

Sygn. akt KIO/UZP 120/10

WYROK
z dnia 26 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Emil Kuriata**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **BUD-INVENT Sp. z o.o., ul Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa – Modlin Sp. z o.o., ul. gen. Wiktora Thommee 1A, 05-102 Nowy Dwór, 05-102 Warszawa** protestu z dnia 31 grudnia 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Grand Metropolia Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny wniosków z zastosowaniem w stosunku do Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Grand Metropolia Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa trybu przewidzianego w art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża **Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa – Modlin Sp. z o.o., ul. gen. Wiktora Thommee 1A, 05-102 Nowy Dwór, 05-102 Warszawa**

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 uiszczonego przez **BUD-INVENT Sp. z o.o., ul Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 043 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści trzy złote zero groszy) przez **Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa – Modlin Sp. z o.o., ul. gen. Wiktora Thommee 1A, 05-102 Nowy Dwór, 05-102 Warszawa** na rzecz **BUD-INVENT Sp. z o.o., ul Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx zł xxx gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **BUD-INVENT Sp. z o.o., ul Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa.**

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

Odwołanie zostało złożone na podstawie art. 184 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), według stanu prawnego obowiązującego sprzed 29 stycznia 2010r.

Protest został złożony w dniu 31 grudnia 2009 r. w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego, w trybie przetargu ograniczonego przez

Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin Sp. z o.o., ul. Gen. Wiktora Thommee 1A, 05-102 Nowy Dwór Mazowiecki zwany dalej "Zamawiającym".

Odwołującym jest: BUD-INVENT Sp. z o.o., ul Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa zwany dalej "Odwołującym".

Przystępującym jest: Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Grand Metropolia Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa zwany dalej "Przystępującym"

Przedmiot zamówienia: usługi - Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego dla zadania inwestycyjnego pn. Budowa Portu Lotniczego Warszawa - Modlin; numer ref. postępowania: WZ/208/09

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.07.2009 pod poz.2009/S 136-199386.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie: art. 24 ust. 1 pkt. 2 i 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący złożył wniosek o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) Powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 2) Wykluczenia z postępowania Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: „ECM Group Polska” Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa (lider); „GRAND METROPOLIA” Sp. z o. o. ul. 40-lecia Października 132a, 73036 Chersoń, Ukraina (partner);
- 3) Wykluczenia z postępowania Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: „Scott Wilson” Sp. z o.o., ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa (lider); Scott Wilson Ltd., Scott House, Alencon Link, Basingstoke RG21 7PP, Wielka Brytania (partner);
- 4) Wykluczenia z postępowania Wykonawcy - PARSONS BRINCKERHOFF Limited Amber Cort, William Armstrong Drive, Newcastle Business Park Newcastle upon Tyne, NE4 7YQ, Wielka Brytania;
- 5) Powtórzenia czynności zaproszenia do składania ofert.

Odwołanie zostało wywołane pismem Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2009 r., zgodnie z którym zaprosił wykonawców do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Pismo to

zawierało również informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

W ocenie Izby interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku polegającego na tym, iż w przypadku nie zaniechania wykluczenia z postępowania: 1) Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: „ECM Group Polska” Sp. z o.o.(lider); „GRAND METROPOLIA” Sp. z o. o. (partner); 2) Wykonawców występujących wspólnie, tj. Konsorcjum w składzie: „Scott Wilson” Sp. z o.o. (lider); Scott Wilson Ltd. (partner); 3) Wykonawcy - PARSONS BRINCKERHOFF Limited Amber Cort, szansa na uzyskanie zamówienia publicznego przez Odwołującego znacznie by zmalała.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału Izba ustaliła i zważyła w zakresie przedstawionych zarzutów.

Co do zarzutów w stosunku do konsorcjum wykonawców „ECM Group Polska” Sp. z o.o. oraz „GRAND METROPOLIA” Sp. z o. o.

