

Sygn. akt: KIO/UZP 973/09

**WYROK**  
**z dnia 7 sierpnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Członkowie: Luiza Łamejko**  
**Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: InfoStrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Sp. j., Nizielski & Borys Consulting Sp. j., Crowley Infrastructure Development Group Sp. z o.o., 31-225 Kraków, ul. Zaleskiego 4b** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Województwo Małopolskie, 31-156 Kraków, ul. Basztowa 22** protestu z dnia 19 czerwca 2009 r.

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego i powtórzenie czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Województwo Małopolskie, 31-156 Kraków, ul. Basztowa 22** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: InfoStrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Sp. j., Nizielski & Borys Consulting Sp. j., Crowley Infrastructure Development Group Sp. z o.o., 31-225 Kraków, ul. Zaleskiego 4b;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 8 174 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Województwo Małopolskie, 31-156 Kraków, ul. Basztowa 22** na rzecz **Konsorcjum: InfoStrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Sp. j., Nizielski & Borys Consulting Sp. j., Crowley Infrastructure Development Group Sp. z o.o., 31-225 Kraków, ul. Zaleskiego 4b** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) 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: InfoStrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Sp. j., Nizielski & Borys Consulting Sp. j., Crowley Infrastructure Development Group Sp. z o.o., 31-225 Kraków, ul. Zaleskiego 4b.**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego Kraków, wszczął postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego na wykonanie usługi pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji Projektu Małopolska Sieć Szerokopasmowa”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane przez Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 28.02.2009 r., numer 2009/S41-060002.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie została umieszczona na żadnej stronie internetowej w związku z tym, iż miała zostać przekazana wykonawcom, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu, wraz z zaproszeniem do składania ofert. „Opis potrzeb i

wymagań Zamawiającego” określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się Wykonawców do udziału w dialogu, dostępny był do upływu terminu składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na stronie internetowej zamawiającego.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742), zwanej dalej w skrócie Pzp.

**10.06.2009 r.** zamawiający wykluczył wykonawcę konsorcjum: **InfoStrategia** z postępowania i unieważnił postępowanie.

**19.06.2009 r.** (pismo z 16.06.2009 r.) wykonawca konsorcjum: **InfoStrategia** Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna Kraków, Nizielski & Borys Consulting Spółka Jawna Katowice, Crowley Infrastructure Development Group Sp. z o.o. Warszawa, w imieniu których działa: InfoStrategia Krzysztof Heller i Andrzej Szczerba Spółka Jawna Kraków, reprezentowana przez Krzysztofa Hellera złożył protest na czynności zamawiającego polegające:

- 1) na wykluczeniu protestującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 2) na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp;
- 3) na zaniechaniu zaproszenia protestującego do dialogu konkurencyjnego, jako wykonawcy którego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu spełniania warunki udziału w postępowaniu.

Protestujący uzyskał wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 10 czerwca 2009 roku. W związku z tym protestujący składa protest w terminie 10 dni od dnia uzyskania informacji o dokonaniu przez zamawiającego czynności niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz o zaniechaniu przez zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie przepisów ww. ustawy, zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp.

Protest dotyczył czynności:

- 1) wykluczenia Protestującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp pomimo spełnienia przez Protestującego warunków udziału w postępowaniu;
- 2) unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez uznanie, że nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu,
- 3) zaniechania zaproszenia protestującego do dialogu jako wykonawcy, spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

W związku z tym protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia protestującego z postępowania;
- 2) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp;
- 3) zaproszenie Protestującego do dialogu konkurencyjnego.

Protestujący zarzucił zamawiającemu, że swoim postępowaniem naruszył następujące przepisy:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez jego błędne zastosowanie a przez to wykluczenie Protestującego z postępowania pomimo, iż brak było przesłanek do wykluczenia Protestującego wobec spełnienia przez Protestującego warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 23 Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, a przez to błędne uznanie, iż protestujący jako konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu tj. nie spełnia wymagań finansowych określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz wobec nie przedstawienia pełnomocnictwa;
- 3) art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 1 ust. 2 i ust. 3 *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 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155)* przez jego błędną interpretację i nieprawidłowe zastosowanie, a przez to wykluczenie protestującego i uznanie, że nie spełnia on wymagań finansowych określonych przez zamawiającego oraz nie przedstawił dokumentów potwierdzających posiadanie przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

W treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający wskazał, iż wykonawcy składając ofertę na zamówienie muszą wykazać się posiadaniem odpowiedniej wiedzy i doświadczenia oraz wykazać się dysponowaniem odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez wskazanie, iż dysponuje:

- 1) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność konstrukcyjno-budowlana);
- 2) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność drogowa);
- 3) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność elektryczna);
- 4) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność telekomunikacyjna);

- 5) pracownikiem ds. rozliczeń i przepływów finansowych, który posiada doświadczenie zawodowe, w zakresie rozliczeń finansowych i płatności z tytułu realizacji projektów współfinansowanych przez Unię Europejską;
- 6) pracownikiem do zarządzania projektem, który posiada doświadczenie w zakresie zarządzania, co najmniej 2 projektami teleinformatycznymi, których przedmiotem była budowa sieci rozległej o minimum 10 węzłach.

Ponadto zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości co najmniej 3.000.000,00 PLN.

