

WYROK
z dnia 26 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek**

Członkowie: **Grzegorz Mazurek**
Andrzej Niwicki

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24.09.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., 85-766 Bydgoszcz, ul. Fordońska 353 (Lider); Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 77-300 Człuchów, ul. Średnia 12** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 71-682 Szczecin, ul. Golisza 10** protestu z dnia **19 sierpnia 2008 r.**

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **xxx**.

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., 85-766 Bydgoszcz, ul. Fordońska 353 (Lider); Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 77-300 Człuchów, ul. Średnia 12** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., 85-766 Bydgoszcz, ul. Fordońska 353 (Lider); Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 77-300 Człuchów, ul. Średnia 12;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 767 zł 02 gr** (słownie cztery tysiące siedemset sześćdziesiąt siedem złotych dwa grosze) przez **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., 85-766 Bydgoszcz, ul. Fordońska 353 (Lider); Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 77-300 Człuchów, ul. Średnia 12** na rzecz **Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 71-682 Szczecin, ul. Golisza 10** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., 85-766 Bydgoszcz, ul. Fordońska 353 (Lider); Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o., 77-300 Człuchów, ul. Średnia 12;**

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

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie *„Inżynier Kontraktu dla kontraktów: Budowa, modernizacja i przebudowa systemu kanalizacyjnego i wodociągowego lewobrzeżnego Szczecina”, „Renowacja sieci wodociągowej”, „Wykonanie robót optymalizacyjnych i modyfikacyjnych istniejącego procesu uzdatniania wody na Stacji Uzdatniania Wody Miedwie”,* (numer referencyjny 2000/PL/16/P/PE/016-22), opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 18 kwietnia 2008r., nr 76 pod pozycją 103018.

W dniu 12 sierpnia 2008r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej, a także przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „Eko-Inwst” S.A., „POLDEK” Dionizy Polikowski. Jednocześnie, Zamawiający wykluczył z postępowania i odrzucił oferty złożone przez

Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., Rejonowy Zarząd Inwestycji Człuchów Sp. z o.o. oraz konsorcjum: P Group Polska Sp. z o.o., Ekocentrum Sp. z o.o.

W dniu 19 sierpnia 2008r. (transmisja faksu), protest do Zamawiającego złożyło Konsorcjum, którego Liderem ustanowiono Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. Zarzucono Zamawiającemu bezpodstawne wykluczenie Go z postępowania i uznanie, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, Jego oferty za odrzuconą oraz dokonanie w tych okolicznościach wyboru oferty najkorzystniejszej. Wskazano na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 26 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W wyniku uzupełnienia dokumentów, Konsorcjum przekazało dokumenty dotyczące osób, które w ocenie Protestującego odpowiadają zakresowi wynikającemu z postanowień siwz oraz wezwania do uzupełnienia. Subiektywne odczucia Zamawiającego dotyczące stopnia szczegółowości podanych informacji, nie mogą mieć znaczenia, zwłaszcza, że pojęcie „szczegółowości” ma charakter nieostry, zaś Zamawiający, poza wskazaniem oczywistego celu, jakim jest potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie podał żadnych informacji, które mogłyby służyć za wskazówkę, dla oceny satysfakcjonującego Zamawiającego poziomu szczegółowości. Zastrzeżenia Zamawiającego względem przedłożonych dokumentów – życiorysów zawodowych wynikały z braku wskazania w nich szczegółowego zakresu obowiązków (czynności) wykonywanych na poszczególnych kontraktach przez Kluczowych Ekspertów, co w ocenie Zamawiającego nie pozwalało potwierdzić spełniania warunku. Protestujący, odnosząc się do poszczególnych ekspertów, wskazywał na możliwość potwierdzenia spełniania warunku na podstawie uzupełnionych przez Niego dokumentów, gdyż:

1. Ekspert Kluczowy nr 1 - funkcja Inżyniera Kontraktu jest równoznaczna z pełnieniem funkcji kierownika zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych, a współfinansowanie projektu z funduszy unijnych oznacza, że dany projekt był realizowany zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC, gdyż stosowanie tych warunków jest wówczas wymagane przez instytucję współfinansującą;

