

Sygn. akt KIO/UZP 639/09

Sygn. akt KIO/UZP 659/09

WYROK
z dnia 27 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Stanisław Sadowy
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 maja 2009 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2009 r. do łącznego rozpoznania, wniesionych przez:

A. BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa;

B. Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, w imieniu którego działa Collegium Medium im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz** protestów z dnia 24 kwietnia 2009 r.

przy udziale wykonawców:

- **KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego Sp. z o.o., ul. B. Głowackiego 3A, 85-614 Bydgoszcz**, zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych oznaczonych **sygn. akt: KIO/UZP 639/09 i KIO/UZP 659/09** po stronie zamawiającego;

- **BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego oznaczonego **sygn. akt: KIO/UZP 659/09** po stronie zamawiającego;
- **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego oznaczonego **sygn. akt: KIO/UZP 639/09** po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołania

2. kosztami postępowania obciąża **BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa** i **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz** 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 wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa**
 - B** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
 - A** kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa** na rzecz **Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, w imieniu którego działa Collegium Medium im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - B** kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz** na rzecz **Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, w imieniu którego działa Collegium Medium im. Ludwika Rydygiera w**

- Bydgoszczy, ul. Jagiellońska 13-15, 85-067 Bydgoszcz** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **BUD – INVENT Sp. o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa,**
- B** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Gajowa 99, 85-717 Bydgoszcz.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług polegających na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego dla realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „Wieloletni Program Medyczny Rozbudowy i Modernizacji Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy”, którego dotyczą odwołania wniesione przez BUD – INWENT Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej: „*BUD-INWENT*”) oraz Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „*POI*”), zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 19 grudnia 2008 r. (nr ogłoszenia: 2008/S 247 - 329545). Postępowanie to prowadzi Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, w imieniu którego działa Collegium Medium im. Ludwika Rydygiera w Bydgoszczy, zwane dalej: „*Zamawiającym*”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą*”.

W postępowaniu tym Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez KORDBUD Koordynacja i Nadzór Procesu Inwestycyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „*KORDBUD*”). Informację o tym Zamawiający przekazał wszystkim wykonawcom w piśmie z dnia 17 kwietnia 2009 r. (doręczenie Odwołującym w tej samej dacie).

W związku z podjętym rozstrzygnięciem postępowania Odwołujący BUD-INWENT oraz POI złożyli do Zamawiającego swoje protesty odpowiednio BUD-INWENT w piśmie z dnia 24

kwietnia 2009 r. z datą wpływu do Zamawiającego w 27 kwietnia 2009 r., a POI w dniu 24 kwietnia 2009 r. (pismo z tej samej daty).

Protest BUD-INVENT

Odwołujący BUD-INVENT złożył protest wobec:

- czynności badania i oceny ofert;
- zaniechania czynności wykluczenia z postępowania KORDBUD oraz uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą;
- zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez KORDBUD;
- czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił w tym zakresie Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i wskazał na następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający nie wykluczył wykonawcy KONDBUD z postępowania chociaż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazywanego potencjału osobowego. Wskazany na stanowisko kierownika projektu (inżyniera Kontraktu) Pan Andrzej K. nie posiada wymaganego w SIWZ doświadczenia zawodowego ponieważ wykazano, że „*posiada ponad 21 lat doświadczenia w nadzorowaniu i zarządzaniu kontraktami*”, ale bez skonkretyzowania – zgodnie z warunkiem udziału – że chodzi o doświadczenie po stronie inwestora. Tym samym naruszono art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.
- 2) Zamawiający nie wykluczył wykonawcy KONDBUD z postępowania chociaż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazywanego potencjału osobowego. Wskazana na stanowisko specjalisty ds. zamówień publicznych Pani Danuta M. nie spełnia warunku opisanego w SIWZ. Zamawiający w tym zakresie poprosił wykonawcę o wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, w jakich postępowaniach o zamówienie publiczne wskazana osoba nabyła wymagane doświadczenie oraz o wskazanie okresu trwania tych postępowań. Wykonawca udzielił wyjaśnień, w których wskazał, że osoba ta prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego objęte rozdziałem 3 działu II ustawy Pzp od miesiąca maja 2005 r. do aktualnej chwili w ilości średnio rocznie 50 postępowań i w związku z prowadzeniem postępowań wykonuje czynności objęte w rozdz. 2,4 i 5 działu II ustawy Pzp. Czas trwania postępowań jest natomiast zgodny z przesłankami ustawowymi w oparciu o wartości określone

w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Odwołujący BUD-INVENT uznał, że udzielone wyjaśnienia są niewystarczające, bowiem wykonawca nie wskazał konkretnie jakie postępowania (w jakich trybach) są prowadzone przez tę osobę, w wyjaśnieniach posłużono się czasem terażniejszym „*prowadzi*”, a nie czasem przeszłym: „*prowadziła*”, nie wskazano czasu trwania postępowań (wskazanie w tym zakresie na wartość przedmiotu zamówienia było niewystarczające), podano, że przywołana liczba średnio 50 postępowań rocznie, biorąc pod uwagę realia rynku zamówień publicznych, jest nieprawdziwa i miała na celu wyłącznie przekonanie Zamawiającego, o posiadanym doświadczeniu zawodowym przez wykazywaną osobę. W tym zakresie Odwołujący BUD-INVENT wskazał na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

- 3) Zamawiający nie wykluczył wykonawcy KORDBUD z postępowania pomimo, że ten nie przedłużył ważności swojego wadium. Wykonawca ten wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni oraz zgodę na przedłużenie okresu ważności wadium. Odwołujący BUD-INVENT wskazał w tym zakresie, że na gruncie przepisów ustawy Pzp nie funkcjonuje pojęcie: „*zgoda na przedłużenie ważności wadium*”, lecz „*przedłużenie ważności wadium*” jako czynność dokonywana przez samego wykonawcę, a nie Zamawiającego w imieniu wykonawcy. Odwołujący wskazał zatem, że ważność wadium wykonawcy KORDBUD nie została przedłużona. Tym samym naruszono art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.
- 4) Zamawiający nie wykluczył wykonawcy KORDBUD z postępowania pomimo tego, że wykonawca ten nie spełnia warunku doświadczenia wymaganego od wykonawców. Podniesiono, że wskazane w wykazie wykonanych usług trzy zadania nie spełniają wymogów SIWZ, ponieważ czas trwania pierwszej z usług (zastępstwo inwestycyjne zadania „Budowa Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach im. J.K. Łukowicza w Chojnicach”) wynosił ok. 10 lat (od lipca 1997 r. do września 2007 r.), a ponadto prawie całościowo kwota wynagrodzenia za to zamówienie została wypłacona do roku 2002, natomiast w roku 2004 wypłacono pozostałe wynagrodzenie, dlatego – w ocenie Odwołującego - należałoby przyjąć, że usługa ta została wykonana znacznie wcześniej, dlatego nie mieści się w wymogu realizacji w ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania. Wątpliwości Odwołującego budzi również okoliczność, czy inwestycja ta obejmowała również swym zakresem dostawę wyposażenia, a jeśli tak to o jakiej wartości, czy usługa realizowana była na podstawie jednej czy większej ilości umów oraz czy dotyczyła całości inwestycji, czy też jej części i wówczas jaka była wartość poniesionych na tę

część nakładów inwestycyjnych. Poza tą usługą wykonawca wykazał jeszcze dwie inne usługi (pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu zadanie „Rewitalizacja obiektów Szpitala i otoczenia w Chojnicach” oraz pełnienie funkcji inwestora zastępczego dla zadania: „Rozbudowa i modernizacja Centrum Onkologii w Bydgoszczy i we Włocławku”) nie spełniają bez tej jednej, pierwszej usługi wymogu łącznej wartości wykazywanych usług na kwotę 80 mln zł (brutto). W tym zakresie wskazano na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

- 5) BUD-INVENT wskazał na naruszenie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu w trakcie czynności badania i oceny ofert, które w efekcie skutkowały zaniechaniem wykluczenia wykonawcy z postępowania, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a gdyby nie ten fakt oferta Odwołującego byłaby tą ofertą najkorzystniejszą.

