

**Sygn. akt KIO/UZP 946/10**

**WYROK**  
**z dnia 7 czerwca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Członkowie: Piotr Kozłowski**

**Emil Kuriata**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeo- Polska S.A., PHU Hydrogeo Jarosław Borkowski, Hidroelektra Niskogradnja d. d., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 43 D/lok. 3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Jelenia Góra, 58-500 Jelenia Góra, Plac Ratuszowy 58** protestu z dnia **22 kwietnia 2010 r.**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ABM POL-DRÓG Legnica Sp. z o.o., Firma GOTOWSKI Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o., 59-220 Legnica, ul. Słubicka 4** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeo- Polska S.A., PHU Hydrogeo Jarosław Borkowski, Hidroelektra Niskogradnja d. d., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 43 D/lok. 3 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 uiszczzonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeo- Polska S.A., PHU Hydrogeo Jarosław Borkowski, Hidroelektra Niskogradnja d. d., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 43 D/lok. 3;**
  
- 4) 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 **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeo- Polska S.A., PHU Hydrogeo Jarosław Borkowski, Hidroelektra Niskogradnja d. d., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 43 D/lok. 3.**

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

Zamawiający, Miasto Jelenia Góra prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę obwodnicy południowej I Etap - Zadanie I (ul. W. Pola - ul. Sudecka) w Jeleniej Górze.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 10.12.2010 r.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 15.04.2010 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Hydrogeo- Polska S.A.,

PHU Hydrogeo Jarosław Borkowski, Hidroelektra Niskogradnja d. d. (zwanymi dalej „Konsorcjum Hydrogeo”)

## PROTEST

W dniu 22.04.2010 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ABM POL - DRÓG Legnica Sp. z o.o., ul. Słubicka 4 , 59-220 Legnica (lider), Firma GOTOWSKI Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. (zwani dalej „Konsorcjum ABM”) wnieśli protest wobec ww. czynności zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 1 pkt 10 i art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Hydrogeo z postępowania.

W uzasadnieniu żądania wybranych wykonawców z postępowania protestujący podniósł następujące okoliczności faktyczne:

„[...]”

Należy podnieść, iż Zamawiający dokonując czynności ponownego wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum firm HYDROGEO - POLSKA, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, HIDROELEKTRA N1SKOGRANDJA dokonał tej czynności niezgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, wniesionego przez Protestującego w dniu 19 marca 2010 r.

Zarzuty i wnioski zgłoszone przez Protestującego w proteście z dnia 17 marca 2010r. sprowadzały się do żądania wykluczenia wykonawcy Konsorcjum firm HYDROGEO -POLSKA, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca ten był już raz wzywany do uzupełnienia dokumentu dotyczącego się uprawnień wydanych dla p. Janusza C, które stanowiły podstawę wniesienia protestu. Jak wskazuje orzecznictwo z treści art. 26 ust 3 ustawy Pzp wynika zasada jednokrotnego wzywania do uzupełnienia tego samego dokumentu. Ponieważ w przedmiotowym postępowaniu wykonawca oprotestowany był już raz wzywany, a złożony w wyniku uzupełnienia dokument nie potwierdzał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, powyższe winno skutkować koniecznością wykluczenia z przedmiotowego postępowania HYDROGEO - POLSKA, ul. Ryżowa 43d/3, 02-495 Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, ul. Ryżowa 43d73, 02-495 Warszawa, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA d.d. 10 000 Zagrzeb Zeleni trg 6/a, Republika Chorwacji.

Ponadto dokonując oceny dokumentów uzupełnionych przez Konsorcjum firm HYDROGEO - POLSKA, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA stwierdzić należy, iż nie potwierdzają one spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Otóż, zgodnie z postanowieniem siwz osoby wskazane przez wykonawcę celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt IV. 1.3, powinny przynależeć do właściwej izby samorządu zawodowego. Równocześnie wymóg ten został

potwierdzony odpowiednio pkt V.1.9, który zobowiązywał wykonawcę by złożyć dokumenty potwierdzające posiadanie przez kierownika budowy oraz kierowników robót uprawnień budowlanych w wymaganych specjalnościach wraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.