1. Zarzut dotyczył członka Konsorcjum „Grand Metropolia” Sp. z o.o., i wskazywał na ogłoszenie zamieszczone w gazecie „Głos Ukrainy” („Głos Ukrainy”), nr 206 (4706), o ogłoszeniu upadłości. W ocenie Odwołującego przywołane ogłoszenie stanowi dowód na prowadzone postępowanie zmierzające do likwidacji „GRAND METROPOLIA” Sp. z o.o., na co wskazuje zwłaszcza powołanie arbitrażowego zarządcy oraz wezwanie wierzycieli do składania żądań w określonym terminie co jest równoznaczne z ogłoszeniem upadłości. Wykonawca ECM Group jako Przystępujący odpierając zarzut wszczęcia postępowania o bankructwo stwierdził, że wszczęte postępowanie nie jest równoznaczne z ogłoszeniem upadłości ani w prawie polskim, ani w ukraińskim. Bowiem Sąd Gospodarczy w obwodzie chersońskim w postanowieniu z dnia 7 października 2009 r. wyraźnie orzekł jedynie o wszczęciu postępowania

upadłościowego, a nie o ogłoszeniu upadłości, a dopiero ogłoszenie upadłości, umożliwiłoby ewentualne wykluczeniu wykonawcy. Po drugie przesłankę wykluczenia wykonawcy z powodu upadłości lub likwidacji należy oceniać na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W dniu 17 sierpnia 2009 r. to jest w dacie składania wniosków nie było przede wszystkim podstaw do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego wobec Grand Metropolii Sp. z o.o., a tym bardziej do ogłoszenia upadłości. Orzeczenie Sądu Gospodarczego w obwodzie chersońskim zapadło w dniu 7 października 2009 r., co wynika z załączonego odpisu z Jedyne Państwowego Rejestru oraz z treści samego ogłoszenia zamieszczonego w „Głosie Ukrainy”, na które to powołuje się Odwołujący. Z powyższych względów Przystępujący nie powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż spełnianie warunków udziału w postępowaniu ocenia się na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego. Po trzecie, wyjaśniając aktualny stan postępowania upadłościowego wobec spółki Grand Metropolia Sp. z o.o. Przystępujący oświadczył, że postępowanie to zmierza do zakończenia w postaci zawarcia ugody z wierzycielem. Dalej wskazał, że zgodnie z art. 4 ukraińskiej ustawy z dnia 14 maja 1992 roku, nr 2343-XII, „O przywróceniu wypłacalności dłużnika lub uznaniu go bankrutem”, po wszczęciu postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości, możliwych do zastosowania wobec dłużnika jest kilka procedur (m.in. ugoda z wierzycielami, sanacja, czyli przywrócenie wypłacalności), a tylko jedną z nich jest likwidacja upadłego. Jedynie upadłość likwidacyjna prowadzi do zakończenia bytu prawnego dłużnika i jest przesłanką wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odmiennie niż upadłość z możliwością zawarcia układu.

Poza tym Przystępujący na rozprawie oświadczył, że jeśli chodzi o aktualny stan postępowania o bankructwo, spółka Grand Metropolia Sp. z o.o. jest trakcie zawierania porozumienia z wierzycielem, zgodnie z listą zatwierdzoną przez sąd m. Chersoń, co zakończy postępowanie upadłościowe ugodą z wierzycielem. Natomiast zgodnie z art. 4 ustawy „O przywróceniu wypłacalności (...)”, ugoda taka kończy definitywnie postępowanie upadłościowe, a co za tym idzie - wyłącza możliwość ogłoszenia upadłości spółki. Według Zamawiającego- Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie faktu otwarcia likwidacji GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. oraz ogłoszenia upadłości. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że przywołane w proteście ogłoszenie stanowi o otwarciu likwidacji bądź ogłoszeniu upadłości. Odwołujący nie udowodnił ani nie uprawdopodobnił nawet faktu złożenia

przez Konsorcjum, którego liderem jest ECM Group Polska Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji, czy zmian podmiotowych po stronie wykonawcy.