2. Ekspert Kluczowy – Kierownik dla Kontraktu na roboty sanitarne – posiada wymagane doświadczenie, gdyż przez ponad 7 lat pełnił funkcję Kierownika Kontraktu (Projektu) ze strony Inwestora dla robót polegających na realizacji sieci kanalizacji sanitarnej, co w świetle postanowień siwz jest wystarczające do przyjęcia, iż wykonywał „prace podobne” (zdefiniowane w siwz);

3. Ekspert Kluczowy – Inspektor nadzoru/Kierownik dla Kontraktu na roboty sanitarne - posiada wymagane doświadczenie, gdyż przez ponad 7 lat pełnił funkcję Kierownika Kontraktu (Projektu) ze strony Inwestora dla robót polegających na realizacji sieci kanalizacji sanitarnej, co w świetle postanowień siwz jest wystarczające do przyjęcia, iż wykonywał „prace podobne” (zdefiniowane w siwz); w złożonych dokumentach w sposób jednoznaczny

wskazano przedsięwzięcia w zakresie realizacji zadań w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC;

4. Ekspert Kluczowy – Kierownik dla Kontraktu na roboty budowlane - posiada wymagane doświadczenie, gdyż przez ponad 7 lat wykonywał „prace podobne” (zdefiniowane w siwz);

Niezależnie od powyższego, Protestujący wskazał, iż w przypadku czynności wykluczenia z postępowania, Zamawiający nie miał podstaw prawnych do dokonania czynności odrzucenia złożonej oferty, gdyż ofertę taką uznaje się za odrzuconą „ex lege”.

Wadliwość czynności badania i oceny ofert, skutkująca bezpodstawnym wykluczeniem Protestującego z postępowania, pociąga za sobą wadliwość czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. W przypadku bowiem prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, oferta Protestującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający w dniu 1 września 2008r. przekazał Wykonawcy faksem informację o odrzuceniu protestu na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego protest, wobec dokonanego zastrzeżenia w siwz („(...) można wnieść pisemny protest (...)), aby był uznany za skuteczny, należało wnieść w formie pisemnej. Ponieważ pisemny protest dotarł do Zamawiającego w dniu 21 sierpnia 2008 r., należało uznać, iż został on złożony po upływie terminu na jego wniesienie, liczonego od dnia 12 sierpnia 2008 r., tj. przekazania informacji o rozstrzygnięciu postępowania. Na poparcie swojego stanowiska, Zamawiający przytoczył postanowienia Zespołów Arbitrów, a także postanowienie Sądu Okręgowego w Kaliszu (sygn. akt. VI Ga 46/07). Niezależnie od podstawy odrzucenia protestu, Zamawiający, z ostrożności procesowej, oddalił go w całości. W załączniku nr 4 do IDW, wymagano między innymi opisanie zakresu obowiązków i zrealizowanych projektów. W piśmie wzywającym do uzupełnienia dokumentów, Zamawiający wskazał, aby szczegółowo określono funkcję Ekspertów na poszczególnych kontraktach z dokładnym określeniem terminu (od-do) oraz opisaniem czynności, które wykonywali. Brak tych informacji nie pozwalał Zamawiającemu na pozytywne potwierdzenia warunku, gdyż nie mógł zidentyfikować dla kogo (po której stronie) wykonywał usługi Ekspert, a określony w siwz warunek precyzyjnie określał zdobyte doświadczenie ze strony Inwestora.

Pojęcie „Inżynier Kontraktu” jest pojęciem umownym nie zdefiniowanym, któremu strony mogą przypisać różne znaczenie, np. inżynierem kontraktu można nazwać osobę, która będzie pełniła funkcję inspektora nadzoru. Zatem pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nie jest jednoznaczne z warunkiem posiadania 7 lat doświadczenia jako kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych. Zamawiający podkreślił brak możliwości ponownego wezwania do uzupełnienia życiorysów, a także ich wyjaśnienia w sytuacji, gdy nie ma w nich wymaganych informacji, a zostały one uzupełnione na wezwanie

Zamawiającego. Nie uzupełnienie dokumentów we wskazanym przez Zamawiającego terminie skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Ewentualne wyjaśnienia prowadziłyby do uzupełnienia dokumentów, co stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp. Za całkowicie nietrafioną uznał Zamawiający argumentację, że współfinansowanie projektu z funduszy unijnych oznacza, że dany projekt był realizowany zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC. O tym decyduje bądź sam inwestor, bądź instytucja pośrednicząca.