Ponadto Zamawiający zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z § 1 ust. 2 pkt 5a 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, wymagał od wykonawców złożenia:

- 1) wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności;
- 2) dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia;
- 3) polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Zamawiający wezwał protestującego do uzupełnienia dokumentu polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności dla konsorcjantów Nizielski & Borys Consulting, InfoStrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba Sp. J. oraz do uzupełnienia w odniesieniu do Pana Janusza P., Pana Adama W., Pana Mariusza K., Pani Danuty P., Pana Grzegorza L., dokumentu potwierdzającego wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego, do uzupełnienia dokumentu, tj. pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia w związku ze wskazaniem w wykazie osób, którymi wykonawca będzie dysponował oraz do uzupełnienia pełnomocnictwa dla Pana Krzysztofa Hellera, tj. osoby składającej wniosek (podpisującej wniosek) o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W uzupełnieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu protestujący złożył dokument, tj. pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia w związku ze wskazaniem w wykazie osób, którymi protestujący

będzie dysponował oraz wyjaśnił, iż wszystkie pozostałe dokumenty zostały prawidłowo przedstawione i potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu zawartych w ogłoszeniu.

Pomimo powyższej opisanych czynności zamawiający unieważnił postępowanie i wykluczył z postępowania protestującego wskazując, iż wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie przedstawił dokumentów potwierdzających, iż protestujący posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości co najmniej 3.000.000,00 PLN, nie przedstawił prawidłowego pełnomocnictwa dla Pana Krzysztofa Hellera jako osoby podpisującej wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz nie przedstawił dokumentu potwierdzającego wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego w odniesieniu do Pana Janusza P., Pana Adama W., Pana Mariusza K., Pani Danuty P., Pana Grzegorza L.

Postępowanie zamawiającego narusza przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, co w konsekwencji spowodowało wykluczenie protestującego z postępowania bez podstawy prawnej oraz następnie unieważnienie postępowania.

I. Wykluczenie przez zamawiającego protestującego z powodu nie przedstawienia dokumentu polisy, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności dla konsorcjantów Nizielski & Borys Consulting, InfoStrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba Sp. J., przez stwierdzenie przez zamawiającego, iż każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia musi być ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości, co najmniej 3 000 000,00 PLN narusza art. 23 ust. 1 Pzp oraz art. 23 ust. 3 Pzp.

Warunek, o którym mowa powyżej, został sformułowany w ogłoszeniu w następujący sposób, cyt.: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający wymagania określone w art. 22 ust. 1 Pzp oraz spełniający następujące warunki szczegółowe: [...] 3) Jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości, co najmniej 3.000.000,00 PLN.”.

Natomiast na potwierdzenie tego warunku Zamawiający zażądał, cyt.: „Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca powinien złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w oraz dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu: [...] 9) polisę, a w przypadku jej braku inny dokumentu potwierdzający, że

wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.”.

Z powyższego wynika, iż warunek udziału powinien zostać spełniany łącznie przez wszystkich konsorcjantów, czyli przez konsorcjum występujące w roli wykonawcy (zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp). Nie ma żadnych podstaw do tego, żeby wszystkie wymagania, jakie muszą spełnić wykonawcy odnosić łącznie do konsorcjum, natomiast warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej do każdego z konsorcjantów osobno. W szczególności wymogu takiego zamawiający nie sformułował w ogłoszeniu o zamówieniu.

Interpretacja powyższego warunku dotyczącego ubezpieczenia w sposób, jaki uczynił to zamawiający nie ma oparcia w obowiązujących przepisach, ani w praktyce zamówieniowej. Powyższy warunek zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu nie wskazywał na przedstawioną w wezwaniu do uzupełnienia wniosku przez zamawiającego interpretację. Przyjmując taką interpretację Zamawiającego przedstawioną w wezwaniu do uzupełnienia wniosku mielibyśmy do czynienia ze zmianą jednego z warunków udziału w postępowaniu na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co stanowiłoby poważne naruszenie zasad przeprowadzania postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, co w konsekwencji prowadziłoby do konieczności unieważnienia postępowania z powodu obarczenia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp).

Wszyscy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia (protestujący) dysponują polisą poświadczającą fakt ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, natomiast warunek sumy gwarancyjnej w wysokości, co najmniej 3.000.000,00 PLN protestujący spełnia łącznie.

Z punktu widzenia zamawiającego nie jest istotna wysokość sumy gwarancyjnej ubezpieczeń poszczególnych konsorcjantów, ponieważ odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest wobec zamawiającego solidarna. Powoduje to, że ewentualne roszczenia zamawiającego są w pełni zabezpieczone do sumy, jaką sam określił w ogłoszeniu.

Mając to na uwadze, załączony do oferty dokument polisy przez protestującego jest wystarczający w świetle postanowień ogłoszenia, przepisów *ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* oraz *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*.

