

Sygn. akt: KIO/UZP 722 /09

WYROK
z dnia 19 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Movares Polska Sp. z o.o., Pracownia Projektowo-Uslugowa .Kromiss-Lux" Dariusz Bielawski, ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Lublin, Plac Łokietka 1, 20-950 Lublin** protestu z dnia 8 maja 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm „Elektroprojekt” S.A. Oddział w Lublinie, Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego Sp. z o.o., P.W. „Elektrosystem” s.c. ul. Diamentowa 4, 20-447 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: Movares Polska Sp. z o.o., Pracownia Projektowo-Uslugowa „Kromiss-Lux” Dariusz Bielawski, ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum firm: Movares Polska Sp. z o.o., Pracownia Projektowo-Uslugowa „Kromiss-Lux” Dariusz Bielawski, ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: zero złotych zero groszy) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Movares Polska Sp. z o.o., Pracownia Projektowo-Uslugowa „Kromiss-Lux” Dariusz Bielawski, ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa.**

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Miasto Lublin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na "Opracowanie odrębnych i kompletnych dokumentacji projektowych na budowę trakcji trolejbusowej, modernizację 5 skrzyżowań, oraz budowę pętli trolejbusowej przy ul. Choiny w Lublinie". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2009/S 24 – 034754 w dniu 5 lutego 2009 r.

W dniu 6 maja 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm Elektroprojekt S.A. Oddział w Lublinie, Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego Sp. z o.o., P.W. „Elektrosystem” s.c., zwane dalej „Konsorcjum Elektroprojekt” oraz o wykluczeniu z postępowania Konsorcjum firm: Movares Polska Sp. z o.o., Pracownia Projektowo-Usługowa Kromiss-Lux” Dariusz Bielawski z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „Konsorcjum Movares”. Zamawiający uznał, że „Konsorcjum Movares” nie złożyło dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. wykazu wykonanych projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji trolejbusowej potwierdzających realizację co najmniej dwóch (2) takich prac oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie (pkt 5.1.2. siwz), a także dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganych uprawnień budowlanych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energetycznych przez osobę, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (pkt 5.1.1 siwz).

Wobec powyższych czynności zamawiającego Konsorcjum Movares wniosło protest. Wykonawca zarzucił naruszenie w postępowaniu zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji tj. art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, a przy tym wadliwe zastosowanie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp oraz poprzez wybór oferty Konsorcjum Elektroprojekt, a także naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Elektroprojekt. Wykonawca wniósł o powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie Konsorcjum Elektroprojekt i dokonanie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu wykonawca podniósł, iż zamawiający błędnie zastosował przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp jako podstawę prawną wykluczenia odwołującego z postępowania w sytuacji, gdy zostały złożone wymagane w siwz dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nieprawidłowo zastosowany został też tryb przewidziany w art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem odwołującego zasadne było co najwyżej wezwanie odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów zawartych w ofercie.

Odwołujący wskazał, że zawarte przez niego w wykazie projekty budowlano-wykonawcze „przebudowy” sieci trolejbusowych, w istocie stanowiły budowę ewentualnie odbudowę - w myśl przepisów Prawa budowlanego, gdyż w zakresie tych opracowań cała sieć trakcyjna była likwidowana i projektowana od nowa. Stwierdził ponadto, że w opracowaniach projektowych wystąpiły nowe odcinki układów drogowych, wymagające zmiany pasa drogowego, a co za tym idzie - zaprojektowania od podstaw odcinków sieci

trakcji trolejbusowej, co spełnia wymaganie określone przez zamawiającego w pkt 5.1.2 siwz.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający negatywnie oceniając spełnianie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 5.1.1 siwz, pominął okoliczność, iż odwołujący w wykazie osób wskazanych do realizacji zamówienia (poz. 5 i 6) podał nazwiska innych osób posiadających uprawnienia do projektowania w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych.