Powyżej przytoczone postanowienia siwz stoją w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności odpowiadają wymogom wynikającym z art. 12 ust 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006r., Nr 156, poz. 1118 ze zm.), który stanowi, iż podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88 ust 1 pkt 3 lit. a oraz - zgodnie z odrębnymi przepisami - wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

Mając na uwadze powyższe wykonawca wykazując spełnienie warunku udziału w niniejszym postępowaniu zobowiązany był załączyć dla tej osoby, oprócz wymaganych uprawnień również zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.

Jak wynika uzupełnionych przez Konsorcjum firm HYDROGEO - POLSKA, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA dokumentów, osoba wskazana jako kierownik robót elektrycznych nie posiadała na dzień składania ofert wymaganego wpisu na listę właściwej izby samorządu zawodowego. Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w dniu 8 lutego 2010 r., a zatem odpowiednio do treści art. 26 ust 3 ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Wskazany na stanowisko kierownika robót elektrycznych p. Mustafa Hasan posiada zaświadczenie o wpisie do Makowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wystawione w dniu 15 lutego 2010r., które jest ważne od dnia 1 marca 2010 r. do dnia 28 lutego 2011 r. Reasumując, w dniu składania ofert p. Mustafa Hasan nie posiadał wymaganego przez Zamawiającego zaświadczenia o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego. Brak wpisu na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego uniemożliwia wykonywanie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, a osoba ewentualnie wykonująca taką funkcję, bez wymaganego wpisu podlega odpowiedzialności karnej, na podstawie art. 91 pkt 2 ustawy Prawo budowlane  
[...]"

## PRZYSTĄPIENIE DO PROTESTU

W dniu 26.04.2010 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia ww. protestu przystąpiło Konsorcjum Hydrogeo.

Przystępujący wniósł o oddalenie protestu w całości, podnosząc m.in.:

„[...]”

Zarzuty zgłoszone przez Protestującego w proteście z marca br. sprowadzały się do żądania wykluczenia Wykonawcy na podstawie art.24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ, jak zauważa Protestujący, Wykonawca był już raz wzywany do uzupełnienia dokumentu dotyczącego uprawnień wydanych dla p. Janusza C.

Zdaniem Wykonawcy, wyrażonym również w przystąpieniu do protestu z dnia 22.03.2010r. prawdą jest, iż dokument dotyczący uprawnień p. J. C został powtórnie dostarczony Zamawiającemu, ale powodem tego nie było uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a wymiana jednej karty oferty z uprawnieniami wyżej wymienionego, ze względu na nieczytelny na niej tekst. Tak więc, pomijając bezzasadność zarzutów Protestującego co do meritum, należy uznać, że czynność ta nie nosiła znamion uzupełniania dokumentów. Stanowisko to podziela również UZP, który w orzeczeniu arbitrów z 5 czerwca 2006r. sygn. UZP/ZO/0-1570/06 stwierdzili, że oferta, dokument, zgodny co do treści, ułomny co do formy jest ważną ofertą dokumentem. Błąd formalny, jak zauważono ma miejsce wówczas gdy dokument złożono w niewłaściwej formie, np. bez podpisu, czy potwierdzenia za zgodność z oryginałem, bądź jest nieczytelny. Taki fakt (nieczytelności) miał miejsce w stosunku do p. J. C. Dodatkowo Wykonawca zauważa, że w jego ocenie, uprawnienia p. J. C spełniały wymagania określone w SIWZ.

Ponadto Protestujący podnosi, dokonując oceny uzupełnionych przez Wykonawcę dokumentów, że nie potwierdzają one spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z zapisami SIWZ osoby wskazane przez Wykonawcę celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt IV. 1.3, powinny przynależeć do właściwej izby samorządu zawodowego. Równocześnie, zauważa Protestujący, wymóg ten został potwierdzony w pkt. V. 1.9, który zobowiązał wykonawcę by złożyć dokumenty potwierdzające posiadanie przez kierownika budowy oraz kierowników robót uprawnień budowlanych w wymaganych specjalnościach wraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.