W przypadku Kierownika dla Kontraktu na roboty sanitarne, Wykonawca miał obowiązek wykazać się dwoma Ekspertami. W przypadku tylko jednego z nich Zamawiający mógł uwzględnić prace objęte wykazem (Pan W.), jednak suma okresu zatrudnienia nie spełnia warunku 84 miesiące (7 lat), a jedynie 22 miesiące.

W części zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, Zamawiający powołując się na doktrynę przedmiotu wskazał, iż w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania, zastosowanie ma art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, w związku z art. 24 ust. 4, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Zamawiający postępując zgodnie z przepisami prawa i wykluczając Konsorcjum z postępowania nie naruszył również artykułu 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W dniu 3 września 2008r., Konsorcjum wniosło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymano stanowisko przedstawione w proteście i wniesiono o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty Konsorcjum. W ocenie Odwołującego, skoro Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w wymaganym terminie, należy to poczytywać za oddalenie go w całości. Rozstrzygnięcie protestu dokonane po upływie wymaganego terminu może być uznane jedynie za wyrażenie przez Zamawiającego stanowiska w sprawie. W odniesieniu do przytoczonej przez Zamawiającego argumentacji dotyczącej podstaw odrzucenia protestu, Odwołujący wskazał, iż zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisów, tj. art. 180 ust. 1 i art. 27 ust. 1 i 2 ustawy, wymagana forma wniesienia protestu nie odbiega od wymaganej formy wnoszenia innych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (poza ofertą). Skoro Zamawiający dopuścił możliwość przekazywania oświadczeń, zawiadomień oraz informacji faksem, tym samym dopuścił również wnoszenie faksem protestów. Z przepisów nie wynika możliwość różnicowania wymaganej formy dla poszczególnych rodzajów dokumentów składanych przez wykonawców. Zatem zastrzeżenie, że protest winien mieć formę pisemną jest bezskuteczne. W ocenie Odwołującego wątpliwe jest również samo zastrzeżenie przez Zamawiającego formy pisemnej, jako jedynej dla wniesienia protestu. Wynika to zarówno z postanowień pkt 34.2 siwz, jak i faktycznych działań Zamawiającego, który stosownie do art. 27 ust. 2 ustawy, potwierdził fakt otrzymania

protestu, faksem. Ponadto Zamawiający w toku postępowania również uznał za wniesiony skutecznie pierwszy protest Odwołującego, przekazany Zamawiającemu w ostatnim dniu za pomocą faksu.

W zakresie kwestionowanych dokumentów dotyczących Kluczowych Ekspertów, Odwołujący podtrzymał, iż wystarczającym było wskazanie pełnionej funkcji – Inżyniera Kontraktu/Kierownik Kontraktu/Projektu, a także odniesienie w sposób pośredni, czy też bezpośredni do warunków kontraktowych FIDIC, dla potwierdzenia spełniania warunku. Odwołujący odwołał się do zwyczaju i powszechnej praktyki, jak również wyjaśnień Zamawiającego znaczenia pojęcia „prac podobnych”. Ponadto, Odwołujący nadmienił, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie może prowadzić do zmiany rozumienia warunku udziału w postępowaniu. Natomiast skierowane przez Zamawiającego wezwanie do przedstawienia dokumentów i informacji wykraczało poza zakres ujęty pierwotnie w siwz, jak również żądanych informacji.