W ocenie odwołującego, zamawiający z pobłażliwością potraktował dokumenty, przedłożone przez Konsorcjum Elektroprojekt, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W wykazie projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji trolejbusowej wykonawca ten w poz. 2 zamieścił „projekt budowlano-wykonawczy budowy trakcji trolejbusowej w ulicach Głębokiej i Wileńskiej w Lublinie”, a w poz. 3 – „projekt budowlano-wykonawczy budowy trakcji trolejbusowej w ulicach Orkana, Armii Krajowej, Bohaterów Monte Cassino w Lublinie”, podając, że oba te projekty zostały wykonane w okresie od lutego 2005 r. do października 2007 r. Odwołujący stwierdził, że informacje o dacie wykonania tych projektów są nieprawdziwe. Budowa ww. trakcji trolejbusowej była realizowana na podstawie pozwolenia na budowę z dnia 18 stycznia 2006 r. Projekty budowlano-wykonawcze, zawarte w poz. 2 i 3 złożonego wykazu musiały zostać w rzeczywistości wykonane przed datą złożenia wniosku o pozwolenie na budowę, a więc wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia.

Do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu zgłosił przystąpienie wykonawca Konsorcjum Elektroprojekt wnosząc o oddalenie protestu w całości.

Zamawiający rozstrzygnął protest uwzględniając żądania odwołującego w zakresie zarzutu dot. niespełniania przez odwołującego warunku określonego w pkt 5.1.1 siwz oraz w zakresie zarzutu dot. zaniechania wykluczenia Konsorcjum Elektroprojekt. Zamawiający oddalił protest w zakresie zarzutu dot. wykluczenia odwołującego w związku z niespełnianiem warunku określonego w pkt 5.1.2 siwz. Zamawiający stwierdził, że zgodnie z art. 25 ust.1 Pzp oraz rozporządzeniem 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. z 2008 r. Nr 188 poz 1155) wykonawca zobowiązany jest przedłożyć dokumenty, które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający uznał, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w odpowiedzi na żądanie uzupełnienia dokumentów nie mogą zostać uwzględnione, gdyż dokumenty złożone wraz z ofertą tj. wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji

trolejbusowej oraz referencje potwierdzające, że ww. usługi zostały wykonane należycie, nie potwierdzają wykonania minimum 2 wymaganych projektów. Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z art. 26 ust 3 Pzp wypełnił obowiązek żądania uzupełnienia wymaganych dokumentów, natomiast odwołujący w wyznaczonym terminie, w celu potwierdzenia spełnienia warunku określonego w pkt 5.1.2 siwz, złożył wyjaśnienia oraz załączył jeden dokument – referencje (pismo z dnia 21 kwietnia 2009 r.) wystawione przez Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. w Gdańsku. Wykonawca nie uzupełnił dokumentów odnośnie pozostałych prac wskazanych w pozycji od 2 do 4 wykazu. Wobec powyższego, zamawiający podtrzymał stanowisko, że wykonawca wykazał wykonanie tylko jednego projektu budowlano - wykonawczego budowy trakcji trolejbusowej (pozycja nr 1 wykazu). Złożone wyjaśnienia w ocenie zamawiającego nie stanowią uzupełnienia dokumentów, natomiast na podstawie złożonych dokumentów nie można jednoznacznie stwierdzić, że podane w pozycjach od 2-4 inwestycje są projektami budowlano - wykonawczymi budowy trakcji trolejbusowej.

Uwzględniając zarzut dotyczący niespełniania przez odwołującego warunku określonego w pkt 5.1.1 siwz zamawiający uznał, że odwołujący wykazał dysponowanie osobą z wymaganymi uprawnieniami - Pana A. Pidka.

Zamawiający uznał ponadto, że treść wyjaśnień Konsorcjum Elektroprojekt jest sprzeczna ze złożonym wykazem, natomiast na podstawie dokumentów złożonych w ofercie Konsorcjum Elektroprojekt oraz informacji zawartych w piśmie Konsorcjum Elektroprojekt z dnia 14 maja 2009 r. (zgłoszenie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu) zamawiający nie dysponuje wiedzą na temat przedmiotu, dat wykonania oraz wartości poszczególnych projektów zrealizowanych przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Elektrosystem s. c.

