

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 7 lipca 2015 r.**

po rozpatrzeniu w Warszawie - Zastrzeżeń od Wyniku kontroli doraźnej następczej, wniesionych pismem z dnia 15 czerwca 2015 roku **przez zamawiającego:** Starostwo Powiatowe w Chełmie Plac Niepodległości 1; 22-100 Chełm **do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych**, dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 8 czerwca 2015 roku (znak: UZP/DKUE/KD/8/2015)

**w przedmiocie postępowania** o udzielenie zamówienia publicznego w trybie licytacji elektronicznej na: „zagospodarowanie poscaleniowe – Projekt scalenia gruntów obrębu Trościanka, gmina Wojślawice, powiat chełmski, województwo lubelskie”,

**przekazanych** Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej pismem z dnia 25 czerwca 2015 roku przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w związku z nie uwzględnieniem wniesionych zastrzeżeń od wyniku kontroli

**Krajowa Izba Odwoławcza**

w składzie:

Przewodniczący:   Renata Tubisz  
Członkowie:       Barbara Bettman  
                          Agnieszka Trojanowska

**Wyraża następującą opinię:**

**Nie uwzględnia wniesionych zastrzeżeń**co do stwierdzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych naruszeń:

Art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. polegających na niesłusznym wykluczeniu wykonawcy XXX prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą XXXz udziału w postępowaniu, pomimo potwierdzenia przez wykonawcę spełnieniawarunków udziału w postępowaniu na dzieńskładania wniosku o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej.

### Uzasadnienie

Pismem z dnia 25 czerwca 2015 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) przekazał do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą zastrzeżenia z dnia 15 czerwca 2015 roku wniesione przez Starostwo Powiatowe w Chełmie zwane dalej „zamawiającym”.

Zastrzeżenia odnoszą się do Informacji Prezesa UZP o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 8 czerwca 2015 roku.

Kontrola doraźna następcza była prowadzona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zagospodarowanie poscaleniowe - Projekt scalania gruntów obręb Tróścianka, gmina Wojsławice, powiat Chełmski, województwo lubelskie”.

We wniesionych zastrzeżeniach zamawiający powołując się na otrzymaną w dniu 8 czerwca 2015 roku Informację o wyniku kontroli doraźnej następczej podniósł argumentację jak poniżej.

Zamawiający w prowadzonym postępowaniu wykluczył z postępowania wykonawcę XXX prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą XXX zwanego dalej „wykonawcą” lub XXX.

Według zamawiającego wykluczenie z postępowania odbyło się bez naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013 rok, poz.907 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” oraz po wyczerpaniu procedury przewidzianej w art.26 ust.3 ustawy Pzp. Zamawiający w dniu 6 lutego 2014 roku wezwał wykonawcę wykluczonego do uzupełnienia wykazu osób posiadających uprawnienia budowlane w branży drogowej oraz wymaganego stażu pracy w tym na stanowisku kierownika robót lub budowy. W tym samym dniu wykaz został uzupełniony jednak nie potwierdzał on spełnienia warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, ponieważ nosił datę 6 luty 2014 roku.

Ponadto zamawiający uważa, że wykluczenie wykonawcy z postępowania nie miało by wpływu na wynik postępowania, ponieważ wykonawca wykluczony złożył stosowne oświadczenie, które załączone zostało do zastrzeżeń. Ze złożonego oświadczenia wykonawcy wykluczonego z dnia 10.06.2015 roku wynika, że wykonawca wykluczony nie składał by postępień poniżej wyceny oferty złożonej przez wykonawcę wybranego. Wykonawca ten również oświadczył, że nie składałby żadnych środków ochrony prawnej.

W dniu 25.06.2015 roku Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (Prezes UZP) odpowiedział na pismo zawierające zastrzeżenia, w którym poinformował o podtrzymaniu stanowiska w sprawie.

