego protest

W uzasadnieniu protestujący podniósł, że w złożonym oświadczeniu, w celu uzasadnienia doświadczenia, wskazanego jako przyszły Kierownik Budowy, Pana Grzegorza T., K.T.S. Elpom S.A. podał nieprawdziwą informację, że jest on od 10.2006 r. do dziś kierownikiem budowy na budowie Modernizacja Oczyszczalni Ścieków w Grodzisku Mazowieckim. Ponadto w złożonym oświadczeniu dotyczącym doświadczenia, wskazanego jako przyszły Kierownik Robót Elektrycznych, Pana Jarosława P., K.T.S. Elpom S.A. podał nieprawdziwą informację, że pełnił on od 10.2006 r. do 03.2009 r. funkcję kierownika robót elektrycznych na budowie „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” oraz nieprawdziwą informację, że pełnił on w okresie od 06.2005 r. do 09.2006 r. funkcję kierownika robót elektrycznych na budowie „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju”. Protestujący podniósł, że na żadnej z wymienionych budow Jarosław P. nie został wpisany w charakterze kierownika robót elektrycznych do dziennika budowy. Protestujący podniósł ponadto brak właściwego umocowania pełnomocnika K.T.S. Elpom S.A. Pana Ireneusza J.,

K.T.S. Elpom S.A. przystąpił, z zachowaniem przesłanek ustawowych, do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Wniósł o oddalenie protestu. Przystępujący złożył wyjaśnienia oraz wykazywał, że podczas modernizacji oczyszczalni ścieków w Łodzi, wykazanej w wykazie złożonym wraz z ofertą, Pan Jarosław P. był wpisany do dziennika budowy jako kierownik robót elektrycznych oraz faktycznie pełnił te obowiązki przez dłuższy, niż wskazany w wykazie okres, gdyż umowa dotycząca inwestycji była aneksowana.

3 marca 2010 r. zamawiający uwzględnił protest. Zamawiający uznał zarzut dotyczący umocowania Pana Ireneusza J. za chybiony. W odniesieniu do Pana Grzegorza T. uznał, że mimo, iż dotyczące go oświadczenie K.T.S. Elpom S.A. miało na celu wprowadzenie w błąd zamawiającego, to wobec posiadania przez niego wymaganego doświadczenia zawodowego, fakt złożenia nieprawdziwego oświadczenia w odniesieniu do jego osoby pozbawiony jest wpływu na wynik postępowania. Zamawiający uznał jednak zarzut dotyczący Pana Jarosława P. i zapowiedział wykluczenie K. T. S Elpom S.A. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Wobec powyższego K.T.S. Elpom S.A. 12 marca 2010 r. za pośrednictwem placówki pocztowej operatora publicznego wniósł odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy przez jego błędne zastosowanie, skutkujące wykluczeniem odwołującego się;
2. art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy, przez jego błędne zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego się;
3. art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, przez jego niezasadne niezastosowanie i zaniechanie wezwania odwołującego się do złożenia wyjaśnień dotyczących spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu;
4. art. 7 ust. 1 ustawy, przez ustanowienie dla odwołującego się zasad uczestnictwa w postępowaniu odmiennych od obowiązujących innych uczestników postępowania, nierówne traktowanie uczestników postępowania i prowadzenie go w sposób nie gwarantujący zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący się wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu odwołującego się z postępowania;
- dokonania ponownej czynności oceny ofert, w tym oferty odwołującego się pod kątem spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu;
- dokonanie wyboru oferty odwołującego się jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący się wskazał, że w załączniku nr 4 do oferty został przez niego błędnie wskazany okres trwania inwestycji dot. Modernizacji oczyszczalni ścieków w Łodzi i tym samym błędnie podano okres pełnienia przez Pana Jarosława P. funkcji kierownika robót elektrycznych na budowie Modernizacja oczyszczalni ścieków w Łodzi. W związku z faktem pełnienia przez Pana Jarosława P. funkcji kierownika robót elektrycznych przez okres od września 2002 r. do 31 grudnia 2007r. został udowodniony stosownymi przedłożonymi przez Odwołującego dokumentami, okoliczność ta powinna mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia protestu, gdyż przesądza o spełnieniu spornego warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do inwestycji „Rozbudowa miejskiej oczyszczalni ścieków w Biłgoraju” i „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Falenty gmina Raszyn” odwołujący się wywiódł, że pozbawione są one doniosłości z uwagi na wykazanie wymaganego doświadczenia za pomocą inwestycji w Łodzi. Posiłkowo podniósł, że Pan Jarosław P. został zgłoszony do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych w złożonych ofertach i faktycznie je sprawował. Okoliczność nieujawnienia w dzienniku budowy jego osoby jako kierownika robót elektrycznych nie jest przesądzająca, wobec braku jednoznacznych ustaleń wynikających z posiadanych przez zamawiającego dokumentów, dla uznania, iż taka osoba nie pełniła faktycznie funkcji kierownika robót elektrycznych.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której podtrzymał stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu protestu. Wskazał również, że złożenie nieprawdziwych informacji dotyczących „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” i „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju” uniemożliwia poddanie ocenie nowych dokumentów dotyczących inwestycji w Łodzi.