Uwzględniając powyższe Odwołujący BUD-INVENT wniósł o:

1. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
2. wykluczenie z postępowania KORDBUD oraz uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą;
3. odrzucenia oferty złożonej przez KORDBUD;
4. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
5. dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Odwołującego BUD-INVENT.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez BUD-INVENT swoje przystąpienia, na skutek wezwania Zamawiającego doręczonego w dniu 27 kwietnia 2009 r., złożyły:

- 1) POI (pismo z dnia 29 kwietnia 2009 r. z wpływem do Zamawiającego w dniu 30 kwietnia 2009 r.), popierając w pełnym zakresie podniesione w proteście zarzuty;
- 2) KORNDDBUD (pismo z dnia 28 kwietnia 2009 r. z wpływem do Zamawiającego w dniu 29 kwietnia 2009 r.), odpierając podniesione w proteście zarzuty.

Protest POI

Odwołujący POI złożył protest wobec:

- czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty KORDBUD jako najkorzystniejszej;

- zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia KORDBUD z postępowania oraz zaniechania odrzucenia oferty KORDBUD;
- zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy BUD-INVENT oraz zaniechania odrzucenia oferty tej firmy;
- czynności Zamawiającego polegającej na bezpodstawnym nieuprawnionym zastosowaniu art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp w stosunku do ofert KORDBUD i BUD-INVENT;
- czynności Zamawiającego polegającej na bezpodstawnym i nieuprawnionym zastosowaniu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w stosunku do ofert KORDBUD i BUD-INVENT.

Odwołujący zarzucił w tym zakresie naruszenie:

- a) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający nierówno traktował wykonawców w postępowaniu i nie prowadził go z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji,
- b) art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający nie dokonał wykluczenia z postępowania wykonawców KORDBUD i BUD-INVENT,
- c) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający bezpodstawnie wezwał wykonawców KORDBUD i BUD-INVENT do złożenia wyjaśnień dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu,
- d) art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż omyłki występujące w ofertach KORDBUD i BUD-INVENT kwalifikują się do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
- e) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający nie odrzucił ofert wskazanych wykonawców.

Jednocześnie też Odwołujący POI wskazał na następujące okoliczności:

- 1) Zamawiający nie wykluczył KORDBUD oraz BUD-INVENT z postępowania chociaż wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazywanego potencjału osobowego, a konkretnie stanowiska specjalisty ds. zamówień publicznych. Odwołujący POI podniósł, że Zamawiający w wyjaśnieniach do SIWZ wskazał, że w ramach wymaganego doświadczenia zawodowego również od osoby na wskazane stanowisko wymaga się doświadczenia związanego z pełnieniem wymaganej funkcji przy realizacji konkretnych zadań inwestycyjnych poprzez zamieszczenie w wykazie osób w kolumnie doświadczenie zawodowe opisu w pełni potwierdzającego wymagania Zamawiającego. Zarzut ten dotyczy tak wykazanej na to stanowisko Pani Danuty M. w ofercie KORDBUD, jak i Pana

Jaroslawa B. w ofercie BUD – INVENT. Odwołujący POI wskazał, że w załączonych dokumentach nie podano konkretnych inwestycji, przy których wskazane osoby nabyły doświadczenie zawodowe, jak i czasu ich trwania, niezbędnego do zweryfikowania 3 letniego okresu doświadczenia. Odwołujący podniósł przy tym, że obaj ci wykonawcy byli przez Zamawiającego wzywani do uzupełnienia tego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zatem kolejne wezwanie do uzupełnienia dokumentu nie jest możliwe. W tym zakresie Odwołujący POI podniósł również, że Zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wzywając wskazanych wykonawców do wyjaśnień w kwestii złożonych dokumentów dotyczących wykazu osób co do specjalistów ds. zamówień publicznych, natomiast wyjaśnienia nie mogą sanować błędów w samych dokumentach. W tym zakresie Odwołujący wskazał na naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Podniesiono również, że wskazane zachowanie doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, tj. do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bowiem Odwołujący POI przy braku w wykazie osób na stanowisko specjalisty ds. zamówień publicznych został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu. Podobne zachowanie miało również miejsce w stosunku do innych wykonawców, natomiast w odniesieniu do tych dwóch wykonawców (KORDBUD oraz BUD-INVENT) Zamawiający skorzystał wyłącznie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, a nie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, którego naruszenie grozi wykonawcy nie tylko wykluczeniem z postępowania, lecz również utratą wadium.

- 2) Zamawiający nie odrzucił ofert KONDBUD oraz BUD-INVENT z powodu ich sprzeczności z treścią SIWZ, a w sposób bezprawny dokonał poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wykonawcy ci nie uwzględnili w treści swojej oferty dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ w zakresie warunków gwarancji na przedmiot umowy, dlatego w ich ofertach znalazło się oświadczenie o treści: *„Na przedmiot umowy udzielamy gwarancji 60 miesięcy od terminu zakończenia realizacji umowy”*, zamiast: *„Zobowiązujemy się do przeprowadzania przeglądów gwarancyjnych i pogwarancyjnych wnikających z umów z wykonawcami robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania oraz wykonywania w całości innych czynności odnoszących się do realizacji uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi, a także w razie zaistnienia takiej potrzeby sporządzania dodatkowych raportów oraz wyjaśnień dotyczących realizacji Zadania w terminie 60 miesięcy od daty zakończenia umowy”*. W ocenie Odwołującego POI dokonana w tym zakresie poprawka przez Zamawiającego doprowadziła do istotnej zmiany treści wskazanych ofert.

Uwzględniając powyższe Odwołujący POI wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty KORDBUD jako najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności poprawienia omyłek w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w ofertach KORDBUD i BUD-INVENT,
3. -dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert,
4. -wykluczenie wykonawców KORDBUD i BUD-INVENT z postępowania,
5. –odrzucenie ofert KORDBUD i BUD-INVENT,
6. –dokonanie wyboru oferty POI jako najkorzystniejszej.

Zamawiający, rozpatrzył obydwa złożone protesty w piśmie z dnia 7 maja 2009 r., w którym oddalił je jako bezzasadne.