Prezes UZP w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdził następujące naruszenia:

1. Art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. polegające na niesłusznym wykluczeniu wykonawcyXXX prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą XXXz postępowania, pomimo potwierdzenia przez tego wykonawcęwarunkówudziału na dzień składania wniosku o dopuszczenie do licytacji elektronicznej.
2. Art.26 ust.3 ustawy Pzp. polegające na zaniechaniu wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo- Mostowe Sp. z o.o. we Włodawie do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie roboty budowlanej przez przedsiębiorstwo Robot Drogowo- Mostowych Sp. z o.o. w Janowie Lubelskim, jak również zobowiązanie tego podmiotu trzeciego – potwierdzającego, że wykonawca będzie dysponował zasobami tego podmiotu niezbędnymi do realizacji zamówienia lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia.

Prezes UZP zaznaczył, że zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do punktu 2 Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej.

Prezes UZP przywołał argumentację zamawiającego ujętą w Zastrzeżeniach zgodnie z którą wykonawca co prawda doręczył na wezwanie dokumenty potwierdzające uprawnienie do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych ale po upływie terminu składania ofert to jest po dniu 27.01.2014roku. Bowiemwykonawca wezwany wykazał spełnienie warunku na dzień 6 lutego 2014 roku. Cytując zamawiającego„W ocenie zamawiającego złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składaniawniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.”.

Odnosząc się do powyższych zastrzeżeń zamawiającego, Prezes UZP informuje, co następuje.

Zamawiający w Sekcji III pkt 3.4. Ogłoszenia o zamówieniu ustanowił warunek udziału w postępowaniu poprzez żądanie od wykonawców wykazania dysponowania „1 osobą do pełnienia funkcji Kierownika budowy branży drogowej posiadającąważne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w branży drogowej oraz minimum 36 miesięczny staż pracy na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji

robót branży drogowej. Uprawnienia budowlane do kierowania robotami w branży drogowej powinny być wydane zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane”.

Wykonawca XXX złożył Wykaz osób z dnia 23.01.2014 roku, w którym na powyższe stanowisko wskazał PanaYYY oraz zamieścił w kolumnie pn.”Kwalifikacje zawodowe” informację: „Upr. budowlane w specjalności drogowej ANB – 513/1/35/82”.

Wezwanie zamawiającego z dnia 06.02.2014 roku na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp. do uzupełnienia wykazu osób pierało się na żądaniu aby w rubryce „kwalifikacje zawodowe” podano rodzaj posiadanych uprawnień budowlanych. Pan XXX odpowiadając na wezwanie zamawiającego uzupełnił Wykaz osób opatrując go datą 06.02.2014 r. uzupełniając jego treść o następujący zapis”Upr. Budowlane ANB – 513/1/35/82Specjalność: Konstrukcyjno – inżynierska w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych. Uprawniony do: kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustówimostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.”

Prezes UZP podkreślił, że uzupełniony Wykaz osób opiewający na datę po wezwaniu zamawiającego to jest na dzień 06.02.2014 roku wskazywał na tę samą osobę to jest PanaYYYna ten sam numer uprawnień - ANB – 513/1/35/82 ale zawierał szczegółowy opis rodzaju uprawnień konstrukcyjno- inżynierskich w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych, uprawnień w zakresie kierowania, nadzorowania, kontrolowania budowy i robót, wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych itd.

Odnosząc się do dokumentu oświadczenia z dnia 10.06.2015 roku złożonego do sprawy przez XXXto nie ma ono znaczenia dla sprawy z uwagi „złożenie takiego oświadczenia przez wykonawcę na obecnym etapie, kiedy wykonawca utracił interes prawny w uzyskaniu zamówienia, nie może być uznane zawiarygodny dowód”.

W tym stanie rzeczy Prezes UZP nie znalazł podstaw do uwzględnienia zastrzeżeń.

