

Sygn. akt: KIO/UZP 461/10

WYROK
z dnia 19 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Justyna Tomkowska

Paweł Trojan

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o., ul. Wodociągowa 10, 44-240 Żory** protestu z dnia 26.02.2010 r.

przy udziale **Konsorcjum Firm: ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie (lider), AECOM Sp. z o.o. w Warszawie z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu,

2. Kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o., ul. Wodociągowa 10, 44-240 Żory i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o., ul. Wodociągowa 10, 44-240 Żory** na rzecz **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego: „*Kontrakt nr 2A: Inżynier Kontraktu dla pozostałego zakresu robót budowlanych, tj. Kontrakt 6,6A,7,8A,9,10,11,12*”, zostało wszczęte przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o., ul. Wodociągowa 10, 44-240 Żory zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 222-319769 w dniu 18.11.2009 r.

W dniu 17.02.2010 r. Zamawiający przekazał faxem informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Firm: ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie (lider), AECOM Sp. z o.o. w Warszawie z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa zwane dalej: „*Konsorcjum ECM*” oraz przedstawił ranking złożonych ofert zgodnie z którym drugą w rankingu była oferta: Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań zwana dalej: „*Grontmij Polska Sp. z o.o.*” albo „*Protestującym*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 26.02.2010 r. (faxem) na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „*Pzp*” Grontmij Polska Sp. z o.o. złożyła protest na:

- czynności podjętej przez Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ECM,
- zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia Konsorcjum ECM, zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia jego oferty. Zarzucił

naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp. Wnosił o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia Konsorcjum ECM,
- odrzucenie oferty Konsorcjum ECM,
- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z Pzp.

Zamawiający w pkt 8 (Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” określił warunki udziału w postępowaniu oraz wykazał niezbędne dokumenty, jakie Wykonawcy zobowiązani są złożyć w celu potwierdzenia spełniania tych warunków.

Protestujący podnosił, iż wybór oferty Konsorcjum ECM, stanowi naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, ponieważ na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, gdyż wybrany Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazał na pkt 8.1.1) IDW - część I SIWZ, w którym Zamawiający określi warunek dotyczący wymaganego doświadczenia. Konsorcjum ECM w Wykazie wykonanych usług przedstawiło, na potwierdzenie posiadania wymaganego doświadczenia, następujące usługi:

1. „Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej wraz z ujęciem wody i stacją wodociągową oraz budowa i modernizacja sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w gminie Kowary”

2. „Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej w Dąbrowicy i Mysłakowicach na os. Tęczą i ul. Stawowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków w miejscowościach Kostrzyca, Bukowiec, Mysłakowice, Łomnica, Wojanów - Bobrów i Dąbrowica”

3. „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami”.

Zdaniem Protestującego wykazane doświadczenie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Protestujący podnosił, iż zgodnie z informacjami podanymi przez Wykonawcę w Wykazie wykonanych usług, zakres robót objętych kontraktem:

- budowa sieci wodociągowej wraz z przyłączeniami około 5 400 mb oraz
- stacja uzdatniania wody,

zostały zakończone po dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż Świadectwo Przejęcia zostało wystawione w dniu 25.11.2009 r. Postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte w dniu 16.11.2009 r. Zgodnie ze SIWZ przez zakończone roboty budowlane oraz zakończoną budowę lub inwestycję należy rozumieć

Kontrakt, dla którego zostało wydane Świadczenie Przejęcia w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC. Ponadto, Protestujący podnosił, że wydajność Stacji Uzdatniania Wody wybudowanej w ramach tegoż kontraktu nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w pkt 8.1.1) d) IDW - część I SIWZ, gdyż jej wydajność wynosi jedynie 48 m³/d wobec wymaganych 2000m³/d, a wartość robót związanych z jej budową szacowana jest na ok. 532 tyś PLN netto przy wymaganych 2 500 000 PLN netto.

Referencja dotycząca realizacji usługi pn: *„Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej w Dąbrowicy i Mysłakowicach na os. Tęcza i ul. Stawowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków w miejscowościach Kostrzyca, Bukowiec, Mysłakowice, Łomnica, Wojanów - Bobrów i Dąbrowica”*, nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego, gdyż usługa została zakończona w dniu 25.11.2009 r., czyli po dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z tym usługa ta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Konsorcjum ECM wykazało się referencją dotyczącą *„Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami”*, która nie spełnia warunków żądanych przez Zamawiającego. W przedmiotowej referencji podana jest informacja, że usługa polegała na modernizacji Stacji Uzdatniania Wody, co nie jest równoznaczne z budową. Konsorcjum ECM wykazało się wykonaniem nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. *„Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami „Zwiężczyca I i H”* realizowanego na warunkach kontraktowych FIDIC. Zgodnie z powyższym zakres nadzorowanych robót budowlanych dotyczył modernizacji istniejącego Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej w Zwiężczycy w zakresie realizacji związanej z gospodarką osadami, co oznacza, że obiekt Stacji Uzdatniania Wody nie był przedmiotem nadzoru. Natomiast zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego należało wykazać się realizacją usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania o wydajności, co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót, co najmniej 2 500 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych. W nawiązaniu do przytoczonego powyżej wymogu Zamawiającego należy wskazać, że tegoż warunku wskazana w ofercie przez Konsorcjum ECM usługa nie spełnia. Zakres realizacji nadzoru nad realizacją robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych, jest, bowiem dużo bardziej złożony i obejmuje całość robót budowlanych związanych z budową stacji uzdatniania i nie może dotyczyć jedynie wycinka całości dotyczącego np. zakresu gospodarki osadami. Zatem, przedstawiona referencja nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Protestujący podkreślił, że Wykonawca został już raz wzywany do

uzupełnienia oferty w zakresie wykonanych usług o uzupełnienie wartości robót dotyczących budowy sieci wodociągowej, wymaganej informacji o wydaniu Świadectwa Przejęcia na roboty budowlane dotyczące budowy sieci wodociągowej, stacji uzdatnia wody i o podanie wydajności oraz wartości robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania wody i nie może on powtórnie jej uzupełnić.