Odnosząc się do protestu BUD-INVENT Zamawiający wskazał, że:

- 1) Zamawiający w SIWZ wymagał od wykonawców spełniania m.in. następującego warunku udziału w postępowaniu: dysponują lub będą dysponować odpowiednią kadrami, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, tj. osobami do wykonywania czynności: kierownika projektu (inżyniera kontraktu). Wymagał od osoby na to stanowisko wyższego wykształcenia oraz co najmniej 5-cio letniego doświadczenia w nadzorowaniu lub zarządzaniu kontraktami po stronie inwestora, w tym nadzorowaniu (zarządzaniu) co najmniej 1 kontraktu którego przedmiotem było przygotowanie i zrealizowanie inwestycji dot. budowy obiektów kubaturowych o wartości minimum 20 mln PLN. Jednocześnie w toku postępowania Zamawiający pismem z dnia 20.03.2009 r. wezwał KORDBUD do uzupełnienia wykazu osób o informacje potwierdzające doświadczenie osoby mającej pełnić ww. funkcję w zakresie zgodnym z SIWZ (z podaniem okresu oraz wartości inwestycji). W odpowiedzi na wezwanie z dnia 27.03.2009 r. KORDBUD uzupełnił informacje co do Wykazu osób podając, że pan Andrzej K., wskazany do pełnienia tej funkcji, posiada ponad 21 lat doświadczenia w nadzorowaniu i zarządzaniu kontraktami wraz z wyjaśnieniem i skonkretyzowaniem o jakie konkretnie kontrakty chodzi. Zamawiający wskazał, że Odwołujący BUD-INVENT, dokonując analizy dokumentacji dotyczącej niniejszego postępowania prawdopodobnie nie wziął pod uwagę strony 5 i 6 udzielonych przez firmę KORDBUD wyjaśnień.
- 2) Odnosnie zarzutu dotyczącego specjalisty ds. zamówień publicznych firmy KORDBUD Zamawiający wyjaśnił, iż podtrzymał argumenty na oddalenie tego zarzutu podniesione w proteście POI . Ponadto zauważył, iż firma KORDBUD pod

groźbą odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań oświadczyła, że Pani Danuta M. od miesiąca maja 2005 r. do chwili obecnej przeprowadziła ok. 50 postępowań średnio rocznie z zakresu zamówień na roboty budowlano-montażowe oraz zakupy sprzętu medycznego. Nie można wg. Zamawiającego zarzucać Wykonawcy składania nieprawdziwych informacji tylko na podstawie nie udowodnionych okoliczności. Nie można tym samym powołując się bezpodstawnie na niniejsze okoliczności wykluczyć również KORDBUD z niniejszego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, iż celem postawienia przez niego warunku dysponowania przez wykonawców osobą posiadającą co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, było zapewnienie sobie fachowej pomocy w realizacji zadania inwestycyjnego opisanego w części II pkt I opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ, w ramach świadczenia usług polegających na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego, a szczególnie udział w postępowaniach przeprowadzanych w oparciu o przepisy ustawy Pzp, prowadzących do wyłonienia wykonawców prac projektowych i robót budowlanych oraz wykonawców dostaw i usług. W świetle powyższego, w opinii Zamawiającego, KORDBUD zaproponował do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych osobę, której doświadczenie jest wystarczające do pełnienia ww. zadania.

- 3) Co do zarzutu nie przedłużenia okresu ważności wadium w opinii Zamawiającego zgoda na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium, jaką dostarczył KORDBUD w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 07.04.2009 r. jest w pełni skuteczna. Jeśli bowiem Wykonawca zgadza się na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium dot. ww. przetargu to Zamawiający uznał, iż okres przechowywania pieniędzy wpłaconych na poczet wadium, jakie zamawiający przechowuje z tego tytułu na swoim rachunku, analogicznie do terminu związania ofertą został przez KORDBUD przedłużony o 60 dni. Podkreślił, że zgodę taką otrzymał, a oferta KORDBUD jest w dalszym ciągu zabezpieczona wadium wniesionym w pieniądzu. Zamawiający nie znalazł zatem podstawy, aby uznać, iż KORDBUD nie wniósł wadium na przedłużony okres związania ofertą, zatem nie może wykluczyć z postępowania ww. Wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.
- 4) Co do zarzutu nie spełniania warunku doświadczenia Zamawiający podniósł, że Wykonawca KORDBUD w złożonym Wykazie usług podał 3 inwestycje o łącznej wartości 206.775.467,00 zł w tym co najmniej jedna – „Zastępstwo inwestycyjne

zadania: "Budowa Szpitala Specjalistycznego im. J. K. Łukowicza w Chojnicach" - o wartości 144.338.000,00 zł. Załączone do oferty referencje m. In. wystawione przez Starostwo Powiatowe w Chojnicach potwierdzają zarówno usługi wykazane w Wykazie, jak i ich należyte wykonanie. Zamawiający na podstawie tych dokumentów, które nie budziły jego wątpliwości oraz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu złożonego przez KORDBUD pod groźbą odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań uznał, iż Wykonawca ten spełnił ww. warunek udziału w postępowaniu. Zarzuty przedstawione przez Odwołującego BUD-INVENT nie znalazły - w opinii Zamawiającego - uznania tym bardziej, iż wykonawca ten nie wykazał dowodów potwierdzających swoje wątpliwości, a jedynie czyste przypuszczenia i spekulacje.

Odnosząc się do protestu POI Zamawiający wskazał, że:

- 1) Co do zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców KORDBUD oraz BUD-INVEST z powodu niespełnienia warunku dysponowania specjalistą ds. zamówień publicznych z wymaganym doświadczeniem zawodowym Zamawiający wskazał, że obydwaj Wykonawcy warunek ten spełnili. Firma KORDBUD umieściła w Wykazie osób w kolumnie „doświadczenie zawodowe” informację dotyczącą specjalisty ds. zamówień publicznych Pani Danuty M. o treści: przygotowanie, organizacja i przeprowadzenie zamówień publicznych na roboty budowlano-montażowe oraz zakupy sprzętu medycznego od maja 2005 r. do chwili obecnej. Wezwana do złożenia wyjaśnień dotyczących Wykazu osób w pozycji specjalista ds. zamówień publicznych, zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp firma KORDBUD złożyła wyjaśnienia dot. rodzaju postępowań oraz zakresu czynności związanych z ich prowadzeniem odnośnie doświadczenia wskazanej p. Danuty M. Przy czym Zamawiający wskazała, że nie wymagał podania z nazwy wszystkich przetargów jakie ta osoba miała przeprowadzić, a jedynie oczekiwał przedstawienia w dowolnej formie wykonania prace w danej dziedzinie. W związku z powyższym, Zamawiający uznał, iż ww. osoba posiada co najmniej 3 letnie doświadczenie w okresie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych. W ocenie Zamawiającego KORDBUD w ofercie w opisie doświadczenia specjalisty ds. zamówień publicznych wykazał, że osoba wskazana na to stanowisko posiada doświadczenie w zamówieniach publicznych na roboty budowlano-montażowe oraz sprzęt medyczny w okresie od 2001r. do chwili składania ofert. Natomiast wyjaśnienia potwierdziły, że zamówienia te były realizowane przez daną osobę co do przygotowania postępowania, zgodnie z ustawą Pzp, wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz

dokumentowania postępowań w tym prowadzenia protokołu z postępowania. Opisane doświadczenie w/w osoby całkowicie spełnia wymagania Zamawiającego, gdyż takie właśnie czynności będzie musiała wykonywać osoba wskazana przez wybranego wykonawcę w tym postępowaniu.