Takie stanowisko zostało podzielone w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 27 marca 2003 roku, UZP/ZO/0-317/03 w którym stwierdzono, iż w razie wspólnego ubiegania się przez kilka podmiotów o zamówienie publiczne (art. 23 ust. 1 Pzp) wymagania dotyczące

wykonawców odnoszą się do każdego z wykonawców występujących wspólnie, z tym jednak zastrzeżeniem, że warunki dotyczące niezbędnego potencjału technicznego, osobowego oraz finansowego niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia należy oceniać łącznie w odniesieniu do łącznego potencjału występujących wspólnie wykonawców. Odmienne stanowisko powodowałoby, że zbędne byłoby łączenie się podmiotów w celu zwiększenia swoich potencjałów pozwalających na zrealizowanie zamówienia, skoro każdy z tych podmiotów mógłby realizować zamówienie samodzielnie.

Również w wyroku Zespołów Arbitrów z dnia 13 marca 2007 roku, UZP/ZO/0-229/07 wypowiedział się w tej kwestii, wskazując, iż z art. 23 Pzp wynika, że wykonawcy tacy powinni być traktowani jako jeden wykonawca. Złożenie oferty w postępowaniu jest równoznaczne bowiem z zaciągnięciem zobowiązania dotyczącego ich wspólnego mienia w rozumieniu art. 370 Kc powodującego powstanie solidarnej odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania zawarcia umowy.

Podobnie również wskazano w wyroku KIO z 3 czerwca 2008 roku KIO/UZP/488/08 z istoty i celu składania oferty wspólnej przez wykonawców, którzy samodzielnie nie mogliby uczestniczyć w postępowaniu, chociażby z uwagi na swoje możliwości czy to finansowe, czy też technologiczne wynika dopuszczenie potwierdzenia warunku przez jednego z wykonawców działających wspólnie. Ponieważ z reguły wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia są wobec siebie komplementami (np. jeden jest producentem towarów, drugi świadczy usługi), żądanie od każdego z nich spełniania wymogów adekwatnych do statusu drugiego nie jest racjonalne, nie wymaga tego też interes zamawiającego.

Tym samym wystarczające jest by warunek posiadania ubezpieczenia o sumie gwarancyjnej 3.000.000,00 PLN został spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie. Dodatkowo podkreślić należy, iż warunek posiadania ubezpieczenia nie musi zostać spełniony przez wszystkich konsorcjantów, bowiem wystarczające jest by takie ubezpieczenie posiadał jeden z nich, lub dwóch łącznie albo wszyscy łącznie. Protestujący przedstawił, dodatkowo dokumenty potwierdzające fakt, iż wszyscy konsorcjanci posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, co nie jest obowiązkowe z uwagi na art. 23 Pzp oraz wyżej wskazanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku.

II. Wykluczenie Protestującego przez Zamawiającego z powodu nie przedstawienia dokumentu potwierdzającego wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego w odniesieniu do Pana Janusza P., Pana Adama W., Pana Mariusza K., Pani Danuty P., Pana Grzegorza L., również stanowi naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz



rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zamawiający nie zawarł wprost powyższego wymagania w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z treścią 1 ust. 2 ww. rozporządzenia, wykonawca w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wykonawca zobligowany jest do przedstawienia wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował 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. W sytuacji, gdy zamawiający w ogłoszeniu nie wskazał, iż żąda przedstawienia dokumentu – wypisu z centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego, protestujący nie był zobligowany do przedstawienia tego dokumentu. Należy zaznaczyć, że protestujący złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu kopię stosownych uprawnień budowlanych dla wszystkich wykazanych ekspertów wraz z zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego oraz posiadaniem ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej.

Przedstawione przez protestującego dokumenty potwierdzają, posiadane przez wskazanych przez niego ekspertów odpowiednie kwalifikacje, natomiast wypis z rejestru jest tylko dodatkowym dokumentem potwierdzającym to, iż dany podmiot jest wpisany do rejestru. Wykonawcy zobligowani są do wykazywania, iż eksperci posiadają odpowiednie kwalifikacje, natomiast rodzaj dokumentów potwierdzających posiadanie tych kwalifikacji nie jest istotny, chyba że szczegółowy wymóg przedstawienia odpowiedniego dokumentu zamawiający zawarł w ogłoszeniu-specyfikacji. Tym samym protestujący przedstawiając inne dokumenty potwierdzające posiadanie odpowiednich kwalifikacji osób wskazanych we wniosku spełnił warunki udziału w postępowaniu, a zamawiający nie mógł żądać dodatkowych dokumentów na etapie badania wniosku. Potwierdził to również Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 20 grudnia 2006 roku, UZP/ZO/0-2956/06 stwierdzając, iż zamawiający nie jest ani uprawniony ani zobowiązany do żądania od wykonawców w toku oceny ofert jakichkolwiek dokumentów na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, których załączenia do oferty nie przewidywała specyfikacja, a tym bardziej takich, które nie są wymienione w przytaczanym rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów...

Ponadto, Centralny Rejestr Uprawnień Budowlanych dostępny jest do publicznej wiadomości na stronie Internetowej Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego (<http://www.gunb.gov.pl/>) tym samym zamawiający na podstawie dokumentów złożonych

wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (Wykaz osób oraz kopie stosownych uprawnień budowlanych dla wszystkich wykazanych ekspertów wraz z zaświadczeniami o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego oraz posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej) w przypadku wątpliwości sam był w stanie sprawdzić i potwierdzić, że wskazane przez protestującego osoby legitymują się wymaganymi i aktualnymi uprawnieniami.