W trakcie posiedzenia Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, w szczególności naruszenia co do formy i terminu wniesienia protestu. Skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający określając sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień i informacji, dopuścił możliwość posługiwania się faksem oraz drogą elektroniczną, zaznaczając jednocześnie, iż w takim przypadku termin do ich wnoszenia będzie dochowany, jeżeli ich treść dotrze do adresata przed upływem terminu i zostanie potwierdzona pisemnie w ciągu 2 dni roboczych (pkt 35 siwz). Wskazanie w pkt 34.2 siwz na prawo do wniesienia pisemnego protestu na zasadach określonych w art. 180-183 ustawy Pzp, nie wykluczało możliwości wykorzystania przez Odwołującego faksu do skutecznego przekazania treści protestu przed upływem terminu do jego złożenia. Na podstawie art. 27 ust. 3 Pzp Zamawiający w pkt 35 siwz dokonał wyboru formy komunikowania się uczestników postępowania. Zapisy siwz dotyczące środków ochrony prawnej, w tym protestu (pkt 34.2) nie określały w sposób odmienny sposobu porozumiewania się stron postępowania. Zamawiający w pkt 35 siwz wskazał co do zasady formę pisemną ale jednocześnie dopuścił pozostałe dwie formy niezależnie od rodzaju dokumentu. Potwierdza to również dotychczasowy sposób porozumiewania się pomiędzy stronami, który odbywał się za pomocą faksu; między innymi w ten sposób Zamawiający potwierdził Odwołującemu otrzymanie protestu przesłanego do Niego faksem. Ponadto, Izba wskazuje, iż ograniczanie dopuszczonej w siwz formy przekazywania dokumentów za pomocą faksu w odniesieniu do niektórych tylko czynności, stanowiłoby naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Protest ma charakter środka prawa materialnego o funkcjach sygnalizacyjno-reklamacyjnych. Jest szczególnym środkiem prawnym wymuszającym szybką i sprawną korektę uchybień w zakresie czynności zamawiającego. Dokonywanie przez zamawiającego

rozróżnienia formy porozumiewania się i ograniczanie możliwości wykorzystania faksu do wszystkich innych czynności z wyjątkiem protestu, oceniane powinno być w kontekście utrudniania wykonawcom możliwości korygowania decyzji Zamawiającego ważnych dla przebiegu i wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i korzystania ze środków ochrony prawnej. Protest nie jest niczym innym, jak oświadczeniem woli i wywołuje on skutki prawne z chwilą złożenia go Zamawiającemu (art. 61 § 1 kc). Powinien on zatem podlegać tym samym zasadom jakie określono dla pozostałych czynności podejmowanych w toku postępowania, zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawców. Zamawiający nie korzysta z żadnych atrybutów władzy publicznej i działa jako strona stosunku materialnoprawnego o charakterze cywilnoprawnym, a nie publiczno-procesowego. Powinien zatem dążyć do zachowania równowagi stron w najszerszym zakresie, o ile nie sprzeciwia się temu ustawa. Tym samym Izba uznała, iż protest został wniesiony w terminie za pomocą faksu w dniu 19 sierpnia 2008r., a następnie został potwierdzony niezwłocznie na piśmie w terminie 2 dni roboczych, tj. w dniu 21 sierpnia 2008r. Zamawiający nie mógł zatem na tej podstawie wywodzić skutków w postaci odrzucenia protestu, jako wniesionego z uchybieniem siedmiodniowego terminu. Niezależnie od powyższego, Izba wskazuje, że faktycznie Zamawiający oddał protest na skutek upływu terminu do jego rozstrzygnięcia, określonego w art. 183 ust. 1 ustawy. Ponieważ Zamawiający podjął decyzje o odrzuceniu protestu po upływie terminu do jego rozstrzygnięcia, Odwołujący słusznie przyjął, iż został on oddalony na podstawie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp., w dacie 29 sierpnia 2008r., od którego to dnia rozpoczął swój bieg termin do wniesienia odwołania. Przekazanie po tej dacie rozstrzygnięcia protestu stanowiło w tych okolicznościach jedynie przedstawienie stanowiska Zamawiającego w sprawie, nie mające jednak wpływu na prawo do wnoszenia środków ochrony prawnej, chociaż mogącej utrudniać stronie zachowanie terminu do wniesienia odwołania (w związku z wadliwym pouczeniem o terminie do wniesienia odwołania).