- 2) Również firma BUD-INVENT w Wykazie osób zamieściła informacje dotyczącą specjalisty ds. zamówień publicznych. Wezwana do złożenia wyjaśnień dotyczących Wykazu osób w pozycji specjalista ds. zamówień publicznych, zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp złożyła wyjaśnienia dotyczące zakresu, dziedziny oraz innych informacji na temat przeprowadzonych przez p. Jarosława B. postępowań. Zamawiający uznał, że wykazane doświadczenie potwierdza spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu dlatego, że w jego opinii opracowanie dokumentacji przetargowych oraz udział w pracach komisji przetargowych wchodzi w zakres przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wyjaśnił, iż celem postawienia warunku dysponowania przez Wykonawcę osobą posiadającą co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, było zapewnienie fachowej pomocy w realizacji zadania inwestycyjnego opisanego w części II pkt I SIWZ
- 3) Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem nieuprawnionego zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w stosunku do ww. wykonawców albowiem artykuł ten stanowi, że Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający zatem wezwał obydwie firmy do złożenia wyjaśnienia dotyczącego dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu a więc, zgodnie z przytoczonym zapisem ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający podniósł, że swoim działaniem nie naruszył art. 7 ust 1 ustawy Pzp, albowiem obydwa wykonawcy umieścili w Wykazie osób informacje dotyczące specjalisty ds. zamówień publicznych, które potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Pewne wątpliwości Zamawiającego należało jednak wyjaśnić, dokumenty te nie zawierały jednak błędów, które skutkowałyby wezwaniem do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w przeciwieństwie do ofert POI, czy ofert innych wykonawców wymienionych w proteście.
- 4) Co do zarzutu niegodności ofert KONDBUD i BUD – INVEST z treścią SIWZ oraz bezprawne dokonanie ich poprawienia w zakresie oświadczenia o warunkach gwarancji Zamawiający wskazał, że w ramach dokonanej modyfikacji SIWZ zmienił na żądanie wykonawców wykonywania określonych czynności związanych z udzieleniem gwarancji przez wykonawców robót w okresie 60 miesięcy od daty

zakończenia umowy, przy czym zakres wykonywanych czynności w ramach gwarancji nie zmienił się. Zamawiający dodał, że modyfikując zapis punktu 3 formularza oferty nie załączył nowego formularza ze zmianą, a ponieważ powyższej zmiany nie uwzględniło w swoich ofertach 5 firm, nie tylko wskazane BUD-INVENT i KORDBUD, Zamawiający uznał, że uchybienia te - natury formalnej - powstały na skutek omyłki wykonawców, którzy złożyli swoje oferty na formularzu przygotowanym przez Zamawiającego przed tą zmianą. W ocenie Zamawiającego poprawienie zaistniałej omyłki w tym zakresie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nie spowodowało istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący POI natomiast nie wykazał dlaczego, jego zdaniem, doszło do zbyt daleko idącej ingerencji w złożone przez ww. wykonawców oświadczenie woli (ofertę).

W związku z oddaleniem protestów obaj wykonawcy zarówno BUD-INVENT, jak i POI złożyli odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący BUD-INVENT, składając je bezpośrednio w siedzibie Urzędu w dniu 15 maja 2009 r., a kopię odwołania przekazując Zamawiającemu w tej samej dacie.

Odwołujący POI odwołanie złożył w placówce pocztowej operatora publicznego: w dniu 16 maja 2009 r., natomiast jego kopię przekazał Zamawiającemu w terminie na złożenie odwołania w dniu 18 maja 2009 r.

Odwołujący BUD-INWEST w złożonym odwołaniu podtrzymał zarzuty, żądania i argumentację z protestu.

Do tego postępowania odwoławczego swoje przystąpienia złożyły:

- 1) KORNBUD po stronie Zamawiającego
- 2) POI po stronie Odwołującego BUD-INVENT.

Odwołujący POI w swoim odwołaniu również podtrzymał zarzuty, żądania i argumentację ze swojego protestu. Jednocześnie też w ramach tego samego odwołania podniósł zarzuty, które były przedmiotem protestu wykonawcy BUD-INVENT, do którego Odwołujący POI przystąpił. Jednocześnie też Odwołujący POI w piśmie z dnia 20 maja 2009 r., złożonym do akt sprawy wyjaśnił, że jego odwołanie dotyczy wyłącznie protestu złożonego przez niego samego.

Do tego postępowania odwoławczego swoje przystąpienia złożyły:

- 1) KORNBUD po stronie Zamawiającego,
- 2) BUD-INVENT po stronie Zamawiającego,
- 3) BUD-INVENT po stronie Odwołującego POI,

oświadczając jednocześnie w trakcie posiedzenia Izby w dniu 26 maja 2009 r. do protokołu, że podtrzymuje przystąpienie wyłącznie po stronie Zamawiającego w zakresie zarzutów dotyczących jego oferty.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w protestach, odwołaniach i rozstrzygnięciach protestów oraz złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje.

Rozpatrywane przez Izbę dwa odwołania zostały rozpoznane łącznie w związku z treścią zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 maja 2009 r., wydanego w tym przedmiocie.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do odrzucenia żadnego z rozpoznawanych odwołań - nie została wypełniona w tym zakresie żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp. Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby zobowiązany był do merytorycznego rozpoznania złożonych odwołań.

Podnoszone w odwołaniach zarzuty świadczą również o tym, że zarówno Odwołujący BUD-INVENT, jak i POI w przypadku potwierdzenia się jego zarzutów miałyby szanse na uzyskanie zamówienia. Tym samym została wypełniona przesłanka wynikająca z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 639/09

Rozpatrując odwołanie BUD-INVENT Izba dopuściła dowody z: dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowień SIWZ oraz treści oferty wykonawcy KORDBUD wraz z uzupełnieniem dokumentów oraz wyjaśnieniem ich treści, jak również z protokołu z XXXVII sesji Rady Powiatu Starostwa Powiatowego w Chojnicach z dnia 2 października 2002 r. oraz z treści protestu, odwołania i rozstrzygnięcia protestu oraz przystąpienia do postępowania protestacyjnego i odwoławczego.

Skład orzekający Izby oddalił przedmiotowe odwołanie, uznając, że podnoszone w odwołaniu zarzuty nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Co do zarzutu braku wymaganego doświadczenia w odniesieniu do Pana Andrzeja K. – osoby wskazanej w ofercie KORDBUD na stanowisko inżyniera kontraktu – Izba ustaliła, że zarzut ten nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności ustalono, że zgodnie z opisem warunku udziału w SIWZ (Rozdz. III pkt 1.1.1 lit. a ppkt 7) osoba na to stanowisko powinna kwalifikować się wyższym wykształceniem i co najmniej 5 letnim doświadczeniem w nadzorowaniu lub zarządzaniu kontraktami po stronie inwestora, w tym nadzorowanie (zarządzanie) co najmniej 1 kontraktu, którego przedmiotem było przygotowanie i zrealizowanie inwestycji dotyczących budowy obiektów kubaturowych o wartości minimum 20 mln zł.