Zdaniem Wykonawcy i powyższy zarzut jest całkowicie bezzasadny. Bowiem zgodnie z delegacją określoną w art.25 ust2 Pzp, Prezes Rady Ministrów w rozporządzeniu w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia2004 r. — Prawo zamówień publicznych, Dz. U.z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn) w par.1 ust.1. pkt.6 i 7 zarządził, iż zamawiający może żądać m.in:

*„pkt 6. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia*

*niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami;*

*pkt 7. oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień."*

Z wyżej cytowanych przepisów, jednoznacznie wynika, że dokumentem, którego może żądać zamawiający jest oświadczenie wykonawcy o posiadaniu wymaganych uprawnień przez określone osoby. Wykonawca załączył w dokumentacji zaświadczenia, czyli dokumenty, które w swoim znaczeniu są czymś więcej niż jedynie oświadczeniem strony, które jednoznacznie stwierdzają posiadanie uprawnień przez daną osobę (wg zasady co można mniej tym bardziej więcej). Jednocześnie należy z całą mocą podkreślić, iż ani ustawa Pzp ani Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów nie wskazują jako dokumentu niezbędnego, którego może żądać zamawiający, świadectwa przynależności do PUB. Ponadto należy nadmienić, iż przynależność do PUB nie wiąże się, nie jest warunkiem sine qua non, posiadania uprawnień. A odwrotnie, można posiadać uprawnienia a nie być członkiem Izby. Z tych też względów należy uznać, iż zarzut Protestującego jest bezzasadny, gdyż żądanie zamawiającego określone w pkt. IV. 1.3 oraz V.1.9 SIWZ wykraczało poza zakres obowiązujących uregulowań prawnych, zarówno w zakresie formy jak i rodzaju dokumentu. Z tych też względów bezspornym jest, że Wykonawca złożył niezbędne dokumenty, zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Ponadto należy zaznaczyć, iż zamawiający użył słowa „powinny” a nie „muszą” przynależeć. Skoro więc Zamawiający nie zastosował słowa „muszą” to nie można odczytywać słowa, którego nie ma czyli właśnie „muszą”. Skoro jest słowo „powinny” to tak właśnie trzeba odczytywać ten zapis nie jako obowiązek lecz jako zalecenie.

Wykonawca nie neguje powszechnie obowiązujących przepisów prawa wynikających z postanowień art. 12 ust.7 ustawy Prawo budowlane dotyczących wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Natomiast stoi na stanowisku, że dokument, zaświadczenie o wpisie do OI IB, nie jest dokumentem, po pierwsze, którego bezwzględnie zamawiający żąda, po drugie, dokument ten nie jest obligatoryjnie wymieniony w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów (w sprawie formy i rodzaju dokumentów), po trzecie osoba wskazana jako kierownik robót (elektrycznych) nie musi posiadać wpisu na listę Izby, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Bezdyskusyjny jest natomiast wymóg określony w SIWZ posiadania niezbędnych uprawnień. I takie uprawnienia p. M posiada na dzień składania ofert. Zauważa to i Protestujący, gdyż nie podnosi zarzutu braku uprawnień p. M, tym samym potwierdzając, iż złożone oświadczenie Przystępującego w/w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału technicznego i ludzkiego jest prawdziwe, a to dla potwierdzenia tego oświadczenie konieczne było złożenie dokumentów wymaganych w pkt. IV 1.3. i pkt. N/1.9 SIWZ co zostało wykonane i jest prawdziwe.

Brak więc jest podstawy do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego ustawy pzp w zakresie art. 24 ust. 2 pkt 3.

Dodatkowo Wykonawca pragnie zaznaczyć, że zgodnie z art. 12 ust.7 Prawo budowlane podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Jak widać z załączonych dokumentów GINB otrzymał decyzje w sprawie uprawnień p. M i tym samym w/w został wpisany do centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane.