Na podstawie oryginału dokumentacji i stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Interes prawny Odwołującego potwierdza się w tej okoliczności, że w przypadku uznania zasadności zarzutów objętych odwołaniem, do postępowania przywrócona zostałyby oferta Konsorcjum, która pod względem ceny była najniższa spośród złożonych ofert.

W zakresie zarzutów merytorycznych Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota sporu, przed którym stanęła Krajowa Izba Odwoławcza sprowadzała się do ustalenia, czy złożone przez Konsorcjum dokumenty są wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. dysponowania osobami, w tym Kluczowymi Ekspertami, wskazanymi w pkt 9.1.3 siwz. Zamawiający oczekiwał od wykonawców, aby wskazali w ofertach osoby do wykonania zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. W tym celu Zamawiający opracował i dołączył do siwz załącznik nr 4 do części I IDW „Wzór informacji na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia osób wyznaczonych do wykonania niniejszego zadania”. W zakresie doświadczenia Zamawiający wymagał wskazania okresu (od-do), miejsca, firmy, stanowiska wraz z opisem zakresu obowiązków i zrealizowanych projektów. W toku badania oferty Konsorcjum, Zamawiający wezwał wykonawcę pisemnie 11 lipca 2008r. do uzupełnienia informacji zawartych w załączniku nr 4 do oferty i wykazania, w której części i pozycjach załącznika nr 4 zawarta została informacja potwierdzająca, że Kluczowi Eksperti od I do IV, spełniają wymagania opisane w siwz w pkt 9.1.3. Instrukcji dla Wykonawców. W odpowiedzi z dnia 16 lipca 2008r., Odwołujący się przedłożył uzupełniony załącznik nr 3 (wykaz osób), w którym wskazał dwie nowe osoby w miejsce Kierownika Zespołu, a także Inspektora Nadzoru Robót Sanitarnych i przekazał życiorysy tych osób, jak również pozostałych pierwotnie wskazanych w załączniku do oferty (z wyłączeniem osób zastąpionych), odpowiadających załącznikowi nr 4. W toku oceny spełnienia warunku, Zamawiający uznał, iż załączone dokumenty nie są wystarczające do potwierdzenia warunku postawionego dla Eksperta Kluczowego – Kierownika Zespołu, Eksperta Kluczowego – Kierownika dla Kontraktu na roboty sanitarne, Eksperta Kluczowego – Kierownika dla Kontraktu na roboty budowlane oraz Eksperta Kluczowego – Inspektora Nadzoru (roboty sanitarne).

Odnosząc się do poszczególnych osób wskazanych na stanowiska ekspertów, KIO zważyła, co następuje.

Ekspert Kluczowy – Kierownik Zespołu. Zamawiający oczekiwał zgłoszenia jednej osoby, która posiadałaby co najmniej 7 letnie doświadczenie jako kierownik zespołu nadzorującego realizację robót budowlanych, a także pełniła funkcje Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta nad realizacją przynajmniej 2 kontraktów według procedur FIDIC lub równoważnych, w tym 1 dotyczącego budowy sieci kanalizacyjnej, wodociągowej lub obiektów gospodarki wodno-ściekowej lub renowacji bezwykopowej sieci wod-kan. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego zgłosił Pana Juliana P. załączając wypełniony życiorys zawodowy.