Na rozprawie pełnomocnik Przystępującego przedłożył wyciąg ustawy Ukrainy o przywróceniu zdolności płatniczej dłużnika albo o ogłoszeniu upadłości (uznaniu go za upadłego), która weszła w życie z dniem 1 lipca 1992r. Postanowieniem Rady Najwyższej Ukrainy z dnia 14 maja 1992 roku nr 2344-XII, zgodnie z którą uprawnienie arbitrażowego kierującego jako zarządcy majątku ustają z dniem zatwierdzenia przez sąd gospodarczy układu bądź z dniem powołania kierującego sanacją albo powołania likwidatora, jeśli Ustawa nie stanowi inaczej – pkt 10. Wyciąg z Ustawy został przedstawiony na okoliczność, że twierdzenia Odwołującego wraz z przedłożonymi dowodami na rozprawie nie wskazują na wypełnienie wobec spółki GRAND METROPOLIA przesłanek art.24 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którą z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, w stosunku do których otwarto likwidację lub których upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawców, którzy po ogłoszeniu upadłości zawarli układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu , jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli poprzez likwidację majątku upadłego. Dokument – Wyciąg z Ustawy na potwierdzenie okoliczności, że ogłoszenie upadłości nie oznacza likwidacji majątku przedłożono w wersji ukraińsko języcznej wraz z tłumaczeniem na język polski przez tłumacza przysięgłego języka ukraińskiego Magdalenę S. zarejestrowaną na liście tłumaczy przysięgłych pod numerem TP/651/07 przy Ministerstwie Sprawiedliwości RP, wykonane tłumaczenie zarejestrowano u Tłumacza w Rep. Nr 90/2010 Warszawa w dniu 22.02.2010r. – w oryginale załączono dokumenty do akt sprawy. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że ogłoszona upadłość Postanowieniem Sądu w Chersoń na Ukrainie w dniu 7 października 2009r. oznacza likwidację majątku partnera konsorcjum to jest spółki GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. Zgodnie § 2 ust.1 pkt 1 i ust.2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2006r. Nr 87, poz.605 z późn. zm.) jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dokument potwierdzający, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości powinien być wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z kolei zgodnie z art.26 ust.3 ustawy Pzp złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z powyżej

zacytowanych regulacji prawnych oraz przeznaczenia instytucji prawnej jaką jest dokumentowanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu można wywieść twierdzenie, że wykonawca powinien udokumentować spełnienie wymaganych warunków udziału w postępowaniu w tym nie pozostawania w stanie likwidacji czy upadłości na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Natomiast ogłoszenie upadłości czy postawienie w stan likwidacji po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu może mieć znaczenie przy zawieraniu umowy, ale nie powinno mieć jakiegokolwiek znaczenia dla statusu wykonawcy w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia po złożeniu wniosku. Reasumując powyższe okoliczności faktyczne i prawne Izba nie uwzględniła zarzutu, ponieważ na dzień składania wniosku Odwołujący nie wykazał otwarcia likwidacji czy upadłości partnera Przystępującego to jest spółki GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. z siedzibą na Ukrainie.

2. Zgodnie z pkt. III.2.1 Ogłoszenia o zamówieniu, podmioty zagraniczne (Wykonawcy którzy mają siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej winni złożyć dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające (m. in.), że nie orzeczono wobec nich zakazu ubiegania się o zamówienie, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Według oświadczenia Przystępującego - na Ukrainie nie przewidziano instytucji orzekania zakazu ubiegania się o zamówienie dla podmiotów zbiorowych, stąd też nie prowadzi się rejestru, w którym zamieszcza się informacje o takich podmiotach. Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że równorzędną, do przedstawionej przez Przystępującego (oświadczenie złożone przed właściwym organem administracyjnym) formą dokumentu potwierdzającego brak zakazu ubiegania się o zamówienie, byłoby oświadczenie organu uprawnionego do reprezentacji, złożone przed właściwym organem sądowym. Odwołujący na rozprawie nie podtrzymał zarzutu wobec partnera Przystępującego to jest spółki GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. z siedzibą na Ukrainie w zakresie niewłaściwego dokumentu o braku zakazu ubiegania się o udzielenie zamówienia. W tym stanie rzeczy Izba odstąpiła od rozpatrzenia zarzutu nie spełnienia warunku z pkt. III.2..1 w zakresie podmiotów zagranicznych. a. 3. Ogłoszenia o zamówieniu
3. Co do zarzutu nie przedstawienia w pełnym zakresie uprawnień Pana Andrzeja S., które zostały zmienione w toku postępowania z teletechnicznych na telekomunikacyjne, na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego przyznał brak konsekwencji w tym zakresie w stosunku co do wezwania jakie zastosowano wobec konsorcjum wykonawców Scott Wilson, gdzie stwierdzono brak pełnego zakresu