Mimo ww. okoliczności, protestujący podjął próbę spełnienia oczekiwań zamawiającego sformułowanych w wezwaniu do uzupełnienia wniosku o dostarczenie dokumentu potwierdzającego wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego. Uzyskanie wymaganego zaświadczenia-decyzji stało się jednak niemożliwe do wykonania w terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Wszyscy eksperci wymienieni w wykazie osób złożyły stosowne wnioski w celu uzyskania dokumentów potwierdzających wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru (okres oczekiwania na wydanie przedmiotowych zaświadczeń wynosił ok. 7 dni). Kopie złożonych przez ekspertów wniosków o wydanie zaświadczenia-decyzji zostały przekazane zamawiającemu wraz z pozostałymi wyjaśnieniami pismem z dnia 13 maja 2009 r.

III. Wykluczenie Protestującego przez Zamawiającego z powodu uznania, iż pan Krzysztof Heller, tj. osoba składającej wniosek (podpisującej wniosek) o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie posiadał odpowiedniego pełnomocnictwa, przez uznanie, że pełnomocnictwo dla Pana Krzysztofa Hellera upoważnia go tylko do reprezentowania, składania oświadczeń woli na rzecz Infostrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j., a nie konsorcjum, jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego stanowi naruszenie art. 23 ust. 2 Pzp.

Załączone do wniosku pełnomocnictwa w sposób prawidłowy dokumentują umocowanie pana Krzysztofa Hellera do składania oświadczeń w imieniu wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym do podpisania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Do wniosku zostały załączone trzy pełnomocnictwa. Pierwsze dwa z nich to pełnomocnictwa udzielone przez konsorcjantów Nizielski&Borys Consulting sp.j. w Katowicach dla InfoStrategii Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j., oraz Crowley Infrastructure Developmnet Group Sp. z o.o. dla InfoStrategii Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j. Ww. pełnomocnictwa ustanawiają InfoStrategię Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j. pełnomocnikiem konsorcjum. Jednocześnie w swojej treści pozwalają pełnomocnikowi na ustanawianie dalszych pełnomocnictw. Trzecie z załączonych pełnomocnictw Infostrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j., jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia (konsorcjum) ustanawia

pełnomocnikiem Pana Krzysztofa Hellera. Tym samym Pan Krzysztof Heller jest upoważniony do reprezentowania wszystkich wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie.

Do pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 23 Pzp stosuje się ogólne przepisy o pełnomocnictwie zawarte w kodeksie cywilnym. Z powyższego wynika, iż pełnomocnictwa udzielane kolejno przez członków konsorcjum nie muszą zawierać takiej samej treści jak pozostałe. Skoro dwóch członków konsorcjum upoważnia trzeciego z nich do występowania w ich imieniu w danym postępowaniu, to ten trzeci członek konsorcjum ma prawo do udzielenia pełnomocnictwa innej osobie do działania w tym postępowaniu.

Potwierdzają to liczne orzeczenia między innymi:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 1023/08: brak użycia w dalszym pełnomocnictwie nomenklatury w imieniu i na rzecz określonych podmiotów (konsorcjantów) nie dyskwalifikuje skuteczności pełnomocnictwa, ponieważ nigdzie prawem nie ustanowiono, że istnieje skuteczny obowiązek prawny, aby w kolejno dalej udzielanych pełnomocnictwach przywoływano cały ciąg upoważnień. Wymienienie we wstępie oferty nazwiska pełnomocnika konsorcjum, jako składającego ofertę i podpisanie jej przez inną osobę na podstawie udzielonego jej pełnomocnictwa przez pełnomocnika konsorcjum, w sytuacji gdy w udzielonym jej pełnomocnictwie, znajdują się odniesienie do konkretnego zamówienia i zamawiającego, odpowiadające adresatowi oferty, nie może stanowić skutecznie prawnego zarzutu, iż oferta jest podpisana przez osobę nieuprawnioną co powoduje jej nieważność na podstawie art. 99 § 1 i art. 104 Kc.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 08 kwietnia 2008 roku, sygn. akt : KIO/UZP 263/08: pełnomocnictwo, o którym mowa w art. 23 ust. 2 Pzp powinno być, co najmniej pełnomocnictwem rodzajowym, którego zakresem minimalnym jest upoważnienie do reprezentacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych ani też przepisy kodeksu cywilnego nie wymagają dla ważności pełnomocnictw udzielanych przez członków konsorcjum wskazania w ich treści, iż wykonawcy ci wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego, ani też udzielenia pełnomocnictwa przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w jednym dokumencie. Okoliczność wspólnego ubiegania się o zamówienie powinna jednoznacznie wynikać ze złożonych w postępowaniu wraz z wnioskiem albo ofertą, dokumentów.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 kwietnia 2008 roku, KIO/UZP 300/08 Konsorcjum jest umową pomiędzy dwoma lub więcej podmiotami (osobami prawnymi, fizycznymi, ułomnymi osobami prawnymi – spółkami osobowymi) zawieraną w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia. W wyniku zawarcia takiej umowy nie powstaje osobny byt prawny, który będzie od chwili zawarcia umowy posiadał zdolność prawną i zdolność do czynności

prawnych. Taką zdolność posiadają jedynie jego członkowie. Udzielenie pełnomocnictwa w imieniu własnym przez jednego wykonawcę ubiegającego się wspólnie o zamówienie drugiemu wykonawcy jest wystarczające dla uznania, że wykonawcy ustanowili pełnomocnika. Udzielenie pełnomocnictwa jest czynnością jednostronną. Nie można na gruncie prawa cywilnego dokonywać czynności jednostronnych z samym sobą. Wymóg udzielenia pełnomocnictwa przez wszystkich członków konsorcjum byłby uzasadniony tylko w przypadku, gdy wykonawcy ubiegający się wspólnie o zamówienie publiczne chcieli upoważnić do działania w ich imieniu osobę trzecią. Wówczas mogliby udzielić albo jednego pełnomocnictwa wymieniającego każdego z nich jako mocodawców albo każdy udzieliłby tego pełnomocnictwa osobno.