Kolejnym zarzutem Protestującego co do spełniania przez wybranego Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu był brak wymaganego doświadczenia przez „Inspektorów nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej”. Warunek niniejszy był wskazany przez Zamawiającego w pkt 8.1.2) c) IDW - część I SIWZ. Na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej (pierwsza osoba) w uzupełnieniu do oferty wskazano p. Rafała K. Wykonawca przedstawił jako spełnienie ww. wymagań przedsięwzięcie wykonywane w latach 06.2004 - 01.2008 dotyczące „budowy kanalizacji sanitarnej i deszczowej na osiedlu Zabasta w miejscowości Ostromecko w gminie Dąbrowa Chełmińska” w tym: budowa kanalizacji sanitarnej o długości 3 067 mb, przepompowni ścieków, budowa kanalizacji deszczowej o długości 363,5 mb wraz z urządzeniami podczyszczającymi. Wskazane doświadczenie zawodowe nie spełnia wymagań żądanych przez Zamawiającego, gdyż ww. Specjalista nie wykazał się doświadczeniem w samodzielny nadzorowaniu (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy) w zakresie gospodarki wodno - ściekowej, co najmniej kanalizacji (wraz z min. 1 przepompownią ścieków, urządzeniami podczyszczającymi) o długości co najmniej 5 km.

W informacji o osobie, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia Wykonawca na stanowisko „Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej (druga osoba)” wskazał, że p. Jakub W., który w latach 02.2002 do 07.2003 pełnił funkcję kierownika budowy branży sanitarnej przy wykonywaniu projektu „Budowa Oczyszczalni ścieków (z instalacją Biogazu) dla miasta Ostrów Wielkopolski”. Prawo budowlane nie przewiduje funkcji kierownika budowy robót branżowych i wskazaniem przez Wykonawcę na to stanowisko p. Jakuba W. jest celowym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego. Z informacji zawartej w dzienniku budowy nr 12/2001 (tom II) wydanym w dniu 18.05.2001 r. wynika, iż funkcję Kierownika Budowy „Oczyszczalni ścieków w Rąbczynie” pełnił p. Sławomir G. przez cały okres realizacji inwestycji. Zgodnie z prawem budowlanym funkcję Kierownika Budowy może pełnić tylko i wyłącznie jedna osoba. Ponadto Protestujący podnosił, że z informacji zawartych w ww. dzienniku budowy wynika jednoznacznie, że ww. budowa zakończyła się w grudniu 2002 r. W związku z powyższym wynika, że we wykazanym doświadczeniu przez p. Jakuba W. w okresie od stycznia 2003 r. do lipca 2003 r. nie mógł on pełnić jakiegokolwiek funkcji technicznej w tym kierownika budowy, bądź inspektora nadzoru przy realizacji ww. oczyszczalni ścieków. Do protestu dołączył oświadczenie p. Sławomira G. Kierownika Budowy „Oczyszczalni ścieków w

"Rąbczynie" potwierdzające pełnienie przez niego ww. funkcji wraz z określeniem daty zakończenia tejże inwestycji. Protestujący podkreślił, że Wykonawca został już raz wzywany do uzupełnienia oferty w zakresie doświadczenia zawodowego osoby proponowanej na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej i nie może on powtórnie jej uzupełnić.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter wyjątkowy i należy traktować go literalnie, zaś żądanie uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jest czynnością jedнокrotną i nie może być stosowane powtórnie w stosunku do tego samego dokumentu. Przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.08.2006 r. Konsorcjum ECM złożyło nieprawdziwe informacje, zarówno w kwestii dotyczącej pełnienia przez p. Jakuba W. funkcji Kierownika budowy, jak i w długości domniemywanego trwania okresu pełnienia ww. funkcji.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp (po nowelizacji) z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19.11.2009 r., sygn. akt: V Ca 2024/09 wskazuje, iż informacje mające wpływ na wynik postępowania należy rozumieć szeroko, jako dotyczące warunków udziału w postępowaniu. Zawinienie odnosi się do zachowania Wykonawcy wprowadzającego Zamawiającego w błąd w celu wyłudzenia zamówienia.

W dniu 2.03.2010 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 4.03.2010 r. (faxem) do postępowania protestacyjnego przystąpiło Konsorcjum ECM, wnosząc o oddalenie wszystkich zarzutów podniesionych w proteście, jako niezasadnych. Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 08.03.2010 r. faxem poprzez jego oddalenie. W odniesieniu do zarzutu niespełnienia przez Konsorcjum ECM warunków udziału w postępowaniu, w zakresie posiadanego doświadczenia, Zamawiający wskazał, że usługi wskazane w załączonym do oferty Wykazie wykonanych usług, przez Wykonawcę - Konsorcjum ECM nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w ust. 8.1.1 c) i d) IDW - część I SIWZ odnosząc się do następujących usług:

1. „Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej wraz z ujęciem wody i stacją wodociągową oraz budowa i modernizacja sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w gminie Kowary”: poz. 3. w wykazie usług - załącznik nr 4:
2. „Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej w Dąbrowicy i Mysłakowicach na osi Tęcza i ul. Stawowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków w miejscowościach Kostrzyca, Bukowiec, Mysłakowice,

Łomnica, Wojanów-Bobrow i Dąbrowica"; poz. 4. w wykazie usług - załącznik nr 4:

3. „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami": poz. 6, w wykazie usług - załącznik nr 4:

Warunek określony w pkt 8.1.1) c) IDW - część I SIWZ spełnia usługa określona w poz. 1 wykazu usług tj. Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania: „Zwiększenie potencjału inwestycyjnego regionu - rozbudowa sieci wodociągowo - kanalizacyjnej w Józefowie" w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla robót budowlanych według FIDIC w ramach, której wykonano 25 990,0 m sieci wodociągowej wraz z przyłączami. Inwestycja zakończona w czerwcu 2007 r. Wykonawca w wykazie usług nie wpisał informacji o wydaniu Świadectwa Przejęcia, ale z listu referencyjnego wydanego przez Burmistrza Miasta Józefowa wynika, że zakres merytoryczny usługi obejmował: prowadzenie nadzoru nad realizacją robót budowlano-montażowych i ich finansowanie zgodnie z harmonogramem, nadzór techniczny, prowadzenie rozliczeń związanych z realizacją programu ZPORR, opracowywanie raportów okresowych i końcowego, obsługę w okresie gwarancyjnym. Termin zakończenia inwestycji oraz wydanie raportu końcowego wskazuje jednoznacznie, że zostało wydane Świadectwo Przejęcia.