Należy raz jeszcze podkreślić, że kwestionowanie przez Protestującego iż p. M w dniu składania oferty nie posiadał wpisu na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego jest błędne gdyż wszyscy członkowie izby inżynierów budownictwa posiadają okresowe zaświadczenie, obejmujące okres za który dokonano opłaty obowiązkowego ubezpieczenia od skutków wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie. Tak więc Pan M obecnie legitymuje się zaświadczeniem aktualnym, gdyż tylko ono pozwala na wykonywanie samodzielnych funkcji w budownictwie po opłaceniu składki członkowskiej we właściwej dla miejsca zamieszkania Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa. Okres opłaty składki i uzyskania zaświadczenia obejmuje rok i tak wynika z zaświadczenia przedstawionego przez Wykonawcę dotyczącego Pana M.

[...]

W dniu 05.05.2010 r. zamawiający uwzględnił protest Konsorcjum ABM w całości.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wskazano:

„[...]

Zamawiający podziela argumentację Protestującego, że wezwanie wykonawcy Konsorcjum firm HYDROGEO - POLSKA, ul. Ryżowa 43d/3, 02-495 Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski, ul. Ryżowa 43d/3, 02-495 Warszawa, HIDROII.FKTRA NISKOGRANDJA d.d. 10 000 Zagrzeb Zeieni trg 6/a, Republika Chorwacji pismem nrMZDiM/ZP-1/610/2010 z dnia 11 lutego 2010 r. do złożenia czytelnej kopii uprawnień kierownika robót elektrycznych (przedstawiona kopia zawiera odręczne dopiski) należało potraktować jako wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 uznając, że złożony w ofercie dokument zawierał błąd.

W związku z powyższym należało uznać, że złożony w wyniku uzupełnienia dokument przez Wykonawcę Konsorcjum firm: HYDROGEO - POLSKA Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski Warszawa. H1DROELEKTRA NISKOGRANDJA d.d Republika Chorwacji w dniu 16.02.2010 r. pismem nr HS/S/11/02/2010 nie potwierdzał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ zgodnie z pkt. IV pkt 3 litera c SIWZ Zamawiający wymagał, aby kierownik robót elektrycznych posiadał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych bez

ograniczeń. Natomiast przedstawione uprawnienia Pana Janusza C wskazanego przez Wykonawcę Konsorcjum firm: HYDROGEO - POLSKA Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski Warszawa, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA d.d Republika Chorwacji jako Kierownika robót elektrycznych są ograniczone do pełnienia funkcji kierownika budowy i robót w zakresie instalacji elektrycznych. Tym samym uprawnienia budowlane Pana Janusza Ciszewskiego nie odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Ponadto gdyby nawet uznać, że Zamawiający mógł ponownie, skutecznie wezwać Wykonawcę Konsorcjum firm. HYDROGEO - POLSKA Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski Warszawa, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA d.d Republika Chorwacji pismem MZDIM/ZP-1/I490/2010 z dnia 6 kwietnia 2010 r. do uzupełnienia określonych dokumentów, to i tak złożone przez Wykonawcę Konsorcjum firm: HYDROGEO - POLSKA Warszawa, PHU HYDROGEO Jarosław Borkowski Warszawa, HIDROELEKTRA NISKOGRANDJA d.d Republika Chorwacji dokumenty (w wyniku powyższego wezwania) - nic potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu albowiem zgodnie z postanowieniem SIWZ osoby wskazane przez wykonawcę celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. IV. ). 3 powinny przynależeć do właściwej izby samorządu zawodowego. Równocześnie wymóg ten został potwierdzony odpowiednio w pkt. V. 1.9, który zobowiązywał wykonawcę, by złożyć dokumenty potwierdzające posiadanie przez kierownika budowy oraz kierowników robót uprawnień budowlanych w wymaganych specjalnościach wraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego. Wymóg ten zgodny był z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich można żądać od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. Wskazany jako kierownik robót elektrycznych Pan M nie posiadał na dzień składania ofert wymaganego wpisu na listę właściwej izby samorządu zawodowego. Zaświadczenie Pana M o wpisie do Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wystawione 15 lutego 2010 r. ważne jest od dnia 01 marca 2010 r. co nie jest zgodne z art. 26 ust. 3, który mówi, że złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. [...]"

W dniu 14.05.2010 r. Konsorcjum Hydrogeo wniosło odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu, podnosząc jego niezgodność z przepisami oraz brak oparcia we właściwych ustaleniach faktycznych.