Na podstawie analizy załączników, w odniesieniu do opisu warunku zamieszczonego w siwz, skład orzekający uznał, iż z załącznika nr 4 nie można uzyskać pełnej informacji umożliwiającej potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący się zarówno w załączniku nr 3 jak i nr 4 wskazał 10 projektów, przy których pełnił funkcje Inżyniera Kontraktu. Opisy w obu załącznikach nie różnią się między sobą treścią. Co najmniej sześć projektów dotyczyło wyłącznie sieci kanalizacyjnych, wodociągowych, obiektów gospodarki wodno-ściekowej. Zamieszczone informacje, w ocenie składu orzekającego, nie pozwalają na stwierdzenie, iż wskazana osoba kierowała zespołem nadzorującym realizację robót budowlanych przez okres 7 lat. Możliwe jest jedynie potwierdzeniem pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu we wskazanych projektach. Odwołujący nie dokonał opisu obowiązków, zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW, co uniemożliwiło Zamawiającemu ustalenie zakresu czynności wykonywanych w ramach pełnionej funkcji. Nie znalazło uznania, w ocenie Izby, stanowisko Odwołującego, iż samo wskazanie funkcji, jaką pełniła osoba w wymienionych projektach (Inżynier Kontraktu), było wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego Eksperta Kluczowego nr I. Zawarte w dokumentach informacje nie wskazują, w których kontraktach osoba ta kierowała zespołem nadzorującym realizację robót budowlanych. Na tej podstawie Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż załączone dokumenty uniemożliwiły Zamawiającemu potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Ponieważ Zamawiający już raz wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, nie ma on możliwości ponownego skorzystania z art. 26 ust. 3 ustawy w zakresie dokumentów mających potwierdzić doświadczenie wskazanej osoby. Niezależnie od powyższego, Izba stwierdziła, iż zamieszczony przez Odwołującego się życiorys nie zawiera informacji, czy, a jeżeli tak, to które z projektów były realizowane na warunkach kontraktowych FIDIC. Tymczasem warunek postawiony przez Zamawiającego wymagał wykazania się co najmniej dwoma takimi kontraktami. Nie może, w ocenie Izby, stanowić potwierdzenia prowadzenia kontraktów wg FIDIC, informacja o współfinansowaniu niektórych projektów z funduszy unijnych. Sposób współfinansowania nie przesądza o korzystaniu z umownych klauzul wprowadzanych dobrowolnie przez strony kontraktu. Tym bardziej, iż w odniesieniu do innych projektów, wskazywanych przy pozostałych ekspertach, Odwołujący się zaznaczał, iż projekt był realizowany w oparciu o FIDIC (np. w odniesieniu do Pani G., Pan W.). Informacje podane dla osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Zespołu, mogły jednak budzić wątpliwości, gdyż te same projekty były wykazywane w życiorysie Eksperta Kluczowego – Kierownika dla Kontraktu na roboty sanitarne Pani G., jako realizowane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. Na tej podstawie Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie dochował staranności przy przygotowywaniu dokumentów mających potwierdzić doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Zespołu, chociaż został przez Zamawiającego wezwany do uzupełnienia dokumentów. W ocenie składu orzekającego,

Zamawiający mógł i powinien, w celu uzyskania potwierdzenia decyzji o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania, zwrócić się do Niego o wyjaśnienie treści uzupełnionych dokumentów. Ponieważ na podstawie treści uzupełnionych dokumentów nie można potwierdzić, iż wskazana osoba kierowała zespołem nadzorującym realizację robót budowlanych, a Odwołujący się w toku rozprawy nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie tego faktu, Izba uznała, iż Zamawiający nie miał możliwości wezwać Wykonawcę do ponownego uzupełnienia dokumentów dotyczących doświadczenia osoby wskazanej na Kierownika Zespołu i tym samym Wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu.

W zakresie pozostałych Ekspertów Kluczowych – Kierownik Kontraktu na roboty sanitarne (Pani Urszula G., Pan Bogusław W.) oraz Kierownik dla Kontraktu na roboty budowlane (Pan Henryk Ł.), Izba uznała, że decyzja Zamawiającego o braku potwierdzenia doświadczenia wymienionych osób nie znajduje wystarczającego potwierdzenia w dokumentach uzupełnionych przez Odwołującego się. W odniesieniu do wskazanych ekspertów, Zamawiający wymagał wykazania 7 letniego okresu doświadczenia w wykonywaniu podobnych prac, przez które należało rozumieć zarządzanie kontraktem, nadzorowanie i rozliczanie robót poprzez pełnienie funkcji Kierownika Kontraktu (Projektu) ze strony Inwestora dla określonego rodzaju robót, w tym zarządzanie jako Kierownik Kontraktu (Projektu) przynajmniej jednym zadaniem realizowanym wg procedur FIDIC lub równoważnych. W piśmie z dnia 12 maja 2008r. w odpowiedzi na pytanie nr 2, Zamawiający wyjaśnił, iż osoby, które zdobyły doświadczenie pełniąc funkcje Inżyniera Kontraktu, Koordynatora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta spełniają warunki dla Eksperta Kluczowego – Kierownika dla Kontraktu na roboty sanitarne oraz dla Eksperta Kluczowego – Kierownika dla Kontraktu na roboty budowlane.