Warunek określony w pkt 8.1.1) d) IDW - część I SIWZ spełnia usługa określona w poz. 7 wykazu usług dot. nadzoru inwestorskiego nad realizacją zadania pn. „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej-gospodarka osadami" - inwestycja realizowana przy współfinansowaniu ze środków Funduszu Spójności. Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej „Zwiężczyca I i II" o wydajności średniodobowej 84 000 m³/dobę, realizowana wg warunków FIDIC obejmowała:

- 1) budowę pompowni popłuczyn i osadów w Stacji Uzdatniania Wody nr I i II z modernizacją osadów pokoagulacyjnych,
- 2) budowę pompowni przewałowej,
- 3) budowę placu operacyjnego magazynowania osadu odwodnionego,
- 4) budowę zespołu odstojników,
- 5) budowę obiektu pras wraz z instalacją stabilizacji osadu cementem,
- 6) modernizację odmulników na ZUW nr I i II
- 7) budowę przewodów technologicznych. Świadectwo Przejęcia wydane 30.11.2007 r.

Z w/w opisu wykonania tej Inwestycji, jak również z referencji wynika jednoznacznie, że przedmiotowa inwestycja była budową, a nie modernizacją. Zamawiający ocenił warunek na podstawie zakresu robót, które były realizowane w trakcie Modernizacji Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej będące tożsame z robotami związanymi z budową danego obiektu. Uznanie inwestycji za budowę lub modernizację uzależnione jest od zakresu robót, które zostały zrealizowane, nie zaś od nazwy tej inwestycji. Wykazany zakres robót jednoznacznie wskazuje, że inwestycja ta była budową, a nie modernizacją. Błędne nazwanie przez

inwestora inwestycji „modernizacją” nie może stanowić podstawy do wykluczenia tej inwestycji jako budowy. Stanowisko takie jest zgodne z treścią art. 65 § 1 Kc. Ponadto należy dodać, że pojęcie „modernizacja” ma charakter potoczny i brak jest definicji legalnej „modernizacji” w ustawie Prawo budowlane. W związku z powyższym Zamawiający jako podstawę doświadczenia Konsorcjum ECM, przyjął referencje dotyczące realizacji inwestycji pn. „Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej „Zwiężczyca I i II”. Podniesiony zarzut w zakresie realizacji usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania o wydajności, co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót, co najmniej 2.500.000 PLN netto, realizowanych według Warunków Kontraktowych FIDIC lub procedur równoważnych jest bezzasadne, bowiem jak wynika z SIWZ nadzór, o którym wcześniej mowa miał „dotyczyć” stacji uzdatniania, a nie być nadzorem nad realizacją robót kompletnej stacji uzdatniania wody. Przedstawione przez Konsorcjum ECM referencje spełniają warunki udziału w postępowaniu z uwagi na to, że:

- realizowane są według warunków kontraktowych FIDIC,
- dotyczą nadzoru nad realizacją zakończonych robót budowlanych polegających na budowie pompowni popłuczyn i osadów w Stacji Uzdatniania Wody nr I i II z modernizacją osadów pokoagulacyjnych, budowie pompowni przewałowej, budowie placu operacyjnego magazynowania osadu odwodnionego, budowie zespołu odstojników, budowie obiektu pras wraz z instalacją stabilizacji osadu cementem, modernizacji odmulników na ZUW nr I i II, budowie przewodów technologicznych i jako takie niewątpliwie dotyczą stacji uzdatniania o wydajności, co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót, co najmniej 2.500.000 PLN netto.

Kolejny zarzut dotyczy braku wymaganego doświadczenia przez „Inspektorów nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej”:

W treści SIWZ w zakresie postawionego warunku doświadczenia osoby Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, iż wymagane doświadczenie musi być spełnione na jednej budowie. W związku z powyższym doświadczenie p. Rafała K. spełnia wymagania Zamawiającego dlatego, że z załączonych dokumentów wynika, iż nadzorował budowę ok. 19 km kanalizacji sanitarnej oraz ok. 8 km sieci wodociągowej w ramach zakończonych kontraktów dotyczących wykonanego przedsięwzięcia pn. „Bydgoski system wodny i kanalizacyjny II 2004/PL/16/C/PE/003”. Pozostały zakres doświadczenia został udokumentowany pełnieniem funkcji Inspektora nadzoru w branży sanitarnej nad wykonaniem przedsięwzięcia: przebudowa stacji pomp Borówno, przebudowa stacji pomp w Kończycach gmina Nowe, budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej na os. Zabasta w miejscowości Ostromecko w gminie Dąbrowa Chełmińska w tym: budowa kanalizacji sanitarnej o długości 3067 m, przepompowni ścieków, budowa kanalizacji deszczowej o długości 363,5 m wraz

z urządzeniami podczyszczającymi. Ponadto wykazał się również pełnieniem funkcji specjalisty ds. Inwestycji/kierownika budowy branży sanitarnej w zakresie:

- 1) budowa kanalizacji sanitarnej o długości 980 m i deszczowej o długości 980 m wraz z urządzeniami podczyszczającymi, sieci wodociągowej o długości 280 m na obiekcie Pomerania Philips w Kwidzynie;
- 2) budowa sieci wodociągowej w ul. Hutniczej Bydgoszczy o długości 420 m;
- 3) budowa sieci wodociągowej oraz kanalizacji tłocznej na obiekcie Helvetia w Chełmnie, w tym: sieć wodociągowa o długości 1200 m, przepompownia ścieków, kanalizacja tłoczna o długości 210 m;
- 4) budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej na obiekcie JABIL w Kwidzynie, w tym: kanalizacja sanitarna o długości 1700 m, kanalizacja deszczowa o długości 380 m, sieć wodociągowa o długości 680 m.