EKO-MTK Sp. z o. o. z siedzibą w Brwinowie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego z zachowaniem przesłanek wskazanych w art. 184 ust. 4 ustawy. Opowiedział się po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Wobec ustalenia, że nie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 187 ust. 4 ustawy, Izba przeprowadziła rozprawę podczas której strony i uczestnik (przystępujący) podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 18 grudnia 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2009/S 244-350015.

W pkt 9 ust. 1 ppkt. 2 lit. c) zamawiający wymagał, iż wykonawcy ubiegający się o zamówienie muszą posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponować potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

W pkt 9 ust. 1 ppkt 3 tiret trzeci siwz zamawiający wymagał, aby osoba przewidziana na stanowisko kierownika robót elektrycznych posiadał minimum 5 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót elektrycznych przy realizacji robót z zakresu gospodarki wodno – ściekowej.

Wraz z ofertą odwołujący się złożył wykaz osób, w którym wskazał, że Pan Jarosław P. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przy następujących robotach i w okresach:

1. modernizacja oczyszczalni ścieków w Łodzi, od września 2002 r. do – kwietnia 2004 r.;
2. od października 2006 r. do marca 2009 był kierownikiem robót elektrycznych na budowie „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w gminie Raszyn”;
3. od czerwca 2005r. do października 2006 r. „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju”;

Przystępując do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu odwołujący się złożył dokumenty dotyczące okresu trwania modernizacji oczyszczalni ścieków w Łodzi: Aneks nr 7 do umowy, Protokół odbioru robót. Aneksu nr 7 przewidywał termin zakończenia

robót na dzień 31.12.2007 r. Odwołujący się załączył kopie dziennika budowy z wpisem Pana Jarosława P. jako kierownika robót elektrycznych na budowie w okresie od września 2002 r. do 31 grudnia 2007r.

Z uzyskanych przez zamawiającego pism urzędów gmin Raszyn i Biłgoraj wynika, że Pan Jarosław P.:

1. został zgłoszony do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych w złożonej ofercie i pełnił tę funkcję przy inwestycji „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w gminie Raszyn”;
2. z dziennika budowy inwestycji „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju” nie wynika jednoznacznie, że Pan Jarosław P. pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych, gdyż nie dokonywał wpisów do dziennika, natomiast został zgłoszony do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych w dokumentach przetargowych.

Z kopii dziennika budowy „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w gminie Raszyn” jako kierownik robót elektrycznych w dzienniku budowy inwestycji 27 listopada 2006 r., został wpisany Kazimierz O., a 17 stycznia 2008 r. został wpisany Stanisław M

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania lub przekazane Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przywołanych pism i dokumentów.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba rozpoznała odwołania w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), zgodnie odpowiednio: z art. 3 ust. 1 oraz z art. 4 przywołanych ustaw nowelizujących.

Odwołujący się posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Potwierdzenie zarzutów odwołania uniemożliwi zapowiedzianą przez zamawiającego czynność wykluczenia odwołującego się, co w konsekwencji da mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający rozstrzygając protest naruszył art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy niezbędne jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji i ich wpływ na wynik postępowania,

połączonych normalnym, adekwatnym związkiem przyczynowo – skutkowym. Dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia spoczywa na zamawiającym, gdyż to on ze swojego twierdzenia wywodzi skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Ocena całości materiału dowodowego prowadzi do przekonania, że oparcie się zamawiającego przy stwierdzeniu przesłanki wykluczenia wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy wyłącznie na wpisach do dziennika budowy nie odpowiada prawu.