Jednocześnie Prezes UZP poinformował zamawiającego o przekazaniu zastrzeżeń w trybie art.167 ust.2 ustawy Pzp. do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

**Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie przekazanej Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych przez zamawiającego dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonała następujących ustaleń.**

Na podstawie wniosku XXX/ wykonawca o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej oraz korespondencji po złożeniu wniosku pomiędzy zamawiającym i wykonawcą :

1. Wykaz osób, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia Tomaszów Lubelski z dnia 23.01.2014 roku wymienia się: YYYupr. budowlane w specjalności drogowej ANB – 513\1\35\82 (karta dokumentacji 355);
2. Wezwanie zamawiającego z dnia 6 lutego 2014 roku na podstawie art.26 ust.3 ustawy: wzywa się do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu to jest Wykazu osób (...) W Pana wykazie w kolumnie „kwalifikacje zawodowe” nie wpisano rodzaju posiadanych uprawnień” (karta dokumentacji 369);
3. Pismo Pana XXX z dnia 06.02.2014 roku, w którym informuje zamawiającego, że w nawiązaniu do wezwania przedkłada „Uzupełniony załącznik Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zadania (karta dokumentacji 377);
4. Wykaz osób, które będą uczestniczyły w wykonaniu zamówienia Tomaszów Lubelski z dnia 06.02.2014 roku YYYUpr. Budowlane ANB – 513\1\35\82 Specjalność: konstrukcyjno- inżynierska w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych.Uprawniony do: kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustów i mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.” (karta dokumentacji 378);
5. Pismo zamawiającego z dnia 13 lutego 2014 roku do XXX o wykluczeniu z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp., ponieważ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający na podstawie art.26 ust.3 ustawy Pzp. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jednak Wykonawca złożył dokumenty, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału na dzień, w którym upływał termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” (karta dokumentacji 390);
6. Pismo Pana XXX z dnia 13 lutego 2014 roku do zamawiającego wzywające do niezwłocznego podania uzasadnienia faktycznego wykluczenia Wykonawcy gdyż podano jedynie uzasadnienie prawne to jest art.26 ust.3 ustawy Pzp(karta dokumentacji 408);
7. Pismo zamawiającego do Pana XXX z dnia 18 lutego 2014 roku. Z treści jego wynika między innymi, że „Dnia 6 lutego b.r. wykaz został uzupełniony, jednak nie potwierdza on spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania wniosków, ponieważ wykaz został sporządzony z datą 06.02.2014r.” (karta dokumentacji 411).

**Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z Zastrzeżeniami zamawiającego, Informacją o wyniku kontroli doraźnej następczej oraz na podstawie powyżej dokonanych ustaleń oparciu o przekazaną Prezesowi UZP przez zamawiającego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zważyła jak poniżej.**

Jak orzeczono w sentencji niniejszej Uchwały zastrzeżenia wniesione przez zamawiającego od ustaleń kontrolnych Prezesa UZP nie zasługują na uwzględnienie.

Prezes UZP w wyniku przeprowadzonej doraźnej kontroli następczej dokonał prawidłowych ustaleń co do zgodności z prawem złożonego wniosku o dopuszczenie do licytacji elektronicznej z uwzględnieniem złożonego przez wykonawcę uzupełnionego wykazu osób w trybie art.26 ust.3 ustawy. W związku z tym czynność zamawiającego wykluczenia wykonawcy Pana XXX z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prawidłowo Prezes UZP zaklasyfikował jako naruszenie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy.

Po pierwsze należy wskazać, że wykonawca na wezwanie złożył nowy wykaz osób (wykaz obejmuje jedną osobę) wyznaczonej do wykonania zamówienia. Niemniej co do osoby, która będzie wykonywać zamówienie nastąpiła zmiana (nadal tą osobą pozostał Pan YYY technik budowlany).

Czyli wykonawca nie zmienił osoby, która będzie kierownikiem robót drogowych, nie zmienił również tożsamości uprawnień budowlanych (numer uprawnień budowlanych pozostał bez zmian). Natomiast w wykazie zmianie uległ opis w kolumnie p.n. „Kwalifikacje zawodowe”, ponieważ bardziej szczegółowo (drobiazgowo) opisano je w stosunku do pierwotnego brzmienia (było „upr. budowlane w specjalności drogowej ANB – 513\1\35\82 a zmieniono na „upr. budowlane ANB – 513\1\35\82 Specjalność: konstrukcyjno- inżynierska w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych. Uprawniony do: kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, typowych przepustów i mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.”).