uprawnień to jest zarówno w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą jak i telekomunikacją radiową. Aktualnie przedstawione uprawnienia dla Pana Andrzeja S. obejmują zakres telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, a bez telekomunikacji radiowej. Przystępujący na rozprawie oświadczył - gdyby zgodnie z tezą Odwołującego przyjąć, że Pan Andrzej S. nie spełniał warunków określonych w Ogłoszeniu o zamówieniu, co w niniejszym przypadku i tak nie zachodzi, to należy zauważyć, że Przystępujący nie był dotychczas wzywany do uzupełnienia wykazu odnośnie osoby posiadającej uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności teletechnicznej (telekomunikacyjnej), a zatem bez wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawca nie może zostać wykluczony z udziału w postępowaniu. Zamawiający przyznał na rozprawie konieczność wezwania do uzupełnienia uprawnień telekomunikacyjnych (teletechnicznych) tak jak to uczynił wobec innych wykonawców. Zarzut został przyznany i uwzględniony. W związku z powyższym Przystępujący powinien być wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca dysponuje co najmniej po 1 osobie posiadającej uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej z co najmniej 3 letnim doświadczeniem w nadzorowaniu (kierowaniu) robotami w branży telekomunikacyjnej (liczone od dnia uzyskania uprawnień). W związku z powyższym zarzut należy uznać za wykazany.

4. Co do zarzutu, że Pani Zofia B., wskazana jako osoba posiadająca wymagane uprawnienia i doświadczenie w specjalności konstrukcyjno -budowlanej, nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu (kierowaniu) robotami budowlanymi w zakresie przynajmniej 1 obiektu o kubaturze minimum 50 000 m³. Przystępujący zgodnie z załączonymi zdjęciami do pisma w sprawie przystąpienia do postępowania odwoławczego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, podtrzymywał stanowisko, zgodnie z którym hotele Premiere Classe, Campanille oraz Kyriad Prestige mieszczą się w jednym budynku położonym pod jednym adresem przy ul. Towarowej 2 w Warszawie. Właścicielem wszystkich trzech marek hoteli: Premierę Classe, Campanille oraz Kyriad Prestige jest bowiem francuska grupa kapitałowa Louvre Hotels. Dowód i przywołał- wydruk ze strony internetowej, zdjęcie budynku przy ul. Towarowej 2 w Warszawie, w którym mieszczą się wszystkie 3 hotele. Izba uwzględniając dowody złożone w sprawie wskazujące na fakt, iż hotele znajdują się w jednym obiekcie budowlanym, pomimo osobnych wejść do poszczególnych hoteli nie uwzględniła argumentacji Odwołującego, że obiekt przy ul. Towarowej nr 2 w Warszawie stanowi trzy obiekty budowlane. W ocenie Izby przeznaczenie budynku

stanowiącego jeden obiekt pod względem konstrukcyjno-budowlanym na różne działalności, wymagające spełnienia nawet różnych wymagań co do sposobu ich użytkowania nie oznacza, że zamiast jednego obiektu powstaje kilka obiektów. Poza tym Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na to, że obiekt budynku Campanile przy ul. Towarowej Nr 2 w Warszawie stanowi kilka obiektów. Ponadto Odwołujący nie przedstawił dowodów na to, że Pani Maria B. nie pełniła nadzoru całego obiektu, a tylko pełniła nadzór jego poszczególnych części, wyodrębnionych na różnej klasy hotele. Wobec powyższego, zarzut Odwołującego w zakresie braku wymaganego doświadczenia Pani Zofii B. jest niezasadny i nie poparty żadnymi dowodami. Zgodnie z art. 6 k.c, w związku z art.14 ustawy Pzp Odwołujący powinien udowodnić swoje twierdzenia, z których wywodzi skutki prawne. Reasumując powyższy stan faktyczny i prawny Izba nie uznała powyższego zarzutu za wykazany przez Odwołującego.