Wobec wskazanego w ofercie KORDBUD do pełnienia tej funkcji Pana Andrzeja K. w wykazie osób pod poz. 13 wpisano w ramach jego 5 – letniego doświadczenia pełnienie funkcji Kierownika Projektu „Budowa Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach” i „Rewitalizacja obiektów Szpitala i otoczenia w Chojnicach”. Na skutek wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tego wymogu, skierowanego przez Zamawiającego do KORDBUD w piśmie z dnia 20 marca 2009 r. wykonawca ten wyjaśnił (pismo z dnia 26 marca 2009 r.), że Pan Andrzej K. spełnia wymogi Zamawiającego co do doświadczenia zawodowego bowiem kierował on pracami inwestora zastępczego dla przywołanej inwestycji Szpitala w Chojnicach, która była realizowana w okresie od lipca 1997 r. do września 2007 r., tj. od początku realizacji inwestycji do zakończenia budowy wraz z wyposażeniem szpitala i wynosiła 144 338 000 zł (98 500 000 zł roboty budowlano – montażowe i 45 838 000 zł dostawy sprzętu i urządzeń). Oprócz tego kontraktu Pan K. pełnił funkcję jako Inżynier Kontraktu dla zadania rewitalizacji obiektów szpitala i otoczenia w Chojnicach, tj. inwestycji o wartości 14 900 000 zł, realizowaną w okresie od października 2005 r. do października 2006 r. Na potwierdzenie czego KORDBUD przedstawił do oferty nowy wykaz osób.

W ocenie składu orzekającego Izby wskazane informacje zawarte w treści oferty oraz piśmie wystosowanym na podstawie wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, w sposób wystarczający potwierdzają spełnianie wymogów Zamawiającego co do doświadczenia zawodowego osoby do pełnienia tej funkcji. Okoliczność, że z samej treści wykazu osób (w ofercie oraz uzupełnionym na podstawie wezwania Zamawiającego) nie wynika, czy wykazywane doświadczenie tej osoby było po stronie inwestora, nie może stanowić podstawy do uznania, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, czy też nie uzupełnił dokumentu potwierdzającego spełnianie tego warunku. Choć treść samego wykazu tej konkretnie informacji nie zawiera, to na skutek wezwania do uzupełniania dokumentów w piśmie wyjaśniającym KORDBUD, a więc stanowiącym jego oświadczenie, podobnie jak wykaz osób, został ten brak uzupełniony – wprost wskazano, że

funkcja ta była pełniona po stronie inwestora. Powyższe zresztą wynika wprost z innych dokumentów złożonych w ofercie, tj. przede wszystkim z przedłożonych na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia referencji dotyczących tej inwestycji, która była realizowana przez KORDBUD na rzecz inwestora, a nie wykonawcy. Nie potwierdziło się zatem naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu braku wymaganego doświadczenia w odniesieniu do Pani Danuty M. – osoby wskazanej w ofercie KORDBUD na stanowisko specjalista ds. zamówień publicznych – Izba ustaliła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający w SIWZ (Rozdz. III pkt 1.1.1 lit. a ppkt 5) wymagał, aby osoba na to stanowisko kwalifikowała się 3 – letnim doświadczeniem w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z ustawą Pzp. Jednocześnie też w wyjaśnieniach do SIWZ (pismo z dnia 5 lutego 2009 r. znak: DAN/PW/24/2/73-78/2009 r.) w odpowiedzi na pytanie nr 77 Zamawiający wyjaśnił, że w każdym przypadku, tj. co do specjalisty ds. zamówień publicznych, specjalisty ds. rozliczeń finansowych oraz kierownika projektu, należy wykazać wymagane doświadczenie zawodowe poprzez wypełnienie kolumny w wykazie osób, tj. opisu tego doświadczenia. W wykazie należy podać wykonane prace w danej dziedzinie z podaniem czasu ich wykonania oraz, jeżeli wymaga tego warunek, wartości zamówienia.

W ofercie KORDBUD w wykazie osób w poz. 11 podano Panią M., wykazując jednocześnie w ramach doświadczenia zawodowego: przygotowanie, organizację i przeprowadzenie zamówień publicznych na roboty budowlano-montażowe oraz zakup sprzętu medycznego od 2001 r. do chwili obecnej. W wyniku wezwania przez Zamawiającego do złożenia w trybie art. 24 ust, 4 ustawy Pzp wyjaśnień dotyczących wykazu osób (pismo Zamawiającego z dnia 7 kwietnia 2009 r.), w których wykonawca miał wyjaśnić to, w jakich postępowaniach wskazana osoba nabyła wymagane doświadczenie oraz wskazać czas trwania tych postępowań. W wyniku tego wezwania zostały złożone przez firmę KORDBUD wyjaśnienia (pismo z dnia 14 kwietnia 2009 r.), w którym podniesiono, że Pani M. prowadzi postępowania objęte działem II rozdz. 3 ustawy Pzp od maja 2005 r. do chwili obecnej w ilości średnio 50 postępowań rocznie. Co do zakresu czynności wykonawca ten wskazał na to, że osoba ta wykonuje czynności objęte ustawą Pzp. Co do czasu trwania postępowań wskazano na odniesienie w tym zakresie do przesłanek ustawowych.

W ocenie Izby wykazane doświadczenie Pani M. w pełni potwierdza wymogi Zamawiającego określone w SIWZ i w wyjaśnieniach SIWZ. Zwrócić bowiem należy uwagę na tę okoliczność, że warunek ten miał służyć potwierdzeniu doświadczenia danej osoby w zakresie przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia

publicznego, a więc osoba wskazana do pełnienia tej funkcji musiała zarówno wykonywać czynności związane z przygotowaniem postępowania (np. przygotowanie postanowień SIWZ, wykonywanie czynności związanych z ustaleniem wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia) oraz z jego przeprowadzeniem (np. wykonywanie czynności związanych z badaniem i oceną ofert, prowadzenie protokołu postępowania). Warunek ten zatem był dość ogólnie sformułowany. Wyjaśnienia treści SIWZ w odpowiedzi na pytanie nr 77 wskazywały jedynie, że wykonane prace mają dotyczyć danej dziedziny z podaniem czasu ich wykonania. KORDBUD w swojej ofercie wskazał ten zakres, podając, że Pani M. wykonywała czynności związane z przygotowaniem i prowadzeniem postępowań a ponadto postępowania te dotyczyły robót budowlano – montażowych oraz zakupu sprzętu medycznego, co niewątpliwie wiąże się z czynnościami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zatem określenie zawarte w wykazie osób w ramach doświadczenia zawodowego wypełniało już warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający skorzystał jednak w tym przypadku z możliwości uzyskania wyjaśnień dotyczących doświadczenia wskazanej osoby do czego – zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp - miał prawo. Zwrócić jednak należy uwagę, że wskazane wyjaśnienia niczego nie zmieniły w stosunku do informacji zawartych w wykazie osób, które to informacje były wystarczające do potwierdzenia spełnienia warunku. Co do wskazania wymaganego czasu wykonania, stwierdzić należy, że czasu tego nie można w inny sposób interpretować, niż w kontekście wymogu 3 – letniego doświadczenia zawodowego, które w przypadku Pani M. zostało wykazane. Nie ma bowiem podstaw do deprecjonowania oświadczenia wykonawcy, że wskazana osoba od 2001 r. do chwili obecnej zajmuje się przygotowaniem i prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są gołosłowne i nie poparte żadnymi dowodami. Wykazane średnio 50 postępowań rocznie dla osoby, która zawodowo zajmuje się tą działalnością nie jest liczbą nierealną. Podkreślić jednak należy, że w ramach opisu warunku udziału w postępowaniu ilość realizowanych postępowań przez osobę wskazaną do pełnienia tej funkcji nie miała znaczenia. Znaczenie miał okres 3 – letni oraz wykonywanie czynności zarówno przygotowania, jak i prowadzenia postępowań, co zostało potwierdzone. Określenie, że prace mają dotyczyć danej dziedziny miało charakter tak ogólny, że nie można z niego wywodzić obowiązku wykazywania się przez wykonawców konkretnymi postępowaniami o zamówienie publiczne. Jeśli niektórzy wykonawcy wskazali te postępowania na skutek wezwania Zamawiającego to powyższe nie może świadczyć o tym, że KORDBUD nie spełnił warunku udziału w postępowaniu skoro warunek ten nie zakładał konieczności wypełniania takich wymogów.