**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

Zamawiający w rozdziale IV siwz „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny tych warunków”, w pkt 1.3).c wymagał od wykonawców dysponowania Kierownikiem robót elektrycznych posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń.

W rozdziale V siwz „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”, w pkt 1.9) zamawiający wymagał przedłożenia dokumentów potwierdzających posiadanie przez kierownika budowy oraz kierowników robót uprawnień budowlanych w wymaganych specjalnościach wraz z aktualnymi zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.

Wraz z ofertą (str nr 80 i 81) Konsorcjum Hydrogeo przedłożyło kopię „Decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie” z dnia 20.01.1986 r. wydaną dla p. Janusza Stanisława C, na której stronie drugiej skopiowany maszynowy tekst rozpoczynał się od słów „i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów instalacji ...”, natomiast powyżej, jako początek ww. zdania odręcznie dopisano „Kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania”.

Pismem z dnia 11.02.2010 r. zamawiający powołując się na art. 26 ust. 3 ustawy wezwał wykonawcę do uzupełnienia m.in. – czytelnej kopii uprawnień kierownika robót elektrycznych, zaznaczając, iż przedstawiona kopia zawiera odręczne dopiski.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Konsorcjum Hydrogeo przedłożyło tą samą decyzję skopiowaną w sposób kompletny, tj. tekst na stronie drugiej rozpoczynał się od wskazania na odnośny zakres przyznanych uprawnień oraz jego wyspecyfikowanie zawierające w pkt. 1 tekst odręcznego dopisku zawartego w kopii pierwotnie przedłożonej.

W dniu 06.04.2010 r, po stwierdzeniu, iż zakres pierwotnie przedłożonych uprawnień budowlanych p. C nie odpowiada wymaganiom siwz, zamawiający wezwał Konsorcjum Hydrogeo do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie osobą kierownika robót elektrycznych o wymaganych uprawnieniach.

W dniu 09.04.2010 r. wezwany wykonawca przedstawił jako kandydata na stanowisko kierownika robót elektrycznych p. M. Jako dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań siwz w zakresie uprawnień budowlanych przedłożono:

- Decyzję z dnia 30.12.2009 r. w sprawie nadania panu M uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;
- Zaświadczenie Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 15.02.2010 r. poświadczające, iż p. H jest członkiem Izby oraz zaświadczenie jest ważne od 01.03.2010 r. do 28.02.2010 r.

Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upływał w dniu 08.02.2010 r.

### **Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Odnoszące się do wyżej wymienionych okoliczności warunki udziału w postępowaniu opisane przez zamawiającego, wykonawcy winni udokumentować za pomocą stosownych oświadczeń i dokumentów przedkładanych i żądanych zgodnie z art. 25 ust. 1 i 26 ust. 1 Pzp oraz przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Według § 1 ust. 2 pkt 5 ww. rozporządzenia w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności. Natomiast pkt 6 ust. 2 § 1 rozporządzenia stanowi o możliwości żądania dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

W ramach dyspozycji ww. przepisów zamawiający wyraźnie i precyzyjnie sformułował zarówno sam warunek udziału w postępowaniu, jak i katalog dokumentów, których przedłożenia żąda od wykonawcy w celu potwierdzenia jego spełnienia, co zostało opisane w części niniejszego uzasadnienia dotyczącej

ustaleń Izby. W żadnym razie nie można zgodzić się z nie opartą ani w semantyce ani w kontekście sprawy, interpretacją powołanych postanowień siwz prezentowaną przez odwołującego, jakoby użyte przez zamawiającego wyrażenia nie było żądaniem stanowczym, wskazującym na dokument przez zamawiającego bezwzględnie żądany. Tym samym w niniejszym postępowaniu, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami posiadającymi stosowne uprawnienia budowlane należało przedstawić zaświadczenie z właściwej izby samorządu zawodowego.