Konsorcjum Movares wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w części oddalającej protest. Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie poprzez niezastosowanie art. 26 ust. 3 i/lub art. 26 ust. 4 Pzp. Wykonawca wniósł o nakazanie powtórzenia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez odwołującego i zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący podtrzymał twierdzenie, że jego oferta zawiera wszelkie konieczne dokumenty dla potwierdzenia spełnienia warunku określonego w punkcie 5.1.2 siwz. W ocenie odwołującego, zamawiający niewłaściwie zrozumiał wyjaśnienia złożone 24 kwietnia 2009 r. Odwołujący wyjaśnił, że przedstawił w ofercie wykaz 4 prac wraz

ze stosownymi referencjami potwierdzającymi ich wykonanie. Zamawiający nie uznał wykonanych prac ze względu na posłużenie się przez odwołującego, w opisie prac i referencjach, określeniem „przebudowa” zamiast określenia „budowa”. Zdaniem odwołującego zakres wykonanych prac odpowiada zakresowi pojęciowemu słowa „budowa” tak jak zdefiniował je zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący wyjaśnił rzeczywisty zakres prac wskazanych w wykazie, który jest tożsamy z pojęciem „budowa” wymaganym przez zamawiającego. Dodatkowo wskazał, że załączył informację klienta, który potwierdził wykonanie tego zakresu prac przez odwołującego.

Zdaniem odwołującego, przyczyną wykluczenia nie było nie złożenie wykazu wymaganych prac oraz referencji potwierdzających ich wykonanie (co było przedmiotem wezwania zamawiającego) lecz złożenie niewystarczającej liczby referencji. Zamawiający żądał jednak w wezwaniu - złożenia nowego wykazu prac. W świetle powyższego, w ocenie odwołującego, żądanie sformułowane przez zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów było niezasadne - opierało się na założeniu, że odwołujący powołał się na prace zupełnie inne niż wymagane w punkcie 5.1.2 siwz. Oceniając spełnianie warunków przez odwołującego - po złożeniu wyjaśnień - zamawiający powinien albo uznać, że zawarte w wykazie prac projekty oraz referencje potwierdzają spełnianie przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, albo wezwać odwołującego do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp lub zażądać wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. Tymczasem zamawiający uznał za niedopuszczalne kolejne wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Odwołujący podkreślił, że zakaz powtórnego czy wielokrotnego wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy wyłącznie sytuacji, w której zakres uzupełnienia jest tożsamy, co nie ma miejsca w tym przypadku.

Konsorcjum Elektroprojekt przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzucanego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania w sytuacji, gdy wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 punkt 3 Pzp poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu nie złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 5.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pkt 5 specyfikacji zamawiający dokonał opisu warunków udziału w postępowaniu, w tym w pkt 5.1 postanowił, iż warunkiem udziału w postępowaniu jest spełnienie postanowień określonych w art. 22 ust. 1 Pzp, a w szczególności m.in. wykonanie minimum 2 projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji trolejbusowej w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (pkt 5.1.2 siwz). W postanowieniu zawartym w pkt 5.2 siwz zamawiający ustalił, że ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie przeprowadzona w oparciu o przedłożone przez wykonawców dokumenty i oświadczenia, natomiast w wykazie oświadczeń i dokumentów (pkt 6.3.2 siwz) zamieścił wymóg dotyczący złożenia wykazu wykonanych projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji trolejbusowej z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie (wg załącznika nr 5).

Odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz projektów zawierający 4 wykonane prace oraz referencje potwierdzające należyte ich wykonanie. Odwołujący, w opisie przedmiotu wykonanych prac posłużył się określeniem „przebudowa” zamiast określenia „budowa”. Powyższe określenie zostało również użyte w opisach wykonanych prac zawartych w załączonych do wykazu referencjach, wystawionych przez odbiorców poszczególnych projektów.