W kwestii podniesionej dopiero na rozprawie dotyczącej wypełnienia wymogu dysponowania przez KONDBUD Panią M. skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący

nie wykazał, że wskazany wykonawca nie dysponuje daną osobą. KORDBUD złożył oświadczył w treści oferty, że dysponuje Panią M., a nie, że będzie nią dysponował, dlatego też wykonawca ten nie miał obowiązku przedkładania pisemnego zobowiązania podmiotu do udostępnienia tej osoby. Pełnomocnik KORDBUD na rozprawie oświadczył do protokołu, że uzyskał zgodę wskazanej osoby do pełnienia przez nią danej funkcji. Przedłożone w trakcie rozprawy przez Odwołującego BUD-INVENT pismo z Centrum Onkologii w Bydgoszczy – pracodawcy Pani M., wskazuje wprost, że pracownicy tego podmiotu nie są związani żadnymi umowami o zakazie konkurencji i mogą podejmować dodatkowe zatrudnienie. Tym samym skoro Pani M. nie jest związana wyłącznie ze swoim pracodawcą jest w stanie świadczyć usługi na rzecz KORDBUD. Nie zostało zatem udowodnione, że KORDBUD nie dysponuje Panią M. Podkreślić należy, że pojęcia „dysponowanie” określonymi osobami do realizacji zamówienia nie należy utożsamiać z koniecznością ich zatrudnienia. Istotnym jest, jeśli dany wykonawca ma gwarancje, że dana osoba może świadczyć określone usługi na jego rzecz. W przypadku, gdyby osobę tę wiązały jakiegось, innego rodzaju stosunki z innymi podmiotami, w pewien sposób ograniczające możliwość świadczenia usług na rzecz wykonawcy, wówczas należałoby stwierdzić, że wykonawca będzie ewentualnie w przyszłości dysponował daną osobą i konieczne w takiej sytuacji byłoby złożenie wraz z ofertą pisemnego zobowiązania tego innego podmiotu do udostępnienia danej osoby wykonawcy.

Zatem zarzut, iż w tym zakresie KORDBUD nie spełnił warunku udziału w postępowaniu i nie przedłożył wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku, jak również co do przedłożenia nieprawdziwych informacji, nie potwierdził się. Nie znalazły zatem potwierdzenia zarzuty naruszenia przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu nie przedłużenia ważności wadium skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający pismem z dnia 7 kwietnia 2009 r. skierował na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wezwanie do KORDBUD o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni wraz z jednoczesnym przedłużeniem ważności wadium. Wykonawca ten w piśmie z dnia 14 kwietnia 2009 r. złożył oświadczenie, iż KORDBUD: *„wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium dot. ww. przetargu”*.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie miał wątpliwości, że wskazane oświadczenie złożone przez KORDBUD jest skuteczne w zakresie przedłużenia ważności wadium na wydłużony okres związania ofertą, czyli 60 dni. W kontekście tego oświadczenia Zamawiający nie był zobowiązany do podejmowania jakichkolwiek dodatkowych czynności

co do złożonego w formie pieniężnej przez KORDBUD wadium. Złożonym przez wykonawcę oświadczeniem zostało ono formalnie przedłużone. Wola wykonawcy co do tego, aby wadium pozostawało w dalszym ciągu na rachunku Zamawiającego jako zabezpieczenie oferty jest w sposób jasny i precyzyjny wyrażona. Zauważyć także należy, że KORDBUD nie złożył do Zamawiającego, co do wadium odrębnego oświadczenia z żądaniem jego zwrotu.

Na marginesie skład orzekający Izby wyraża pogląd, że w przypadku złożenia wadium w formie pieniężnej, nawet przy braku odrębnego oświadczenia o przedłużeniu ważności wadium, przy jednoczesnym braku skierowania wezwania przez wykonawcę do zamawiającego z wnioskiem o zwrot wadium, należy traktować ten stan jako skuteczne zabezpieczenie oferty, w sytuacji również gdy odrębnie zostało złożone przez wykonawcę oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą.

Tym samym nie potwierdził się w tym zakresie zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Co do zarzutu nie wykluczenia KORDBUD z postępowania z powodu nie spełnienia warunku doświadczenia skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zamawiający w SIWZ (Rozdz. III pkt 1.1.1 lit. b) wprowadził warunek, aby wykonawcy wykazali się *„pełnieniem z należytą starannością funkcji inwestora zastępczego dla co najmniej dwóch inwestycji o wartości łącznej minimum 80 mln PLN (brutto), w tym co najmniej jednej dotyczącej kliniki, szpitala albo ich zorganizowanej części w postaci na przykład oddziału, o wartości nie mniejszej niż 20 mln PLN (brutto), w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie”*. Wykonawca KORDBUD w swojej ofercie wykazał się realizacją trzech usług. Sporna pomiędzy stronami postępowania i istotna w kontekście spełniania wszystkich wymogów warunku udziału w postępowaniu jest pierwsza wykazywana usługa, tj. Zastępstwo inwestycyjne zadania „Budowa Szpitala Specjalistycznego im. J. K. Łukowicza w Chojnicach” realizowana na rzecz Starostwa Powiatowego w Chojnicach w okresie od VII 1997 r. do IX 2007 r. o wartości 144 338 000,00 zł. Na potwierdzenie należytego wykonania tej usługi KORDBUD dołączył referencje z dnia 23 kwietnia 2008 r., wystawione przez Starostę Powiatu. Treść referencji potwierdza, że KORDBUD do września 2007 r. wykonywała wskazaną usługę. Wskazano tam również, że w zakres zastępstwa inwestycyjnego wchodziły roboty budowlane oraz zakup i dostawa sprzętu medycznego.