Zamawiający stawiając warunek doświadczenia w funkcji Kierownika Budowy lub Inspektora Nadzoru, uwzględnił treść art. 22 i art. 23 w zw. z art. 24 ust. 2 ustawy Prawo budowlane. Przepisy te regulują prawa i obowiązki kierownika budowy przy jednoczesnym zastosowaniu ich do osoby kierownika robót. Ponadto legitymację do równoważnego traktowania obydwu funkcji daje treść art. 42 ust. 2 prawa budowlanego. Norma ta stanowi, iż „Kierownik budowy (robót) jest obowiązany (...). Takie uregulowanie kwestii dotyczących opisanych tu funkcji w pełni upoważnia Zamawiającego do zaliczenia pełnienia funkcji „Kierownika budowy ds. sanitarnych” w niniejszym postępowaniu przetargowym, jako zgodnego z wymogami SIWZ. Odnosząc się do kopii oświadczenia p. Sławomira G. Zamawiający stwierdza, że oświadczenie nie stoi w sprzeczności z informacją o osobie wskazanej przez Konsorcjum ECM na stanowisko Inspektora Nadzoru w Specjalności Sanitarnej p. Jakuba W., który według informacji zawartej w załączniku nr 5 do oferty Konsorcjum ECM - pełnił funkcję Kierownika Budowy branży sanitarnej przy wykonywaniu projektu „Budowa oczyszczalni ścieków (z instalacją biogazu) dla miasta Ostrów Wielkopolski”. Odnosząc się do przesłanych kopii pojedynczych stron „Dziennika Budowy D 3 dla bardzo małych obiektów budowlanych, Nr 12/2001, (tom II), wydano dnia .. (data częściowo nieczytelna), stron: 4, który dotyczy „Oczyszczalni ścieków w Rąbczynie, płaskowniki przedmuchiwane, wirowe, PPW” Zamawiający stwierdza, że przedłożony wybiórczo Dziennik Budowy dokumentujący budowę jednego z obiektów oczyszczalni ścieków stanowiącego część ciągu technologicznego nie podważa informacji przedstawionych przez Konsorcjum ECM w tym zakresie. Ponadto przesłane dokumenty są niekompletne oraz częściowo nieczytelne, co dodatkowo utrudnia identyfikację ich zapisów.

W dniu 18.03.2010 r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego) Odwołujący na oddalenie protestu Grontmij Polska Sp. z o.o. wniosło odwołanie do UZP

podtrzymując zarzuty oraz wnioski wraz z argumentacją z protestu. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał tego samego dnia (faxem). Dodatkowo wnosił o zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie.

Odwołujący w całości podtrzymuje swoje zarzuty zawarte w proteście dotyczące niespełnienia przez Konsorcjum ECM warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.1.1) lit. d) IDW - część I SIWZ, tj. warunku wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej jednego zamówienia na usługę, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania wody o wydajności co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót co najmniej 2 500 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych. Na potwierdzenie przedmiotowego wymagania Konsorcjum ECM wykazało w Wykazie wykonanych usług załączonym do oferty, jak również uzupełnionym w dniu 12.02.2010 r. Wykazie wykonanych usług następujące kontrakty:

1. *„Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej wraz z ujęciem wody i stacją wodociągową oraz budowa i modernizacja sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w gminie Kowary”.*
2. *„Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami” w Rzeszowie.*

Inwestycja *„Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I”* nie może zostać uznana jako odpowiadająca wymaganiom Zamawiającego, gdyż nie obejmuje ona nadzoru nad zakończoną inwestycją.

W zakresie drugiej inwestycji pn.: *„Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami”* w Rzeszowie, wykazanej przez Konsorcjum ECM na potwierdzenie posiadanego doświadczenia w nadzorowaniu robót budowlanych dotyczących stacji uzdatniania wody, Odwołujący podtrzymuje swoje stanowisko, iż usługa ta nie odpowiada swoim zakresem wymaganiom SIWZ. Zamawiający żądał wykazania się nadzorem nad realizacją *„zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania wody.”* Elementem kluczowym tej regulacji jest określenie *„robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania wody.”* Nie ulega wątpliwości, że z tak sformułowanego zapisu wynika wyraźnie, iż inwestycja miała obejmować budowę stacji uzdatniania wody, a nie jak wykazana przez Konsorcjum ECM usługa, modernizację Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej.

Niezrozumiała jest dla Odwołującego argumentacja Zamawiającego, że z uwagi na brak ustawowej definicji modernizacji w ustawie Prawo budowlane można przyjąć, iż pojęcie budowa i modernizacja są jednoznaczne. Odwołujący podkreślił, iż sam Zamawiający stanowiąc warunki udziału w postępowaniu dla przedmiotowego zamówienia jednoznacznie wskazał w jakim przypadku dopuszcza wykazanie się nadzorowaniem robót polegających na budowie, przebudowie, bądź też rozbudowie, a w jakim ograniczył wymóg wyłącznie do nadzorowania budowy. Zatem analizując całość wymagań jakie zostały postawione

wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia widzimy, że w pkt 8.1.1) lit. a) - część I SIWZ Zamawiający dopuścił nadzór nad robotami polegającymi na budowie, przebudowie lub rozbudowie oczyszczalni ścieków, natomiast w pozostałych punktach Zamawiający nie wprowadza takiego rozróżnienia i wymaga wyłącznie doświadczenia polegającego na budowie. Z uwagi na wskazane powyżej rozróżnienie w zapisie wymagań kierowanych do Wykonawców, jest oczywistym, iż przez wzgląd na treść art. 65 § 1 Kc, warunek w SIWZ powinien być rozumiany właśnie tak jak wskazuje to Odwołujący.