Istotnie dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45 ustawy Prawo budowlane) i jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku ich wykonywania oraz mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu (§ 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, Dz. U. Nr 108, poz. 953). W związku z tym w świetle kodeksu postępowania administracyjnego korzysta z domniemania prawdziwości faktów w nich stwierdzonych (art. 76 § 1 k.p.a.), domniemanie ma jednak charakter wzruszalny (*praesumptio iuris tantum*) i może być obalone (art. 76 § 3 k.p.a.).

Zatem moc dowodowa dziennika budowy jako dokumentu urzędowego nie jest absolutna.

Prowadzenie dziennika budowy w świetle ustawy Prawo budowlane jest obowiązkiem kierownika budowy (art. 22 i 42 ust. 2 Prawa budowlanego).

Przepisy ustawy Prawo budowlane nie nakazują również ustanawiania przy realizacji każdej z budów zarówno kierowników budów, jak i kierowników robót w poszczególnych branżach.

Okolicznością znaną Izbie z urzędu jest, że z uwagi na charakter inwestycji oraz wymagania inwestora, zdarza się, że osoby wykonujące obowiązki kierowników robót branżowych nie są ujawniani w dzienniku budowy, mimo że faktycznie są czynne w procesie inwestycyjnym.

Odpowiada to regulacji § 9 ust. 1 przywołanego rozporządzenia statuuje upoważnienie, nie obowiązek dokonywania wpisów, osób wymienionych w przywołanym przepisie, którymi, prócz kierownika budowy, są: inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy oraz pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie, w ramach dokonywanych czynności kontrolnych).

W świetle powyższego wydaje się nieuzasadnione wykazywanie pełnienia funkcji kierownika robót wyłącznie za pomocą dziennika robót, jak i innych dokumentów urzędowych związanych z procesem budowlanym.

Izba ocenia, że złożone przez inwestora - Burmistrza gminy Raszyn, będącego organem administracji samorządowej, oświadczenia, że Pan Jarosław P. pełnił funkcję kierownika robót stanowi wystarczający dowód na okoliczność prawdziwości złożonego przez odwołującego się oświadczenia, o pełnieniu tej funkcji na budowie „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” . Pominięcie całości stanowiska wyrażonego przez burmistrza, oparcie się wyłącznie na jego fragmencie odnoszącym się do wskazania, że Pan Jarosław P. był zgłoszony na stanowisko kierownika robót w ofercie, jest błędne.

Złożony na rozprawie protokół odbioru wewnętrznego jest spójny ze stanowiskiem zajęтым przez burmistrza, Izba nie znalazła podstaw, by odmówić mu wiarygodności.

W związku z powyższym fakt dokonywania wpisów w dzienniku budowy przez Pana Kazimierza O. i Pana Stanisława M. nie może stanowić w ocenie Izby przesądzającego dowodu na okoliczność, iż Pan Jarosław P. nie był kierownikiem robót inwestycji. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” Sprzeczność wynikająca z posiadanych przez zamawiającego dokumentów winna stać się ewentualnie przedmiotem wyjaśnień dokonanych w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, czego zamawiający zaniechał dopuszczając się naruszenia przywołanego przepisu.

Zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy powinno być udowodnione, w sposób nie budzący wątpliwości, w przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy nie zostaną zachowane.

Sam zamawiający oświadczył natomiast w rozstrzygnięciu protestu, że w piśmie urzędu miasta Biłgoraj stwierdzono, że z dziennika budowy nie wynika jednoznacznie, czy Pan Jarosław P. pełnił w okresie od 06.2005 r. do 09.2006 r. funkcję kierownika robót elektrycznych na budowie „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju”. Skoro zamawiający nie ustalił w sposób jednoznaczny, że oświadczenie odwołującego się złożone w związku z tą budową jest nieprawdziwe, nie powinien ciężaru swego zaniechania przenosić na wykonawców. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy potwierdził się.

Izba ocenia, że uznając protest zamawiający dokonał zawężającej interpretacji postanowień siwz, uznając za dopuszczalne wykazanie doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych wyłącznie na podstawie wpisów w dzienniku budowy.