Tym samym pełnomocnictwa udzielone przez członków Konsorcjum protestującego potwierdzają, iż wniosek został podpisany przez osobę należycie upoważnioną do dokonania tej czynności.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów, interes protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Tym samym protest zasługuje na uwzględnienie.

Protestujący w załączeniu przedstawia kopię pełnomocnictwa udzielonego osobie upoważnionej do działania w imieniu protestującego. Oryginał upoważnienia znajduje się we wniosku o dopuszczenie od udziału w postępowaniu w aktach postępowania posiadanych przez zamawiającego.

**30.06.2009 r.** zamawiający oddalił protest.

W proteście z dnia 19 czerwca 2009 r. Protestujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez błędne zastosowanie, a przez to wykluczenie protestującego z postępowania pomimo, iż brak było przesłanek do wykluczenia protestującego wobec spełnienia przez protestującego warunków udziału w postępowaniu;
- 2) naruszenie przepisu art. 23 Pzp przez jego niezastosowanie, a przez to błędne uznanie, iż protestujący jako konsorcjum firm nie spełnia warunków udziału w postępowaniu tj. nie spełnia wymagań finansowych określonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz wobec nie przedstawienia pełnomocnictwa;
- 3) naruszenie przepisu art. 25 ust. 3 Pzp oraz § 1 ust. 2 i 3 *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* przez jego błędną interpretację i nieprawidłowe zastosowanie, a przez to wykluczenie protestującego i uznanie, że nie spełnia on wymagań finansowych określonych przez zamawiającego oraz nie przedstawił dokumentów potwierdzających posiadanie przez protestującego

niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

- 4) naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

Wskazując na powyższe zarzuty protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia protestującego z postępowania;
- 2) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp;
- 3) zaproszenie protestującego do dialogu konkurencyjnego.

Zamawiający stwierdził, że protest jest bezzasadny i podlega oddaleniu, gdyż:

1. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wymagał aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości, co najmniej 3 000 000,00 PLN. Na potwierdzenie tego warunku zamawiający wymagał zgodnie z pkt **7.9 (III.2.2)** ogłoszenia o zamówieniu polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Zamawiający precyzyjnie określił, które warunki wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą spełniać łącznie – w treści ogłoszenia zamawiający wskazał, że dotyczy to warunków w zakresie wymaganego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W odniesieniu do wymogu, aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości, co najmniej 3 000 000,00 PLN zamawiający nie dopuścił w ogłoszeniu o zamówieniu, aby ten warunek wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie spełniali łącznie. W związku z powyższym zamawiający wezwał protestującego do uzupełnienia dokumentów – w tym zakresie do czego był zobligowany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Protestujący nie uzupełnił w wymaganym terminie ww. dokumentów.

2. Na etapie ogłoszenia o zamówieniu żaden z wykonawców nie oprotestował postanowień ogłoszenia o zamówieniu określających warunek, aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie gwarancyjnej ubezpieczenia w wysokości, co najmniej 3 000 000,00 PLN. Równocześnie ogłoszenie o zamówieniu precyzowało, które warunki udziału w postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą spełniać łącznie, a które nie mogą spełniać łącznie. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu dotyczące

warunków udziału w postępowaniu były jasno i precyzyjnie sformułowane. Należy podkreślić że w przypadku ubezpieczenia OC ubezpieczyciel odpowiada za działania konkretnego ubezpieczonego, a nie innych wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. W przypadku nie dotrzymania zobowiązań przez członków konsorcjum dochodzić można tylko od konkretnego wykonawcy (ubezpieczonego) i to w wysokości, na którą konkretnie ten wykonawca jest ubezpieczony. Stanowisko zamawiającego w tej kwestii potwierdza komentarz do Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym: „Kumulacji co do zasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 3), z tym że niektóre aspekty sytuacji finansowej związane są integralnie z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa). Wówczas warunek taki powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum. Podobnie – w sytuacji postawienia warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności na określonej sumę. Ochrona ubezpieczeniowa jednego z konsorcjantów nie obejmuje innych członków konsorcjum, dlatego też warunek taki powinien spełniać każdy z nich.” W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak. Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, 1. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III. Oczywistym jest, że Zamawiający ma obowiązek w ogłoszeniu (specyfikacji lub zaproszeniu w zależności od tego w jakim trybie prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego) sprecyzować warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Jak zostało wyżej wykazane wymóg ten został spełniony przez zamawiającego. Zamawiający nie zgadza się z zarzutem protestującego, że „Zamawiający nie sformułował w ogłoszeniu wymogu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej od każdego z konsorcjantów”, gdyż w treści ogłoszenia precyzyjnie i jasno sformułowano, które z warunków udziału w postępowaniu wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogą spełniać łącznie, a które osobno. I tak zamawiający dopuścił, aby warunki w zakresie wymaganego doświadczenia i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie spełniali łącznie natomiast nie dopuścił, aby warunek, aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie spełniali łącznie (pkt 7 ogłoszenia).