Skład orzekający Izby uwzględniając treść postawionego w SIWZ warunku udziału stwierdził, że warunek ten został przez KORDBUD wypełniony. Niczym nie potwierdzone są zarzuty Odwołującego BUD - INVENT, że realizacja szpitala nie mogła trwać przez okres 10 lat. Zwrócić w tym zakresie należy uwagę na to czego Zamawiający wymagał w SIWZ – wykonawcy mieli wykazać się pełnieniem funkcji inwestora zastępczego co do inwestycji. W

przygotowanym w SIWZ wzorze wykazu usług (załącznik nr 4 do oferty) w kolumnie drugiej tabeli wskazano opis: „*Nazwa i szczegółowy opis przedmiotu zadania inwestycyjnego*”. Powyższe potwierdza, że Zamawiającemu w postawionym warunku chodziło o zadanie inwestycyjne, a nie konkretne wykonywane usługi w ramach zadania inwestycyjnego, które mogły być realizowane na podstawie odrębnych stosunków zobowiązaniowych. Z wymaganego doświadczenia nie można wyłączyć wykonywanych na rzecz Szpitala w ramach zastępstwa inwestycyjnego zakupów, których koordynacją zajmował się KORDBUD. Zwrócić bowiem należy uwagę na specyfikę usług świadczonych w ramach zastępstwa inwestycyjnego, które mogą obejmować zarówno koordynację robót budowlanych na danej inwestycji, jak również organizowanie i koordynację dokonywanych zakupów sprzętu, podlegającego instalacji i montażowi w ramach danej inwestycji. Wykonawcy zatem wypełniając ten warunek udziału w postępowaniu postawiony w taki sposób przez Zamawiającego mieli możliwość wykazywania się usługami świadczonymi w ramach zadań inwestycyjnych, a nie konkretnych zamówień, czy też usług, które należałoby wiązać z konkretną umową. W tym przypadku podstawą odniesienia przy ocenie spełniania warunku były nie kontrakty, a zadanie inwestycyjne i związane z jego realizacją konieczne tak roboty budowlane, jak i zakupy, czy montaż sprzętu medycznego.

Gołosłowne i niczym nie potwierdzone jest twierdzenie Odwołującego BUD-INVENT, że wskazane zadanie inwestycyjne nie mogło być prowadzone przez okres 10 lat. Przetawione dowody w postaci protokołu z sesji Rady Powiatu, gdzie padają stwierdzenia o uzyskaniu decyzji o dopuszczeniu do użytkowania szpitala we wrześniu 2002 r. i zakończeniu tym samym roli inwestora zastępczego w tym czasie, nie mogą w sposób wystarczający potwierdzać, że faktycznie to zastępstwa inwestycyjne sprawowane przez KORDBUD w tym czasie zakończyło się. Stwierdzenia w protokole, na które powołuje się Odwołujący, stanowią zapis wypowiedzi konkretnych obecnych na tej sesji Rady Powiatu osób (radnych i przedstawiciela KORDBUD), które wyjęte z kontekstu, bez analizy całości treści tego protokołu nie mogą stanowić ostatecznego dowodu potwierdzającego zakończenie świadczenia usługi zastępstwa inwestycyjnego na inwestycji Szpitala w Chojnicach przez KORDBUD w 2002 r. Dokonana przez skład orzekający Izby analiza wskazanego protokołu z sesji Rady Powiatu nie potwierdza, iż podjęta została w tym zakresie jakakolwiek uchwała, czy też innego rodzaju ustalenie, na podstawie którego można jednoznacznie, w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, stwierdzić, że KORDBUD nie świadczył do roku 2007 usług zastępstwa inwestycyjnego na zadaniu Budowy Szpitala Specjalistycznego w Chojnicach. Tym bardziej, że okoliczność wykonywania do 2007 r. tych usług przez KORDBUD została wprost potwierdzona innym dokumentem, mianowicie referencjami wystawionymi przez Starostwo Powiatowe w Chojnicach. Poddawanie przez Odwołującego w wątpliwość wystawionych referencji, bez jednoczesnego wykazania, że

zostały one sfalszowane, czy też poświadczono w nich nieprawdę, nie mogą stanowić podstawy do ich deprecjonowania. Okoliczność, na którą powoływał się Odwołujący, że Starosta Chojnic odmówił mu dostępu do umów i innych dokumentów związanych z wykazywaną inwestycją, które w jego ocenie stanowią informację publiczną, pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na rozstrzygnięcie Izby w niniejszej sprawie. Wydana w przedmiocie odmowy dostępu do informacji publicznej decyzja podlega odpowiedniemu zaskarżeniu, nie może jednak stanowić dowodu na to, że referencje są nierzetelne.

Tym samym skład orzekający Izby ustalił, że wykazane w ofercie KORDBUD doświadczenie jest wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Izba zatem nie stwierdziła w tym zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i art. 24 ust. 2 pkt 3, jak również nie potwierdził się zarzut podania nieprawdziwych informacji w postępowaniu, czyli nie naruszono także art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe ustalenia składu orzekającego Izby stwierdzić również należy, że w oparciu o zgłoszone w odwołaniu zarzuty nie stwierdzono również naruszenia w postępowaniu zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Odwołanie o sygn. akt: KIO/UZP 659/09

Rozpatrując odwołanie POI Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowień SIWZ oraz treści oferty wykonawców KORDBUD i BUD-INVENT, wyjaśnienia treści oferty tych wykonawców, jak również z treści protestu, odwołania i rozstrzygnięcia protestu oraz przystąpień do protestów i odwołań.

Skład orzekający Izby oddalił przedmiotowe odwołanie, uznając, że podnoszone w odwołaniu zarzuty nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Co do zarzutu nie wykluczenia KORDBUD oraz BUD – INVENT z postępowania z powodu nie spełnienia warunku w odniesieniu do osób wskazanych do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Ustalenia faktyczne i prawne dokonane w tym zakresie w uzasadnieniu niniejszego wyroku co do rozstrzygnięcia identycznego zarzutu wobec KORDBUD co do odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 639/09, pozostają wiążące również dla rozpatrzenia niniejszego zarzutu.

Zwrócić dodatkowo w tym zakresie należy uwagę, że Pan Jan Bryda wskazany w ofercie BUD-INVENT – w ocenie Izby – również wypełnia wymogi postawione przez Zamawiającego w SIWZ oraz w udzielonych wyjaśnieniach na zapytania do SIWZ. W ramach jego doświadczenia w wykazie osób wskazano, że posiada 3 letnie doświadczenie w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z ustawą Pzp. Ponadto podano, że: od 1 czerwca 2005 r. do chwili obecnej pozostaje w dyspozycji BUD – INVENT i ma doświadczenie w opracowywaniu dokumentacji przetargowych, w pracach w komisjach przetargowych. Podany zakres doświadczenia Pana Brydy wskazuje, że ma on doświadczenie zarówno w przygotowywaniu postępowań (opracowywanie dokumentacji przetargowej), jak i przeprowadzeniu postępowań (udział w komisjach przetargowych). Tym samym zakres doświadczenia zawodowego przywołanej osoby potwierdza wypełnienie warunku co do rodzaju doświadczenia, jak i co do wymaganego okresu tego doświadczenia (od czerwca 2005 r.).