5. Zdaniem Odwołującego nie jest jasne czy sformułowanie „budynek użyteczności publicznej” użyte w wykazie wykonanych usług jest tożsame z tym samym pojęciem w rozumieniu prawa polskiego. Jednakże również w tym przypadku Protestujący nie wskazał na "czym polega różnica w rozumieniu tego pojęcia na gruncie dwóch porządków prawnych". Ponadto Odwołujący nie udowodnił, że obiekty wskazane przez Partnera Przystępującego to jest GRAND METROPOLIA Sp. z o.o. z siedzibą na Ukrainie nie są obiektami użyteczności publicznej w związku z art.6 k.c. i art.14 ustawy Pzp. Reasumując powyższe Izba nie uznała powyższego zarzutu za wykazany przez Odwołującego.

Co do zarzutów w stosunku Parsons Brinckerhoff Sp. z o.o.

1. Co do zarzutu dwukrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów. W przedmiotowym przypadku bezsprzeczna jest okoliczność, iż Wykonawca - PARSONS BRINCKERHOFF Limited Amber Cort był dwukrotnie wzywany do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu z powodu zakresu uprawnień budowlanych osoby wskazanej, jako posiadająca wymagane uprawnienia i doświadczenie w specjalności telekomunikacyjnej (15 października 2009 r. oraz 2 grudnia 2009 r.). Przystępujący oświadczył, że oba wezwania Zamawiającego do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy, dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, dotyczyły różnych kwestii. W pierwszym wezwaniu (pismo z dnia 5 października 2009 r.) Zamawiający w zakresie osoby wskazanej jako posiadająca wymagane uprawnienia i doświadczenie w specjalności telekomunikacyjnej (warunek

określony w pkt III 2.3 ppkt 2 lit. e) ogłoszenia o zamówieniu) wezwał Uczestnika wyłącznie do uzupełnienia potwierdzenia przez osobę uprawnioną w imieniu wykonawcy za zgodność z oryginałem przedłożonych przez Uczestnika dwóch dokumentów: (1) potwierdzających posiadanie przez wskazaną we wniosku osobę (Pana Janusza P.) wymaganych przez Zamawiającego uprawnień oraz (2) potwierdzających przynależność do Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Wezwanie Zamawiającego dotyczyło wyłącznie strony formalnej i nie odnosiło się do kwestii merytorycznej (tzn. zakresu uprawnień posiadanych przez Pana Janusza P.).

2. Natomiast drugie wezwanie Uczestnika przez Zamawiającego do uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (pismo z dnia 25 listopada 2009 r.) dotyczyło uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej. W dniu 5 października 2009 r. Zamawiający wezwał PARSONS BRINCKERHOFF Limited do uzupełnienia dokumentów m. in. poprzez przedstawienie konkretnego dokumentu potwierdzającego posiadanie wymaganych uprawnień przez Pana Janusza P., potwierdzonego za zgodność z oryginałem przez osobę uprawnioną. PARSONS BRINCKERHOFF Limited uzupełnił dokumenty przedstawiając wymagane przez Zamawiającego uprawnienia. Ponieważ Pan Janusz P. posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej, a ich zakres nie obejmuje telekomunikacji radiowej. W związku z tym Zamawiający dnia 15 listopada 2009 r. wezwał PARSONS BRINCKERHOFF Limited do uzupełnienia wykazu dysponowania potencjałem kadrowym w zakresie osoby spełniającej wymóg pkt III.2.3 ppkt 2 lit. e ogłoszenia o zamówieniu, z uwzględnieniem sprostowania do ogłoszenia. W odpowiedzi na wezwanie dnia 2 grudnia 2009 r. PARSONS BRINCKERHOFF Limited uzupełnił wskazane dokumenty poprzez wskazanie Pana Antoniego S. posiadającego uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności teletechnicznej. W związku z tym uznać należy, że Zamawiający dnia 15 listopada 2009 r. prawidłowo dokonał czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów. W ocenie Zamawiającego bowiem uprawnienia Pana Janusza P. były niezgodne z określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu wymogami w zakresie telekomunikacji radiowej. W konsekwencji Uczestnik został wezwany do uzupełnienia wykazu osób oraz stosownych dokumentów potwierdzających, że osoby tam wskazane posiadają wymagane uprawnienia oraz przynależą do Odpowiedniej Okręgowej Izby Inżynierów