W zakresie zarzutów zawartych w proteście dotyczących wykazania, iż Konsorcjum ECM dysponuje osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia Odwołujący również podtrzymuje swoje stanowisko.

Konsorcjum ECM przedstawiło na ww. stanowisko następujących specjalistów: p. Rafała K., p. Jakuba W. oraz p. Krzysztofa P.

Z przedstawionych informacji o ww. osobach jednoznacznie wynika, iż jedynie p. Jakub W. legitymuje się doświadczeniem w nadzorowaniu robót budowlanych na oczyszczalni ścieków z instalacją biogazu. Jednakże doświadczenie to nie może zostać uwzględnione przez Zamawiającego, ponieważ p. Jakub W. nie pełnił funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy na oczyszczalni ścieków w Rąbczynie - oczyszczalnia ścieków dla miasta Ostrowa Wlkp. Nieuzasadnionym jest twierdzenie, iż przedstawiony przez Odwołującego dziennik budowy z przedmiotowej inwestycji nie stanowi dowodu na okoliczność braku doświadczenia, powołując się na jego niekompletny inwestycji zakres bądź też nieczytelność kopii. W związku z powyższym żaden z ekspertów wskazanych przez Konsorcjum ECM nie posiada doświadczenia w nadzorowaniu co najmniej jednej budowy lub przebudowy, lub rozbudowy oczyszczalni ścieków z instalacją biogazu.

Jednocześnie Odwołujący pragnie podkreślić, iż kolejnym dowodem potwierdzającym, że p. Krzysztof P. nie spełnia wymagań określonych dla Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej jest brak wymaganych uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Ekspert legitymuje się uprawnieniami z dnia 02.09.1982 r. wydanymi na podstawie rozporządzenia MGTiOŚ z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), które zgodnie z opinią Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa są uprawnieniami ograniczonymi w zakresie całej specjalności.

Przedmiotowa opinia znajduje się na stronie internetowej PUB pod adresem: http://www.piib.org.pl/?option=com_content&task=view&id=467&Itemid=154. W związku z powyższym Konsorcjum ECM nie wykazało, iż dysponuje trzema ekspertami na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej.

W tym miejscu Odwołujący podniósł, iż Konsorcjum ECM w dniu 12.02.2010 r.

zostało wzywane do uzupełnienia oferty w zakresie doświadczenia zawodowego osób proponowanych na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej.

W dniu 19.03.2010 r. Zamawiający faxem przekazał Konsorcjum ECM (faxem) kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 30.03.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) Konsorcjum ECM, po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania, ze względu na niezasadność podnoszonych w nim zarzutów oraz kierowanych w tym zakresie żądań. Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W piśmie procesowym z dnia 12.04.2010 r. (wpływ do Prezesa UZP) 13.04.2010 r. Przystępujący przedstawił szczegółowo swoją argumentację.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście i w odwołaniu oraz w przystąpieniach do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem składu orzekającego Izby Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z postanowień SIWZ, oferty Konsorcjum ECM, wezwania Zamawiającego skierowanego do Konsorcjum ECM w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp (pismo z dnia 2.02.2010 r.), odpowiedzi Konsorcjum ECM na wskazane wezwanie zawierające uzupełnienie złożonej oferty, jak również kopii wyciągu z dziennika budowy Nr 12/2001 (tom. II), wydanego 18.05.2001 r. (stron 4), Inwestora: Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „WODKAN” SA, ul Partyzancka 27, 64-400 Ostrów Wielkopól., pisemnego oświadczenia Pana Sławomira Gyntera, załączonych do protestu i odwołania, pisma procesowego Przystępującego z dnia 12.04.2010 r. wraz z załącznikiem (pismo z dnia 9.04.2010 r.), jak również złożonych na rozprawie przez Odwołującego kopii wyciągów dzienników budowy Nr 1-23 (tom I), Nr 5 oraz 13 (tom II) wydanych 21.07.1998 r., kopii dzienników budowy Nr 2 (20.11.1999 r.), 6 (21.07.1999 r.) i 7 (17.03.1999 r.) (tom II), kopii dzienników budowy Nr 10 (3.10.2000 r.), 11 (8.11.2000 r.), 15 (23.11.2000 r.) i 18 (23.11.2000 r.) (tom II) i kopii dzienników budowy Nr 1, 3, 12, 14 (wszystkie z dnia 8.05.2001 r.) i 21 (18.04.2001 r.) (tom II). Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, Izba uznała za zasadny. Niniejszy zarzut składał się z dwóch części. Pierwsza odnosząca się do wykazanego wymaganego doświadczenia zawodowego przez Przystępującego. Druga odnosząca się do wykazywanych osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia będących w dyspozycji Przystępującego.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w ust. 8.1.2.1) SIWZ wymagał, aby Wykonawca wykazał się wykonaniem: *„w okresie 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej 4 usług podobnych (odpowiadających swoim rodzajem i wartością) do niniejszego zamówienia, w tym co najmniej:*

a) jedną usługę, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy oczyszczalni ścieków

o przepustowości średnio dobowej co najmniej 8 000³/dobę o wartości robót co najmniej 10 000 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych,

b) jedną usługę, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy sieci kanalizacji (w tym przepompowni ścieków) o długości, co najmniej 10 km, o wartości co najmniej 3 000 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych,

c) jedną usługę, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy sieci wodociągowej o długości co najmniej 5 km, o wartości robót co najmniej 750 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych,

d) jedną usługę, której przedmiotem był nadzór nad realizacją zakończonych robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania o wydajności co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót co najmniej 2 500 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych".