Żądanie ww. dokumentu jest jak najbardziej zgodne z § 1 ust. 2 pkt 6 ww. rozporządzenia, jako dokumentu warunkującego możliwość wykonywania uprawnień w świetle regulacji ustawy z dnia 7 lipca 1994 r Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 Nr 156, poz. 1118 ze zm.), która w art. 12 ust 7 stanowi, iż podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88 a ust. 1 pkt 3 lit. a, oraz - zgodnie z odrębnymi przepisami - wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności. Tak więc abstrahując nawet od rozstrzygnięcia zagadnienia momentu wpisu na listę członków izby samorządu zawodowego czy jego charakteru, w świetle regulujących powyższe przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 ze zm.) nie budzi wątpliwości, iż wpis taki potwierdzany jest stosownym zaświadczeniem wydawanym przez daną izbę z określonym w nim terminem ważności.

Tymczasem odwołujący uzupełniając dokumenty dotyczące osoby p. M takiego zaświadczenia nie przedstawił, tj. nie przedstawił zaświadczenia izby, które byłoby wydane przed datą składania ofert w niniejszym postępowaniu i tym samym potwierdzało spełnianie warunku na moment wskazany w art. 26 ust. 3 Pzp. W świetle art. 12 ust. 7 Prawa budowlanego nie ma możliwości wykonywania samodzielnych funkcji technicznych bez stosownego zaświadczenia potwierdzającego członkostwo w samorządzie zawodowym, natomiast takiego zaświadczenia na dzień składania ofert, jak wynika z wyjaśnień odwołującego, p. M nie posiadał i konsekwentnie zamawiający go nie przedstawił.

Tym samym w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy zobowiązującym do wykluczania z postępowania wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy; stwierdzić należy, iż zamawiający prawidłowo zastosował dyspozycję ww. przepisu w stosunku do Konsorcjum Hydrogeo w związku z opisanymi wyżej okolicznościami.

Izba potwierdza natomiast zarzut odwołującego dotyczący nieprawidłowego rozstrzygnięcia protestu w zakresie uznania niedopuszczalności ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących kierownika robót elektrycznych.

W trakcie pierwotnej oceny oraz uzupełnienia ww. dokumentu nie doszło do zakwestionowania przez zamawiającego treści dokumentu zawierającej informacje odnoszące się bezpośrednio do zakresu i rodzaju uprawnień p. Janusza C, czyli samego potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ani jej wymiany przez wykonawcę. Wezwanie z dnia 11.02.2010 r. pomimo powołania na treść art. 26 ust. 3 Pzp stanowiło w rzeczywistości ustalenie odnośnie czytelności treści kopii decyzji przedłożonej przez Konsorcjum Hydrogeo. W świetle § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu, gdy złożona przez wykonawcę kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Zgodnie z wykorzystywaną w trakcie wykładni przepisów prawa zasadą *ad maiori ad minus* stwierdzić należy, iż w świetle dyspozycji powołanego wyżej przepisu zamawiający tym bardziej uprawniony był do żądania ponownego przedłożenia kopii dokumentu.

Informacje odnoszące się do zakresu uprawnień budowlanych wyżej wymienionego zamawiający posiadał już pierwotnie, natomiast w ramach uzupełnienia z dnia 12.02.2010 r. doszło jedynie do ich potwierdzenia, że ręczne dopiski na kopii oddają w tym zakresie treść oryginału. Tym samym do uzupełnienia dokumentów dotyczących kandydata na stanowisko kierownika robót elektrycznych w związku z nie potwierdzaniem przez dokumenty przedłożone pierwotnie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w takim zakresie, doszło po raz pierwszy w dniu 06.04.2010 r.

Jednakże powyższe, w związku z potwierdzeniem braku przedłożenia prawidłowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w ramach ww. uzupełnienia, nie ma znaczenia dla wyniku postępowania i w związku z art. 191 ust. 1a ustawy nie może stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania. 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 zmianami) nie uwzględniono kosztów zamawiającego, o których zasądzenie wnioskował w trakcie rozprawy, w związku z brakiem stosownych rachunków złożonych do akt sprawy – rachunek przedłożony przez zamawiającego stanowił w rzeczywistości spis kosztów, a nie skierowane do odbiorcy prac żądanie zapłaty w określonej wysokości przedstawione przez ich wykonawcę (zarówno w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, jak i dojazdu na rozprawę).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....