3. Stanowisko zamawiającego potwierdza również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 stycznia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 33/09, gdzie zgodnie ze stanowiskiem Izby: „Jeżeli zamawiający postawiłby warunek, aby wykonawcy ubezpieczeni byli od

odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, wówczas każdy z członków konsorcjum musiałby wykazać się stosownym dokumentem.

4. Biorąc pod uwagę powyższe, twierdzenie protestującego, że wszyscy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia (protestujący) dysponują polisą poświadczającą fakt ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, natomiast warunek sumy gwarancyjnej w wysokości, co najmniej 3 000 000,00 PLN protestujący spełnia łącznie nie znajduje uzasadnienia.

5. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem protestującego, wedle którego przedmiotowy warunek zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu należało w jakikolwiek sposób interpretować, gdyż postanowienia ogłoszenia w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia były jasne i precyzyjne i jako takie nie zostały przez żadnego z wykonawców oprotestowane. W związku z tym zamawiający nie interpretował ogłoszenia o zamówieniu, a jedynie wezwał protestującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu. Bezzasadny jest zatem zarzut, że zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów wykonawcę dokonał zmiany jednego z warunków udziału w postępowaniu.

6. Zarzut protestującego odnośnie poważnego naruszenia zasad prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, prowadzącego do konieczności unieważnienia postępowania z powodu obarczenia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp) budzi poważne wątpliwości, ponieważ postępowanie zostało unieważnione z powodu nie wpłynięcia żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu.

7. Zgodnie z pkt 7.8 ogłoszenia zamawiający wymagał, aby wykonawca wraz z wnioskiem od opuszczenie do udziału w postępowaniu złożył jako dokumenty potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu – warunek: dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (posiadającymi kwalifikacje niezbędne do realizacji zamówienia, z uwzględnieniem zakresu wykonywanych przez nich czynności) lub przedstawi pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia:

- 1) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność konstrukcyjno-budowlana);
- 2) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność drogowa);
- 3) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność elektryczna);

4) inspektorem nadzoru inwestorskiego (specjalność telekomunikacyjna)

m.in. dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

Zamawiający w ogłoszeniu nie ograniczył się do żądania tylko i wyłącznie dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień budowlanych. Z treści ogłoszenia o zamówieniu wynikało wprost, że zamawiający wymaga dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy Prawo Budowlane samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, (...), mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną uprawnieniami budowlanymi, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Natomiast zgodnie z ust. 7 tego artykułu podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a 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. Ponieważ wykonawca nie przedstawił wszystkich wymaganych zgodnie z Prawem budowlanym dokumentów na potwierdzenie posiadanych uprawnień, zamawiający wezwał wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia tych dokumentów. Wezwanie dotyczyło tylko niektórych osób ponieważ zgodnie z Komunikatem znajdującym się na stronach Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego (strona [www.gunb.gov.pl](http://www.gunb.gov.pl)) w sprawie wpisu do centralnych rejestrów osób posiadających uprawnienia budowlane lub stwierdzenia przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wydane przed 1995 rokiem – wszystkie osoby, które uzyskały uprawnienia budowlane na podstawie przepisów obowiązujących przed 1 stycznia 1995 roku, zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych nie są umieszczane w centralnych rejestrach. Osoby te mają prawo do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie na podstawie wpisu na listę członków właściwej okręgowej izby samorządu zawodowego. Nie znajduje zatem poparcia stanowisko protestującego, że zamawiający nie zawarł wprost w ogłoszeniu o zamówieniu wymagania dotyczącego złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, dokumentów potwierdzający wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego gdyż zamawiający wymagał aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia – na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu złożyli dokumenty stwierdzające, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.



8. Nie sposób zgodzić się z protestującym, że zamawiający żądał wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Zamawiający wezwał protestującego do uzupełnienia w odniesieniu do Pana Janusza P., Pana Adama W., Pana Mariusza K., Pani Danuty P., Pana Grzegorza L. dokumentów potwierdzających posiadanie wymaganych uprawnień czyli dokumentów jakich może żądać zamawiający zgodnie z 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*. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 6 tego 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 dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Nie jest prawdą również stwierdzenie protestującego, że wpis do Rejestru jest tylko dodatkowym dokumentem potwierdzającym to iż dany podmiot jest wpisany do Rejestru.

9. Biorąc pod uwagę powyższe nie znajduje potwierdzenia, że zamawiający żądał dodatkowych dokumentów na etapie badania wniosków o dopuszczenie do udziału do postępowania gdyż w ogłoszeniu o zamówieniu wyraźnie i precyzyjnie określił, że wymaga w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu przedłożenia dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

10. Wszystkie dokumenty dotyczące potwierdzenia posiadanych uprawnień są tak samo ważne. Jednak wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa budowlanego wymagany jest dla osób, które uzyskały uprawnienia na podstawie przepisów obowiązujących od 1 stycznia 1995 roku. Przytoczony przez protestującego wyrok nr UZP/ZO/0-2956/06 z dnia 20 grudnia 2006 roku jest nieadekwatny do sytuacji, gdyż nie miało miejsca żądanie przez zamawiającego dodatkowych dokumentów nie wynikających z przepisów *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*.