Natomiast zgodnie z wymaganiami pkt 8.1.2.2) lit. c SIWZ Wykonawca miał wskazać na stanowisko „Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej” (3 osoby), dla którego jest wymagane doświadczenie zawodowe na samodzielnym stanowisku sprawowania funkcji technicznych. Winien wykazać się samodzielnym nadzorowaniem (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy) w zakresie gospodarki wodno - ściekowej, co najmniej kanalizacji (wraz z min. 1 przepompownią ścieków, urządzeniami podczyszczającymi) o długości co najmniej 5 km, wodociągu o długości co najmniej 2 km oraz:

- co najmniej jeden specjalista nadzorował budowę lub przebudowę, lub rozbudowę co najmniej jednej oczyszczalni ścieków z instalacją biogazu;
- co najmniej jeden specjalista nadzorował budowę lub przebudowę, lub rozbudowę co najmniej jednej stacji uzdatniania wody. Specjalista musi posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Osoba winna być członkiem Izby Samorządu Zawodowego.

W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć następujące dokumenty:

- 1) Wykaz wykonanych usług sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ, zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 8.1.2.1) SIWZ, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania;

- 2) Dokumenty potwierdzające, że wykazane usługi zostały wykonane należycie;
- 3) Wykaz osób sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 8.1.2.2) SIWZ;
- 4) Informację o osobach sporządzoną według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, którymi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w ust. 8.1.2.2) SIWZ;
- 5) Dokumenty potwierdzające, że osoby, które będą wykonywać przedmiot zamówienia posiadają wymagane uprawnienia budowlane oraz aktualne wpisy do właściwych Izb Samorządu Zawodowego;
- 6) Pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia o zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w wykazie osób – załącznik nr 4, Wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował.

Przystępujący odnośnie wykazanego wymaganego doświadczenia, tj. na potwierdzenie spełniania wymagań określonych w ust. 8.1.2.1) SIWZ wykazał m.in. w załączniku nr 3:

- 1) *„Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej wraz z ujęciem wody i stacją wodociągową oraz budowa i modernizacja sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i ogólnospławnej w gminie Kowary”* (poz. 3) – referencja z dnia 05.12.2009 r.,
- 2) *„Karkonoski System Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej w Dąbrowicy i Myślakowicach na os. Tęczą i ul. Stawowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków w miejscowościach Kostrzyca, Bukowiec, Myślakowice, Łomnica, Wojanów - Bobrów i Dąbrowica”* (poz. 4) – referencja z dnia 05.12.2009 r.,
- 3) *„Modernizacja Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami”* (poz. 7) – referencja z lutego 2008 r.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 2.02.2010 r. do uzupełnienia wykazu usług, Przystępujący złożył wykaz zawierający określenie wymaganych wartości robót dotyczących budowy sieci wodociągowej, informacje o wydaniu Świadectwa Przyjęcia (daty ich wydania dla wskazanych kontraktów) na roboty dotyczące budowy sieci wodociągowej i stacji uzdatniania wody. Wyjaśnił także, iż w wykazie usług załączonym do oferty zostały wyszczególnione informacje na temat wydajności oraz wartości robót budowlanych dotyczących budowy stacji uzdatniania wody zgodnie z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ. Wskazał na

poz. 7 wykazu w tym zakresie.

Przedłożył także wypełniony wykaz osób z uwagi na jego brak w ofercie – załącznik nr 4 oraz wypełniony załącznik nr 5 dla trzech inspektorów nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej, tj. p. Rafała K., Jakuba W. oraz Krzysztofa P. wraz z wymaganymi uprawnieniami i aktualnym zaświadczeniem z właściwej Izby Samorządu Zawodowego dotyczących tych osób.

Na stanowisko Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej (pierwsza osoba), w uzupełnieniu do oferty wskazano p. Rafała K. Wykonawca przedstawił jako spełnienie ww. wymagań przedsięwzięcie wykonywane w latach 06.2004 r. - 01.2008 r. dotyczące „budowy kanalizacji sanitarnej i deszczowej na os. Zabasta w miejscowości Ostromecko w gminie Dąbrowa Chełmińska w tym: budowa kanalizacji sanitarnej o długości 3 067 mb, przepompowni ścieków, budowa kanalizacji deszczowej o długości 363,5 mb wraz z urządzeniami podczyszczającymi”.

W informacji o osobie, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia Wykonawca na stanowisko „Inspektora nadzoru w specjalności instalacyjnej sanitarnej”- (druga osoba) wskazał, że p. Jakub W., który w latach 02.2002 r. do 07.2003 r. pełnił funkcję kierownika budowy branży sanitarnej przy wykonywaniu projektu: „Budowa Oczyszczalni ścieków (z instalacją Biogazu) dla miasta Ostrów Wielkopolski”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Względem pierwszej części zarzutów:

Oдноśnie usługi nadzoru nad: „Modernizacją Zakładu Uzdatniania Wody Pitnej - gospodarka osadami” (poz. 7) – referencja z lutego 2008 r. wskazanej przez Przystępującego jako dotyczącej budowy stacji uzdatniania wody zgodnie z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ, Izba uznała zasadność stanowiska Odwołującego. Izba uznała, że istotą postawionego warunku było wykazanie się nadzorem nad budową stacji uzdatniania o wydajności co najmniej 2000m³/dobę, o wartości robót co najmniej 2 500 000 PLN netto, realizowanych według warunków kontraktowych FIDIC lub według procedur równoważnych. Одноśnie kwestii braku pojęcia modernizacji Izba wskazuje, że dopuszcza się umieszczanie w wydawanych decyzjach o pozwoleniu na budowę w tym zakresie, jako odnoszącego się do przebudowy albo rozbudowy. Zaś modernizacja, ulepszenie (zgodnie z § 6 ust. 3 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 20.01.1995 r. forma ulepszenia), to trwałe unowocześnienie środka trwałego, które podnosi jego wartość techniczną, użytkową, jak i przystosowanie składnika majątkowego do wykorzystania go w innym celu niż pierwotnie jego przeznaczenie albo nadanie temu składnikowi nowych cech użytkowych, wyrażające się w poprawie standardu lub technicznego lub obniżce kosztów eksploatacji (por. wyroki z dnia 14.01.1998 r. SA/Sz 119/97, 29.04.1999 r. ISA/Łd 772/97, 8.08.1997 r., ISA/Gd 159/96,