Zamawiający uznał, że złożony przez odwołującego w ofercie wykaz projektów (pozycje 1-4 wykazu) nie potwierdza spełniania warunku doświadczenia, z uwagi na fakt, iż zawiera on wyłącznie projekty budowlano-wykonawcze „przebudowy” sieci trakcji trolejbusowej, co nie spełnia wymagania zamawiającego określonego w pkt 5.1.2 siwz. Pojęcia „przebudowa” i „budowa”, zgodnie z definicjami zawartymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156 poz. 1118 z późn. zm.) odnoszą się do

dwóch odrębnych kategorii prac budowlanych różniących się charakterem oraz stopniem skomplikowania. Powyższe wynika z treści pisma zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2009 r., w którym zamawiający, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia wykazu wykonanych projektów oraz dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie, w terminie do dnia 24 kwietnia 2009 r.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący wyjaśnił (pismo odwołującego z dnia 22 kwietnia 2009 r.), iż zastosowane w wykazie określenie „przebudowa” zostało użyte w znaczeniu potocznym, a nie ściśle według Prawa budowlanego. Przedstawił opis zadania zawartego w pozycji 1 wykazu „Przebudowa węzła Wzgórza Świętego Maksymiliana”, z którego wynika, że zrealizowana praca dotyczyła głównie nowych odcinków układu drogowego, co spełnia wymogi ustawowej definicji „budowy” zawartej w art. 3 pkt 6 ustawy Prawo budowlane. Na potwierdzenie powyższego twierdzenia odwołujący załączył pismo zleceniodawcy BPBK S.A. w Gdańsku z dnia 21 kwietnia 2009 r. Odnośnie pozycji 3 wykazu odwołujący wyjaśnił, że prace projektowe charakteryzowały się „znacznym stopniem skomplikowania, którego efektem jest de facto odbudowa pętli trolejbusowej [...] w Gdyni”, zaprojektowano tam bowiem „nowe trudne elementy sieci trakcyjnej [...]”. Odnośnie pozostałych prac zawartych w wykazie odwołujący stwierdził ogólnie, iż stanowiły one w istocie budowę, ewentualnie odbudowę sieci trakcji trolejbusowej pomimo użycia w ich opisie określenia „przebudowa”.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że zamawiający nie miał podstaw do uwzględnienia wykazu, złożonego przez odwołującego wraz z ofertą, i uznania go za potwierdzający spełnianie warunku określonego w pkt 5.1.2 siwz w zakresie wykonania dwóch projektów budowlano-wykonawczych budowy trakcji trolejbusowej.

Zgodnie z przepisem § 1 ust. 2 pkt 2 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 ze zmianami) na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę określonego w siwz warunku doświadczenia zamawiający może żądać złożenia wykazu wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W przypadku żądania złożenia wykazu przez zamawiającego podstawą uznania, że wykonawca spełnia warunek jest złożenie tego dokumentu zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący złożył wykaz usług, których przedmiot został określony jako „przebudowa”, a nie „budowa” jak wymagał zamawiający. Ten sam zakres usług został potwierdzony w listach referencyjnych. Bezsporne jest między stronami, iż zakres obu kategorii prac jest odmienny oraz, że przebudowa nie wypełnia wymagania postawionego w siwz odnośnie przedmiotu wykonanych projektów. W ocenie Izby,

zamawiający nie miał obowiązku dociekania w jakim znaczeniu odwołujący użył określeń, które są istotne dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, biorąc pod uwagę, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy podmiotów funkcjonujących w obrocie gospodarczym jako profesjonaliści, a w szczególności, gdy treść złożonego wykazu i referencji jest spójna. Wyjaśnianie treści dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 Pzp jest możliwe wówczas, gdy występuje niejasność lub sprzeczność w treści złożonych dokumentów lub oświadczeń. Ponieważ odwołujący jednoznacznie podał w wykazie zakres wykonanych usług jako „przebudowa”, co również zostało jednoznacznie potwierdzone w treści załączonych do wykazu referencji, należało uznać, że nie zaistniały okoliczności (niejasność lub sprzeczność treści) uprawniające zamawiającego do żądania wyjaśnień treści złożonego wykazu i referencji. Zamawiający, w tym stanie faktycznym, mógł jedynie żądać uzupełnienia ww. dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, co też uczynił.