Istotnie, użyte w siwz pojęcie „pełnienie funkcji kierownika robót elektrycznych” należy interpretować zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane. Interpretacja pojęcia funkcja oparta wyłącznie na jego znaczeniu słownikowym, przypisująca mu potoczne znaczenie, prowadziłaby do pominięcia kontekstu w jakim przywołane pojęcie zostało użyte. Niewątpliwie udokumentowanie pełnienia danej funkcji za pomocą wpisów do dziennika



budowy stanowi dla zamawiającego przekonujący, prawdopodobnie najmocniejszy, dowód, że dana osoba posiada wymagane doświadczenie.

Nie uszło jednak uwadze Izby, że przystępujący oświadczył na rozprawie, że sporne postanowienie siwz nie jest jednoznaczne. Brak jednoznaczności postanowień siwz nie może obciążać wykonawców. W związku z tym po pierwsze: z faktu braku wnoszenia środków ochrony prawnej wobec jego treści nie należy wywodzić prawidłowości dokonanej przez zamawiającego interpretacji. Po drugie: jeśli zamawiający oczekiwał wykazania doświadczenia wskazanych osób wyłącznie w oparciu o dokonane wpisy w dzienniku budowy, to winien wyrazić to w siwz w sposób jednoznaczny. Powyższe wykluczyłyby rozbieżne interpretacje postanowień siwz oraz umożliwiłyby wykonawcom, w razie uznania, że takie wymaganie jest nadmierne lub niezgodne z prawem wnoszenie środków ochrony prawnej wobec jego treści.

Stanowiska wyrażone podczas rozprawy wskazują, że zamawiający i odwołujący się interpretowali treść siwz w rozbieżny sposób. Stąd też przyjąć należy, że gdyby odwołujący się powziął wiedzę, że zamawiający oczekuje, iż doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót elektrycznych wynikać ma wyłącznie z wpisów w dzienniku budowy wykazałby je już na etapie składania ofert.. Odwołujący się z treści protestu powziął wiedzę o dokonanej interpretacji spornego postanowienia zatem wskazał doświadczenie Pana Jarosława P. nabyte podczas modernizacji oczyszczalni ścieków w Łodzi i złożył dokumenty, odpowiadającej ujawnionej interpretacji siwz. Pominięcie ich przez zamawiającego przy badaniu zarzutów protestu było błędne.

Odstąpienie od czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o której stanowi art. 26 ust. 3 ustawy może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy fakt zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy nie budzi wątpliwości.

Skoro postanowienie siwz może podlegać rozbieżnej interpretacji i nie zostało udowodnione, że Pan Jarosław P. faktycznie nie pełnił funkcji kierownika robót elektrycznych na budowach „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” i „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju” to brak jest podstaw do stwierdzenia zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Jeśli zamawiający nie stwierdził niezbieżności złożenia informacji nieprawdziwych przez wykonawcę, który złożył ofertę najkorzystniejszą, zatem mających wpływ na wynik postępowania a miał wątpliwości, co do treści złożonych oświadczeń, winien skorzystać z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż przy badaniu zarzutów protestu pominął dokumenty dotyczące modernizacji oczyszczalni ścieków w Łodzi, które otrzymałby, gdyby działał zgodnie z prawem.

Reasumując obowiązkiem zamawiającego było dokonanie całościowej oceny posiadania przez Pana Jarosława P. wymaganego doświadczenia z uwzględnieniem całości uzyskanych

w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu dokumentów. Zamawiający nie wyjaśnił wszystkich wątpliwości powstałych w związku z pełnieniem funkcji na budowach „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków we wsi Falenty w Gminie Raszyn” i „Rozbudowa Miejskiej Oczyszczalni Ścieków w Biłgoraju” oraz pominął doświadczenie uzyskane w związku z modernizacją oczyszczalni ścieków w Łodzi, czym naruszył nie tylko przywoływane art. 24 ust.2 pkt 2 oraz art. 26 ust.3 i 4 ustawy, ale również art. 7 ust. 1 ustawy.

Naruszenia, których dopuścił się zamawiający mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 i 1 a ustawy uwzględniła odwołanie. Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy Izba nakazała zamawiającemu ponowne dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz badania i oceny ofert.

Izba orzekła o kosztach stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego się, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, ograniczając je do wysokości 3 600 zł na, 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. Nr 128, poz. 886 ze 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Sieradzu**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....