W ocenie składu orzekającego, Wykonawca w uzupełnieniu przedłożył dokumenty, które nie wykluczają możliwości potwierdzenia doświadczenia w wykonywaniu robót podobnych. Zamawiający dokonując opisu znaczenia prac podobnych odwołał się wprost do pełnionych funkcji przypisując im: „*zarządzanie kontraktem, nadzorowanie i rozliczanie robót poprzez pełnienie funkcji Kierownika Kontraktu (Projektu) ze strony Inwestora*”. Jednocześnie, zgodnie z załącznikiem nr 4 do IDW (Życiorys), wykonawcy mieli opisać zakres obowiązków w ramach projektów. Tym samym odniesienie się wyłącznie do pełnionej funkcji Kierownika Kontraktu (Projektu), w ocenie Izby, nie było wystarczającym potwierdzeniem spełniania warunku, jeżeli Wykonawca nie określił, iż z daną funkcją łączyło się wykonanie czynności, do których odwołał się Zamawiający przy określaniu prac podobnych. W załączniku nr 4, Odwołujący się wskazał jednak osoby, które legitymują się

wymaganym doświadczeniem, pomimo niekiedy lakonicznych opisów zakresu obowiązków. Skoro jednak Zamawiający nie opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w jakim zakresie szczegółowości oczekuje opisu obowiązków, nie może teraz wykluczać Wykonawcy z tego tylko powodu, iż zamieszczone opisy nie zawierają wprost sformułowań przeniesionych z opisu warunku. Zamawiający oceniając przedstawione mu dokumenty dokonywał subiektywnej oceny zamieszczonych opisów, pomijając te, które budziły jego wątpliwości, chociaż mogły być uznane za wystarczające w kontekście zapisów siwz. W odniesieniu do Pana Ł., Odwołujący się przedłożył opis zakresu obowiązków, który odpowiadał robotom podobnym - „sprawowanie obowiązków koordynatora inwestycji z ramienia Inwestora (przedstawiciel Inwestora Zastępczego), w tym koordynatora pracy inspektorów nadzoru oraz nadzoru autorskiego. Sprawowanie funkcji inspektora nadzoru robót budowlanych, a także rozliczanie całości inwestycji”. Opis ten odnosił się do wszystkich wskazanych od 1 do 9 inwestycji (w przedziale czasowym 16.03.1999r. – 27.09.2006 r.), w tym jednej realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. Podobnie w przypadku Pana W., Zamawiający pominął niektóre pozycje z wykazu, które w ocenie Izby zawierały opis obowiązków i pozwalały potwierdzić wymagane doświadczenie (np. realizowane od listopada 1983r. na rzecz ZUTB „BUSET” Zakład Usług Technicznych w Budownictwie Międzyrzecz: kierowanie zespołem wg FIDIC, nadzorowanie robót, zarządzanie, rozliczanie). Jak stwierdził sam Zamawiający użyte przez niego określenia funkcji są pojęciami umownymi. W ocenie Izby dopuszczalne było zatem przyjęcie tych kontraktów, w których wskazane stanowisko mogło odbiegać od określenia użytego przez Zamawiającego (Kierownik Kontraktu/Projektu), jednak opis obowiązków potwierdzał wykonanie robót podobnych. W zakresie doświadczenia Pani G., Izba uznała, iż wymienione w pierwszej części tabeli pod opisem „I zarządzanie robotami jako Kierownik Projektu z zakresu ochrony środowiska”, projekty są wystarczające do potwierdzenia warunku określonego w specyfikacji.

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko dotyczące braku potwierdzenia doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Zespołu, Izba uznała, iż Zamawiający słusznie wykluczył Wykonawcę z postępowania. Tym samym nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, a także art. 7 ust. 1.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Izba zasądziła na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów związanych z zastępstwem przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kosztów dojazdu pełnomocnika, na podstawie złożonych do akt sprawy rachunków.

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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*