11. Zdaniem protestującego, zamawiający sam był w stanie sprawdzić i potwierdzić, że wskazane przez protestującego osoby legitymują się wymaganymi aktualnymi uprawnieniami gdyż Centralny Rejestr Uprawnień Budowlanych jest dostępny publicznie na stronie internetowej Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego (<http://www.gunb.gov.pl>). Nie sposób

zaprzeczyć że Centralny Rejestr Upoważnień Budowlanych jest dostępny do publicznej informacji na stronie GUNB. Jednak zgodnie z informacją na stronie GUNB „Na stronie internetowej GUNB (Dostęp on-line do systemu CRUB) znajduje się lista osób posiadających uprawnienia budowlane oraz lista rzeczoznawców budowlanych, którzy wyrazili zgodę na publikację swoich danych osobowych.” Nie można zatem skutecznie zweryfikować posiadania przez określone osoby uprawnień w przypadku, gdy takiej zgody nie wyraziły, gdyż nie znajdują się one w tym rejestrze. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu składa się dokumenty.

W dołączonym przez protestującego do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pełnomocnictwie wystawionym przez Lidera Konsorcjum – Infostrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba Sp. j. – dla Pana Krzysztofa Hellera brak było doprecyzowania, że wskazany pełnomocnik upoważniony jest do składania oświadczeń woli na rzecz konsorcjum, jako wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający w unieważnieniu postępowania zasygnalizował, że protestujący nie uzupełnił pełnomocnictwa dla Pana Krzysztofa Hellera, tj. osoby składającej wniosek (podpisującej wniosek) o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale nie wskazał żadnych konsekwencji tego faktu. Należy domniemywać, że wolą i intencją Lidera Konsorcjum było właśnie umocowanie Pana K. Hellera do działania w imieniu i na rzecz całego konsorcjum a nie wyłącznie lidera konsorcjum – co zostało potwierdzone przez podpisanie wniosku o dopuszczenie w dialogu.

Zamawiający nie naruszył:

- 1) art. 7 Pzp, gdyż zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji;
- 2) art. 23 Pzp, gdyż protestujący jako konsorcjum firm nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż zamawiający prawidłowo wykluczył protestującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- 4) art. 25 Pzp oraz przepisów *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*, gdyż zamawiający zażądał dokumentów na spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnych z ww. przepisami

**10.07.2009 r.** wykonawca konsorcjum: **InfoStrategia** wniósł odwołanie.

**Na podstawie dokumentacji postępowania, a także biorąc pod uwagę dowód złożony przez odwołującego i wyjaśnienia oraz oświadczenia stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący posiada interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp – dotyczący bezzasadnego wykluczenia odwołującego, który złożył oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumenty potwierdzające spełnianie tych warunków – należy uznać za zasadny.

W zakresie zaniechania złożenia przez odwołującego dokumentu polisy, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności dla konsorcjantów na kwotę 3 000 000,00 zł, skład orzekający Izby stwierdził, że zamawiający nigdzie w ogłoszeniu o zamówieniu nie wymagał wprost, aby wykonawca przedstawił dla każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oddzielny dokument, potwierdzający, że każdy z wykonawców posiada ubezpieczenie na kwotę 3 000 000 zł. Wymaganie takie dopiero zostało wyartykułowane w piśmie z 05.05. 2009 r., w którym zamawiający żądał uzupełnienia dokumentów powołując się na art. 26 ust. 3 Pzp. W związku z brakiem takiego wymagania w treści ogłoszenia, zamawiający nie mógł skutecznie postawić takiego wymagania po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Jak z tego wynika zamawiający nie mógł potraktować braku udzielenia satysfakcjonującej go odpowiedzi za niespełnienie warunku udziału w postępowaniu i wykluczyć odwołującego z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W związku z powyższym zarzut bezzasadnego wykluczenia odwołującego ze względu na brak polis ubezpieczeniowych na kwotę 3 000 000 zł dla każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jest zasadny.

Na marginesie należy stwierdzić, że gdyby zamawiający postawił taki warunek w ogłoszeniu, to podlegałby on skutecznemu oprostowaniu. W takim przypadku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia byłiby inaczej traktowani niż wykonawcy składający wnioski indywidualnie, gdyż musieliby wykazywać posiadanie ubezpieczeń na kwoty wielokrotnie większe niż indywidualni wykonawcy. W przypadku pojedynczego wykonawcy kwota ta byłaby równa 3 000 000 zł, ale w przypadku 3 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia kwota ta wyniosłaby 9 000 000 zł, co nie jest

niczym uzasadnione i naruszałoby podstawową zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 ust. 1 Pzp.