Żądanie przez Zamawiającego udzielania wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w odniesieniu do doświadczenia wskazanej osoby miało wyłącznie charakter posiłkowy i nie miało na celu potwierdzenia spełniania warunku, gdyż ten został potwierdzony wykazem osób załączonym do oferty. Wyjaśnienia te miały na celu jedynie doprecyzowanie informacji na temat doświadczenia wskazanej osoby oraz ich uszczegółowienie bez wpływu – jak wskazano – na ocenę spełniania warunku.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu z uwagi na to, że Odwołujący POI we wskazanym zakresie został przez Zamawiającego wezwany do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, natomiast w stosunku do ofert KORDBUD i BUD-INVENT Zamawiający zastosował wyłącznie wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, nie zasługuje on na uwzględnienie. W przypadku oferty POI Zamawiający wystąpił z żądaniem uzupełnienia dokumentów ponieważ wskazane w wykazie osób dwie osoby do pełnienia funkcji specjalisty ds. zamówień publicznych miały podany 8 letni okres doświadczenia zawodowego w przygotowywaniu i przeprowadzeniu postępowań, a dodatkowo załączone zaświadczenia i certyfikaty o odbyciu szkoleń z zakresu zamówień publicznych przez te osoby wskazywały raczej na teoretyczne doświadczenie, a nie praktyczne, jakiego oczekiwał Zamawiający. Zresztą Odwołujący w tym zakresie zgodził się z Zamawiającym, ponieważ uzupełnił na jego żądanie dokumenty i nie oprotestował tej czynności. Co do dwóch pozostałych wykonawców – ja wskazano powyżej – wyjaśnienia miały jedynie charakter posiłkowy w stosunku do załączonego wykazu i nie można z nich wywodzić, że potwierdzają

spełnianie warunku udziału w postępowaniu, ponieważ ten wynika z wykazu osób załączonego do ofert tych wykonawców. Nie można zatem stwierdzić, biorąc pod uwagę konkretne zapisy w treści ofert z jednej strony BUD-INVENT i KORDBUD, a z drugiej strony POI, że sytuacje związane ze złożonymi dokumentami w odniesieniu do tych wykonawców były analogiczne

Tym samym skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jak też art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Co do zarzutu nie odrzucenia oferty KORDBUD i BUD-INVENT z powodu ich niezgodności z treścią SIWZ i nieuprawnione dokonanie poprawienia omyłki w tych ofertach na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp skład orzekający Izby stwierdził, że zarzut ten nie potwierdził się.

Ustalono w tym przedmiocie, że Zamawiający w SIWZ opracował wzór formularza ofertowego (Dodatek nr 1 do SIWZ), gdzie w jego pkt 3 wpisał oświadczenie wykonawcy o treści: *„Na przedmiot zamówienia udzielamy gwarancji 60 miesięcy od terminu zakończenia realizacji umowy”*. Następnie na skutek zapytań do SIWZ o wyjaśnienie jej treści Zamawiający zmodyfikował ten zapis poprzez treść: *„Zobowiązujemy się do przeprowadzania przeglądów gwarancyjnych i pogwarancyjnych wnikających z umów z wykonawcami robót budowlanych realizowanych w ramach Zadania oraz wykonywania w całości innych czynności odnoszących się do realizacji uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi, a także w razie zaistnienia takiej potrzeby sporządzania dodatkowych raportów oraz wyjaśnień dotyczących realizacji Zadania w terminie 60 miesięcy od daty zakończenia umowy”*. Nie został jednak w tym zakresie przygotowany technicznie przez Zamawiającego nowy wzór formularza ofertowego. W postępowaniu okazało się, że pięciu wykonawców złożyło swoje oferty w oparciu o pierwotny zapis pkt 3 formularza dotyczący gwarancji. W tych ofertach zatem nie uwzględniono dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ. Zamawiający, biorąc powyższe pod uwagę, wystosował do tych wykonawców pismo informujące o poprawieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp tej niezgodności z treścią SIWZ. Wykonawcy KORDBUD i BUD - INVENT wyrazili zgodę na poprawienie tej omyłki.

Odnosząc się do tego zarzutu skład orzekający Izby ustalił, że działanie Zamawiającego w tym przedmiocie było prawidłowe. Niewątpliwie mamy do czynienia z popełnieniem omyłki w treści oferty, wskazującej na jej niezgodność z treścią SIWZ co do oświadczenia gwarancyjnego. Zaistniałe zdarzenia i okoliczności w toku postępowania (modyfikacja SIWZ i niezmieniony przez Zamawiającego formularz SIWZ) potwierdzają, że było możliwe techniczne pominięcie wprowadzenia do treści formularza ofertowego nowego zapisu dotyczącego gwarancji. Powyższe potwierdza również w sposób pośredni zgoda tych wykonawców na poprawienie omyłek przez Zamawiającego. Kwestią sporną pomiędzy

stronami postępowania jest okoliczność, czy poprawienie tej omyłki miało istotny wpływ na treść oferty. Odnosząc się do tej kwestii skład orzekający Izby wyraża pogląd, że w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę konkretny stan faktyczny, nie doszło do istotnej zmiany treści oferty w wyniku poprawienia omyłki w ofertach wskazanych wykonawców. Stwierdzić bowiem należy, że oświadczenie odnośnie gwarancji było wymagane tak przy pierwotnym zapisie SIWZ, jak i po jej modyfikacji. Poprawienie omyłki nie doprowadziło zatem do konieczności złożenia nowego oświadczenia woli w tym zakresie przez wykonawców. Istotna treść wskazanego oświadczenia o gwarancji również nie uległa zmianie – w jednym i drugim przypadku mamy bowiem do czynienia z oświadczeniem złożonym w sprawie gwarancji związanej z przedmiotem zamówienia z 60 miesięcznym terminem jej ważności liczonym od terminu zakończenia umowy. Pierwotne oświadczenie o gwarancji odnosiło się do przedmiotu umowy, którym jest usługa polegająca na koordynacji przedsięwzięcia, którym jest zadanie inwestycyjne pod nazwą „Wieloletni Program Medyczny Rozbudowy i Modernizacji Szpitala Uniwersyteckiego w Bydgoszczy”. Biorąc powyższe pod uwagę zmieniona treść gwarancji wskazuje na zobowiązanie do wykonywania w całości wszystkich czynności odnoszących się do realizacji uprawnień z tytułu gwarancji i rękojmi w stosunku do wszystkich przedsięwzięć podejmowanych w ramach realizacji zadania inwestycyjnego. Zmodyfikowane oświadczenie związane jest zatem z konkretyzacją ogólnej treści oświadczenia o gwarancji na przedmiot umowy, która jest treściowo pojęciem znacznie szerszym niż skonkretyzowana treść gwarancji dokonana w wyniku modyfikacji SIWZ. Tym samym Zamawiający dokonując poprawienia w treści ofert wskazanych wykonawców ogólnego oświadczenia poprzez jego skonkretyzowanie nie doprowadziło do istotnej zmiany treści złożonych ofert.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby nie stwierdził w tym przedmiocie naruszenia art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Izba, działając na podstawie § 28 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) w związku z art. 187 ust. 1 ustawy, wydała w niniejszej sprawie orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a i ust. 2 oraz ust. 4 pkt 2

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 ze zm.). Skład orzekający Izby uznał w tym zakresie za uzasadnione - na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków - koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Toruniu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....