Podsumowując powyższą zmianę w kolumnie wykazu p.n. „Kwalifikacje zawodowe” to w stosunku do pierwotnej treści wykazu nie uległa ona zmianie co do tożsamości (ta sama

osoba, te same uprawnienia) tylko zmianie uległa treść wpisu (bardziej szczegółowa od pierwotnej treści).

Wykonawca wezwany do uzupełnienia wykazu sporządził nowy wykaz i opatrzył go datą, w której sporządził nowy wykaz to jest datą 06.02.2014 roku (w sytuacji gdy dzień składania wniosków o dopuszczenie do licytacji elektronicznej upływał 17.01.2014 roku). W ocenie Izby takie ustalenie daty na nowym wykazie jest prawidłowe, ponieważ w innym wypadku wykonawca naraziłby się na zarzut antydatowania dokumentu wykazu.

Natomiast co do zarzutu zamawiającego naruszenia przez wykonawcę powyższą czynnością art.26 ust.3 ustawy to Izba zważyła jak poniżej.

Z treści art.26 ust.3 ustawy wynika, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów albo którzy złożyli oświadczenia i dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Przy czym złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane usługi, dostawy, roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W przedmiotowej sprawie tymi dokumentami czy oświadczeniami jest wykaz osób, które będą wykonywały zamówienie w związku z nieokreśleniem rodzaju uprawnień w wykazie złożonym do wniosku o dopuszczenie do licytacji elektronicznej (napisano w wykazie tylko „uprawnienia budowlane drogowe” a nie opisano je szczegółowo).

Odnosząc się do naruszenia przez zamawiającego przepisu art.26 ust.3 ustawy należy mieć na względzie jego treść zgodnie z którą spełnienie warunków udziału w postępowaniu powinno być wykazane nie później niż na dzień składania w tym wypadku wniosku czyli na dzień 17 stycznia 2014 roku. Warunkiem udziału było przedstawienie osoby, która ma uprawnienia budowlane drogowe do kierowania robotami. Wykonawca taką osobę przedstawił w wykazie do składanego wniosku w osobie Pana YYY podając w wykazie do wniosku numer uprawnień (ANB-513/1/35/82) i zaznaczając ich charakter: „upr. budowlane w specjalności drogowej”. Natomiast w wyniku wezwania zamawiającego i uzupełnienia wykazu przez Pana XXX nadal Pan YYY pozostaje osobą, która będzie wykonywać zamówienie również w oparciu o te same uprawnienia.

Powyższefaktywskazują na to, że wykonawca Pan XXXprzekazując zamawiającemu uzupełniony wykaz osób opatrzony datą 06.02.1014roku spełnił warunek udziału w postępowaniu na dzień składania wniosku t.j. 17.01.2014roku .

Bowiem w obydwu wykazach wykonawca wymienia tę samąosobę z tymi samymi uprawnieniami, która spełniaławymóg posiadania uprawnień budowlanych w branży drogowej nie później niż nadzieńskładaniawniosku o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej.

Nie ma znaczenia okoliczność, że dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału to jest uzupełniony wykaz osób nosi datę po złożeniu wniosku, ponieważ na datę złożenia wniosku Pan XXXprzedstawił w wykazie jużosobęPana YYYdo wykonania zamówienia.

Poprawienie danych identyfikujących rodzaj i zakresuprawnień budowlanych na wezwanie zamawiającego po terminie składania wniosku jest dopuszczalne w związku z art.26 ust.3 ustawy, gdy osoba wskazana w wykazie posiada wymagane uprawnienia nie później niż na dzień składania wniosku (oferty), nawet gdy uzupełniony wykaz nosi datę po terminie składania wniosku(oferty).

Na marginesie sprawy odnosząc się do oświadczenia wykonawcy Pana XXXz dnia 10.06.2015 roku załączonego do zastrzeżeń jest ono bezprzedmiotowe w sprawie, wobec przedstawionych powyżej okoliczności faktycznych i prawnych, które w ocenie Izby wskazują na naruszenie przepisów ustawy.

Reasumując powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie z art.167 ust.3 i 4 ustawy wyraża opinię, jak wyżej.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:**

.....



.....