Niezależnie od powyższego, należy uznać za słuszne stanowisko zamawiającego polegające na uwzględnieniu złożonych przez odwołującego wyjaśnień dotyczących pozycji nr 1 wykazu. Na podstawie szczegółowych wyjaśnień odwołującego, popartych dowodem w postaci załączonego pisma, zamawiający mógł przyjąć, iż zakres projektu wskazanego w pozycji nr 1 wykazu obejmował prace, które można zdefiniować jako budowa. Takich rzeczowych wyjaśnień odwołujący nie złożył jednak w odniesieniu do pozostałych pozycji wykazu, dlatego też zamawiający nie mógł przyjąć w drodze analogii, że również inne wskazane w wykazie prace, polegające na „przebudowie”, nie stanowią przebudowy lecz budowę lub odbudowę. Istotne znaczenie ma przy tym fakt, iż odwołujący nie złożył wraz z wyjaśnieniem dokumentów, które potwierdziłyby, że prace wykazane w pozycjach 2-4 wykazu dotyczyły projektów w zakresie budowy lub odbudowy trakcji trolejbusowej, tak jak twierdził odwołujący w swoich wyjaśnieniach. Zważyć przy tym należy, że treść referencji załączonych do wykazu potwierdza zakres wykonanych prac znacząco odmienny od zakresu wskazanego przez odwołującego w wyjaśnieniach.

Z uwagi na dokonane przez zamawiającego w dniu 17 kwietnia 2009 r. żądanie uzupełnienia przez odwołującego wykazu wykonanych projektów i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp nie jest możliwe powtórne wezwane do uzupełnienia dokumentów w tym samym zakresie.

Odnosząc się do złożonego przez odwołującego w toku rozprawy pisma firmy NERET s.c. w Gdańsku z dnia 26 maja 2009 r. Izba uznała, iż dokument ten mógłby zostać oceniony przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wyłącznie w sytuacji, gdyby został złożony w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 17 kwietnia 2009 r. – tj. w terminie do dnia 24 kwietnia 2009 r. Termin ten nie podlega przywróceniu.

Izba uznała za niezasadne twierdzenie odwołującego, iż dokonana przez zamawiającego negatywna ocena spełniania przez odwołującego warunku doświadczenia

została oparta na braku złożenia referencji potwierdzających wykonanie zakresu prac odpowiadających „budowie”. Zgodnie z przywołanym wcześniej przepisem rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający, referencje służą potwierdzeniu, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane należycie, a zatem ich złożenie, co do zasady nie ma na celu potwierdzania zakresu czy charakteru wykonanych prac, pomimo, iż zazwyczaj zawierają one dodatkową treść ponad informacje pozwalające wyłącznie na identyfikację danego zadania, projektu, usługi itp. Jednakże, na podstawie dodatkowych informacji zawartych w ww. dokumentach, zamawiający ma możliwość, ale zarazem obowiązek, weryfikacji treści innych dokumentów lub oświadczeń złożonych przez wykonawcę. W przedmiotowym postępowaniu treść, zawarta w dokumentach załączonych do wykazu - w ofercie, nie potwierdza oświadczeń odwołującego złożonych w wyjaśnieniach odnośnie zakresu wykonanych prac wskazanych w pozycjach 2-4 wykazu.

W świetle powyższego należało uznać za zasadne wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu nie złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku określonego w pkt 5.1.2 siwz - odwołujący złożył wykaz potwierdzający wykonanie wyłącznie jednej usługi polegającej na wykonaniu projektu budowlano-wykonawczego budowy trakcji trolejbusowej, tj. spełniającej postawione w specyfikacji wymagania.

Izba uznała, że podniesiony w odwołaniu zarzut dotyczący niezastosowania przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 Pzp albo art. 26 ust. 4 Pzp nie podlega rozpoznaniu stosownie do dyspozycji przepisu art. 191 ust. 3 Pzp, ponieważ taki zarzut nie został zawarty w proteście poprzedzającym odwołanie.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania.

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 zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....