24.03.1999 r. I SA/Gd 552/97, 4.03.1998 r. I SA/Gd 886/96, 24.07.1997 r. I SA/Łd 531/96-
wszystkie nie publikowane; „Środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne 1996 r.” –
Oficyna Wydawnicza „Unimex” Wrocław 1996 r.; I. Lewandowska „Remont i modernizacja” –
Rzeczpospolita 1996 nr 11 str. 9; Słownik Języka Polskiego PWN W-wa 1992 r.).
Ewentualna wykładania rozszerzająca warunku z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ wobec
jednoznacznego przywołania w warunku z ust. 8.1.2.1) lit. a SIWZ „*przebudowy lub
rozbudowy*” jest w ocenie Izby niedopuszczalna, chodzi o budowę *sensu stricte*. W ramach
referencji, a w szczególności pisma z 9.04.2010 r. mówi się o wybudowaniu obiektu
budowlanego stacji uzdatniania wody. Odwołujący wskazywał na rozprawie, że nie chodzi
o budowę stacji uzdatniania wody, lecz budowę budynku w ramach, którego była
prowadzona gospodarka osadami. Zgodnie z definicją modernizacji/przebudowy stacji
uzdatniania wody wyrażonej w orzecznictwie np. wyrok z dnia 27.10.2009 r., sygn. akt:
KIO/UZP 1300, sygn. akt: KIO/UZP 1321/09 polega ona na: *„modernizacji/przebudowie
konkretnych urządzeń wchodzących w skład stacji, zwykle obejmuje jedno lub kilka urządzeń
czy instalacji, a bardzo rzadko wszystkich jednocześnie. Zaznaczył przy tym, że w każdym
przypadku mówi się o modernizacji stacji uzdatniania wody, ponieważ „celem tej
modernizacji jest poprawa efektywności działania stacji (zwiększenie wartości użytkowej
stacji) poprzez unowocześnienie i uwspółcześnienie rozwiązań technologicznych oraz
technicznych konkretnych urządzeń”*. Izba uznaje, że modernizacja, rozbudowa czy
przebudowa bez względu na to, czego dotyczy, zazwyczaj odnosi się do części budynku czy
rzeczy, nie do całości w odróżnieniu od budowy, która ma charakter kompleksowy. W ocenie
Izby z uwagi na jednoznaczny charakter brzmienia warunku chodziło o budowę całości stacji
uzdatniania wody. Z dokumentów załączonych do oferty przez Przystępującego nie wynika,
jak wskazywał on na rozprawie, że została wybudowana główna część stacji uzdatniania
wody, a w konsekwencji miała miejsce zmiana technologii, a prace były prowadzone w całym
obiekcie. Z tych względów Izba uznała stanowisko Odwołującego za wiarygodne, uznając
tym samym że Przystępujący nie spełnił warunku wynikającego z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ.

Odnosnie usługi wykazanej w poz. 3 wykazu należy stwierdzić, że została ona,
w ocenie Izby, wskazana na potwierdzenie spełniania warunku z ust. 8.1.2.1) lit. b i c, a nie
w ust. 8.1.2.1) lit. d. Niniejsze stanowisko wyrażone w piśmie procesowym Przystępującego
z dnia 12.04.2010 r. nie było negowane przez Odwołującego na rozprawie i zostało uznane
przez Izbę za własne. Względem kwestii wystawienia Świadectwa Przyjęcia w dniu
25.11.2009 r., czyli po dniu wszczęcia postępowania 16.11.2009 r. Izba wskazuje, że
Wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w realizacji usługi nadzoru, a nie robót
budowlanych. Wobec powyższego podnoszona definicja ze str. 13 SIWZ (co rozumie się
przez zakończone roboty budowlane oraz zakończoną budowę lub inwestycję) jest bez
znaczenia dla przedmiotowego stanu faktycznego, przy czym nie w aspekcie podnoszonym

przez Przystępującego (pismo procesowe z dnia 12.04.2010 r.). Izba stwierdza, że zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 obowiązującego ówczesnie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.) zwane dalej: „*Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów*” w celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania przez Wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych, dostaw lub usług. W przedmiotowym postępowaniu chodziło o wykazanie się doświadczeniem w realizacji usługi nadzoru, które bezsprzecznie mają walor usługi, o której stanowi rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów. W konsekwencji, w ocenie Izby wykazanie się realizacją usługi nadzoru nad nie zakończoną robotą budowlaną, a więc wykonywaną przed dniem wszczęcia postępowania jest wystarczające albowiem zapisy SIWZ nie mogą być sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami Pzp oraz wydanymi na ich podstawie rozporządzeniami.

Odnośnie usługi nadzoru nad: „*Karkonoskim Systemem Wodociągów i Kanalizacji, etap I, - Budowa sieci wodociągowej w Dąbrowicy i Myślakowicach na os. Tęcza i ul. Stawowej oraz sieci kanalizacji sanitarnej z przepompowniami ścieków w miejscowościach Kostrzyca, Bukowiec, Myślakowice, Łomnica, Wojanów - Bobrów i Dąbrowica*” (poz. 4) – referencja z dnia 05.12.2009 r., Izba ponawia swoje stanowisko przedstawione powyżej, względem kwestii wystawienia Świadectwa Przyjęcia w dniu 25.11.2009 r., czyli po dniu wszczęcia postępowania 16.11.2009 r. W konsekwencji argumentacje Przystępującego przedstawioną w piśmie procesowym z dnia 12.04.2010 r. oraz na rozprawie odnośnie zasady bezpośredniej skuteczności dyrektyw, jak i Odwołującego, Izba uznała za bezprzedmiotową.