W zakresie nie złożenia przez odwołującego dokumentu potwierdzającego wpis w drodze decyzji do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a Prawa Budowlanego, w związku ze wskazaniem w wykazie osób, którymi wykonawca będzie dysponował do wykonania zamówienia, skład orzekający Izby stwierdził, że zamawiający nigdzie w ogłoszeniu o zamówieniu nie wymagał wprost, aby wykonawca przedstawił taki dokument, a można jego zasadność wysnuć dopiero po dokonaniu dosyć skomplikowanej wykładni i to wykładni nie będącej oczywistą z powołaniem się na stanowisko doktryny. Już sama konieczność powoływania się przez zamawiającego na źródła takie jak komentarze do ustawy prawo budowlane, wskazuje, że zamawiający nie doprecyzował określenia sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób, z którego jednoznacznie by wynikała konieczność dołączenia do wniosku wskazanej, ale dopiero w piśmie z 05.05. 2009 r., decyzji w zakresie uprawnień osób, którymi wykonawca będzie dysponował do wykonania zamówienia. Jak z tego wynika zamawiający nie mógł potraktować braku wyżej wskazanych decyzji za niespełnienie warunku udziału w postępowaniu i wykluczyć odwołującego z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W związku z tym zarzut bezzasadnego wykluczenia odwołującego ze względu na brak nieżądanych w ogłoszeniu dokumentów jest podzielany przez skład orzekający Izby.

Przepis art. 22 ust. 1 i stanowiące jego doprecyzowanie uregulowania 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 są przepisami wymagającymi doprecyzowania przez samego zamawiającego, ale to doprecyzowanie musi być zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu (lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Akty te muszą być uwidocznione wykonawcom przed upływem terminu składania ofert. Po tym terminie nie można już dokonywać żadnych modyfikacji czy jakichkolwiek interpretacji wykraczających poza literalne brzmienie postanowień sformułowanych przez zamawiającego.

Jak z tego wynika zamawiający nie mógł wykluczyć odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż odwołujący dostarczył zamawiającemu wszystkie dokumenty wymagane przez zamawiającego we właściwym terminie.

W zakresie nie złożenia przez odwołującego właściwych pełnomocnictw, skład orzekający Izby stwierdza, że pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zostały złożone właściwie.

Załączone do wniosku pełnomocnictwa w sposób prawidłowy dokumentują umocowanie pana Krzysztofa Hellera do składania oświadczeń w imieniu wszystkich wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w tym do podpisania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Do wniosku zostały załączone trzy pełnomocnictwa. Pierwsze dwa z nich to pełnomocnictwa udzielone przez konsorcjantów Nizielski&Borys Consulting sp.j. w Katowicach dla InfosStrategii Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j., oraz Crowley Infrastructure Developmnet Group Sp. z o.o. dla InfoStrategii Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j. Na podstawie tych pełnomocnictw został ustanowiony wykonawca InfoStrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j. pełnomocnikiem konsorcjum. Jednocześnie wyżej przywołane pełnomocnictwa w swojej treści pozwalają pełnomocnikowi na ustanawianie dalszych pełnomocnictw. Trzecie z załączonych pełnomocnictw wykonawcy Infostrategia Krzysztof Heller Andrzej Szczerba sp.j., ustanawia pełnomocnikiem Pana Krzysztofa Hellera jako pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia. Wynika z tego, że Pan Krzysztof Heller jest upoważniony do reprezentowania wszystkich wykonawców ubiegających się wspólnie o zamówienie.

Do pełnomocnictwa, o którym mowa w art. 23 ust. 2 Pzp stosuje się ogólne przepisy o pełnomocnictwie zawarte w kodeksie cywilnym, w związku z dyspozycją art. 14 Pzp. Zgodnie z przepisami prawa cywilnego, pełnomocnictwa udzielane kolejno przez członków konsorcjum nie muszą zawierać takiej samej treści jak pozostałe. Skoro dwóch członków konsorcjum upoważnia trzeciego z nich do występowania w ich imieniu w danym postępowaniu i do ustanawiania dalszych pełnomocnictw, to ten ostatni ma prawo do udzielenia pełnomocnictwa innej osobie do działania w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z tym skład orzekający Izby stwierdził, że przedstawione pełnomocnictwa do reprezentowania wykonawcy są właściwe.

Zamawiający uznał, że wszystkie wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – a w tym wniosek odwołującego – nie spełniały warunków zamawiającego. W związku z tym zamawiający – ze względu na brak wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawców niepodlegających wykluczeniu – unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Jednak, jak wyżej wskazano, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego pochodzi od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, dlatego – zdaniem skład orzekający Izby – zarzut bezpodstawnego unieważnienia postępowania zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby stwierdza, że skoro co najmniej jeden z wniosków spełnia warunki zamawiającego i wykonawca nie podlega wykluczeniu, to nie można unieważnić postępowania o udzielenia zamówienia publicznego powołując się na unormowanie art. 93

ust. 1 pkt 1 Pzp. W związku z tym drugi zarzut odwołującego – bezpodstawnego unieważnienia postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp w sytuacji, kiedy nie zachodzą przesłanki do unieważnienia określone w tym przepisie – należy uznać za zasadny.

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby uznał, że potwierdzenie znalazły zarzuty dotyczące naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 3, art. 91 ust. 1 i 7 Pzp oraz zaniechania dokonania dalszych czynności w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, zgodnie z art. 60a i n. Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 1a oraz ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz z 2008 r. Nr 182, poz. 1122), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła zamawiającego uznając za uzasadnione koszty odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

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 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545 i Nr 91, poz. 742) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....