Budownictwa. Tak więc wezwanie z dnia 25 listopada 2009 r. dotyczyło kwestii merytorycznych, tzn. zakresu kwestionowanych uprawnień. W odpowiedzi Uczestnik pismem z dnia 2 grudnia 2009 r. uzupełnił wymagane dokumenty poprzez przedłożenie nowego wykazu osób, wskazującego w zakresie osoby posiadającej uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej osobę Pana Antoniego S., oraz stosowne dokumenty potwierdzające wymogi określone przez Zamawiającego

W związku z powyższym, Izba nie uwzględnia zarzutów Odwołującego wobec konsorcjum wykonawców Parsons Brinckerhoff Sp. z o.o.

Co do zarzutów w stosunku do konsorcjum wykonawców Scott Wilson Sp. z o.o.

1) Zarzut Odwołującego dotyczył kwestii, iż w Wykazie zrealizowanych usług, wskazano dwie usługi, w opisie których podano, iż obejmowały pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu (cyt. nadzór budowlany /Inżynier Kontraktu/. Zapis taki w ocenie Odwołującego budzi wątpliwości, po pierwsze - z uwagi na nieuprawnione utożsamianie i sprowadzanie pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu jedynie do nadzoru (z pominięciem elementu zarządzania), po drugie - z uwagi na treść dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, z których nie wynika, aby zakres usług obejmował pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu; Reasumując - nie wykazano w sposób wystarczająco jednoznaczny, że przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu został spełniony; W ocenie Izby warunek został spełniony co potwierdza złożony Wykaz do oferty, w którym Wykonawca potwierdził pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu. Dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług jak sama nazwa wskazuje nie stanowią Wykazu usług, a Odwołujący nie wykazał stawianych zarzutów zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art.14 ustawy Pzp. W związku z powyższym w ocenie Izby zarzut nie został wykazany.

2) Zarzut dotyczy wskazania, jako osoby posiadającej wymagane uprawnienia i doświadczenie w specjalności telekomunikacyjnej zarówno Pana Andrzeja D. (posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń, wystawione 22 września 1998 r.), jak i Pana Edwarda A. (posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji radiowej bez ograniczeń). Zakres uprawnień każdego z Panów nie odpowiada jednak (aktualnemu zarówno obecnie, jak i chwili upływu terminu do składania

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), zakresowi uprawnień do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej. Warunek udziału w postępowaniu dotyczył zaś osoby posiadającej uprawnienia budowlane do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej, nie zaś osób, których uprawnienia łącznie odpowiadają zakresowi uprawnień budowlanych do nadzorowania (kierowania) robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej. Warunki udziału w postępowaniu mogą zaś być interpretowane wyłącznie w sposób literalny (tj. zgodnie z ich znaczeniem na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego). Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko Zamawiającego, reprezentowane również na rozprawie uznając, że Wykonawca miał prawo wskazać dwie osoby, z których każda posiada inne uprawnienia będące przedmiotem odrębnych decyzji organów upoważnionych do potwierdzenia posiadania uprawnień.

W związku z powyższym, Izba nie uwzględniła zarzutów Odwołującego wobec konsorcjum wykonawców Scott Wilson Sp. z o.o.

Potwierdził się tylko zarzut w stosunku do konsorcjum wykonawców: ECM Group Polska Sp. z o.o. i Grand Metropolia Sp. z o.o. w zakresie braku uprawnień budowlanych telekomunikacyjnych i Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie do uzupełnienia dokumentu w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Reasumując powyższe wywody Izba uwzględniła odwołanie uznając, że naruszenie ustawy może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co w myśl art. 191 ust.1a ustawy Pzp nakazuje uwzględnienie odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zasądzając na rzecz Odwołującego od Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego Urzędu Zamówień Publicznych oraz koszty pełnomocnika Odwołującego zgodnie z przedłożoną fakturą VAT.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....