Izba uznała, że obie z dwóch ostatnich przedstawionych powyżej usług były wystarczające na potwierdzenie spełniania warunku z ust. 8.1.2.1) lit. b i c SIWZ, tym bardziej, że Zamawiający określił w SIWZ (str. 10), że w przypadku kiedy w ramach jednej lub kilku usług spełnione są łącznie warunki określone w lit. a-d (ust. 8.1.2.1 SIWZ), Zamawiający uzna, że taka/takie usługa/i spełnia/ją wymagany warunek wykonania 4 usług podobnych.

Reasumując w ocenie Izby Przystępujący potwierdził spełniania warunku z ust. 8.1.2.1) lit. b i c SIWZ, a także z ust. 8.1.2.1) lit. a SIWZ (poz. 5 wykazu nie będąca przedmiotem zarzutu), jednakże nie potwierdził spełniania warunku z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ.

Względem drugiej części zarzutów:

Przedmiotem sporu jest doświadczenie p. Rafała K. /pierwsza osoba/ (poz. 3 uzupełnionego wykazu osób) wykazywanego w ramach uzupełnienia jako osobę na potwierdzenie spełniania warunku z ust. 8.1.2.2) lit. c SIWZ. W ocenie Izby zasadne jest stanowisko Przystępującego, że doświadczenie w ramach przedsięwzięcia: „Bydgoski system wodny i kanalizacyjny II 2004/PL/16/C/PE/003” (str. 2 w ramach załącznika nr 5 dla tej osoby) jest wystarczające na potwierdzenie spełniania wyżej przywołanego warunku. W konsekwencji, dodatkową argumentację Przystępującego oraz Zamawiającego odnośnie łączenia doświadczenia przywołanej osoby w ramach kilku zadań dla spełnienia postawionego przez Zamawiającego warunku, Izba uznała za bezprzedmiotową.

Odnośnie doświadczenia p. Jakuba W. /druga osoba/ (poz. 4 uzupełnionego wykazu osób) wykazywanego w ramach uzupełnienia jako osobę na potwierdzenie spełniania warunku z ust. 8.1.2.2) lit. c SIWZ, Izba uznała że nie chodziło wyłącznie o nabycie przez wskazaną do pełnienia określonej funkcji osobę faktycznego doświadczenia zawodowego tej osoby, ale o doświadczenie w nadzorowaniu (pełnienia samodzielnej funkcji Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy) budowy lub przebudowy, lub rozbudowy co najmniej jednej oczyszczalni ścieków z instalacją biogazu. Izba uznała także że dopuszczalny byłby kierownik robót w branży instalacyjnej sanitarnej, w tym zakresie uznając zasadność przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. t.j. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) zwanej dalej: „Prawo budowlane” wskazanych przez Przystępującego art. 12 ust.1 pkt 2, czy też art. 24 ust. 2.

Odnosząc się do podstaw prawnych do dokonywania wpisów w dzienniku budowy wszystkich osób pełniących określone funkcje jako kierownicy określonych robót na inwestycji, tj. art. 42 ust. 4 i art. 45 ust. 2 Prawa budowlanego oraz § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 953 ze zm.) Izba stwierdziła, że przywołane przepisy prawa nie mogą mieć przesądzającego znaczenia dla przyjęcia, że określona osoba nie uzyskała w praktyce wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego. Przywołane przepisy Prawa budowlanego wskazują jedynie, że przy prowadzeniu robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, inwestor jest obowiązany zapewnić ustanowienie kierownika robót w danej specjalności, a przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych, co osoby te są potwierdzają podpisem. Nie wynika z tych regulacji niedopuszczalność uzyskania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika określonych robót bez wpisu w takim dzienniku budowy. § 6 ust. 2 przywołanego rozporządzenia Ministra Infrastruktury

określa natomiast szczegółowe zasady dokonywania wpisów w dzienniku budowy. Nie przesądza również o braku możliwości pełnienia funkcji kierownika robót przy braku takiego wpisu w dzienniku budowy. Biorąc powyższe pod uwagę, jak i zważywszy, że przedłożone wraz z protestem i odwołaniem oraz na rozprawie kopie wyciągów dzienników budowy dotyczące „Budowy Oczyszczalni ścieków (z instalacją Biogazu) dla miasta Ostrów Wielkopolski”, inwestycji wskazanej na str. 2 w ramach załącznika nr 5 dla tej osoby, nie są kompletne, w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że p. Jakub W. nie pełnił samodzielnej funkcji technicznej adekwatnej do warunku postawionego przez Zamawiającego, czy też że złożono nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Przedłożone wyciągi z dzienników budowy, nie stanowią całości tych dokumentów i mogło okazać się, że w toku prac zmieniały się osoby do pełnienia określonych funkcji na tej budowie, a tym samym dalsze części zapisów dziennika budowy mogły zawierać też informacje o innych osobach. Pisemne oświadczenia Pana Sławomira G. również nie wyklucza takiej możliwości. Dodatkowo Izba wskazuje, że brak wpisu w dzienniku budowy osoby do pełnienia funkcji kierownika określonych robót co najwyżej może mieć znaczenie dla kwestii odpowiedzialności, a zasadniczo jej braku w odniesieniu do takiej osoby.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut Odwołującego, dotyczący uprawnień budowlanych p. Krzysztofa Piórkowskiego, Izba pozostawia bez rozpatrzenia, wskazując, że nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 191 ust. 3 Pzp).

Jednocześnie wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust.1 pkt 5 Pzp, co do nie spełniania przez Przystępującego warunku wynikającego z ust. 8.1.2.1) lit. d SIWZ, Izba uznała także za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp zdanie pierwsze oraz art. 191 ust. 1a Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*