

Sygn. akt: KIO 1170/10

**WYROK**  
**z dnia 1 lipca 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

w sprawie wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania w dniu 11 czerwca 2010 r. przez **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35** od czynności podjętych w toku postępowania przez zamawiającego **Miasto Piotrków Trybunalski, 97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Pasaż Rudowskiego 10.**

przy udziale wykonawców;

- a) **Konsorcjum: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp.j., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o., ul. Wodna 47, 90-046 Łódź, przystępującego po stronie Zamawiającego**
- b) **DHV POLSKA Sp. z o.o., ul. Domaniewska 41, 02-672 Warszawa, przystępującego po stronie Odwołującego i Zamawiającego**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Piotrków Trybunalski, 97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Pasaż Rudowskiego 10 i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **15.000 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Miasto Piotrków Trybunalski, 97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Pasaż Rudowskiego 10** na rzecz **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

**Przewodniczący:**

.....

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim.**

## Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Piotrków Trybunalski prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest *Pełnienie roli Inżyniera - Kontrakt nr VI - dla projektu: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Piotrkowie Trybunalskim* stanowiącego część Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” wspólnotowej pomocy strukturalnej w ramach Funduszu Spójności nr POIS.01.01.00-00-003/07 nr ref. postępowania SPZ.341-8-4/2010.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 62-092185z dnia 30/03/2010 r. oraz na stronie internetowej: [www.piotrkow.pl](http://www.piotrkow.pl).

W dniu 2 czerwca 2010 roku (pismem z dnia 1 czerwca 2010 roku) Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wybierając wykonawcę – konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP – Projekt Sp. z o.o.

W dniu 11 czerwca 2010 roku (wpływ do KIO bezpośredni), wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35 60 -164 Poznań (dalej: „Odwołujący”), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp”) złożył odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp, wnosząc o:

- (1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- (2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, w jej ramach nakazanie Zamawiającemu wystąpienia:
  - wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Wykonawcę - Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., (dalej łącznie: „Konsorcjum Ciechański&Haładaj”) oraz uznania oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj za odrzuconą;
  - wykluczenia z postępowania Wykonawcy -DHV POLSKA Sp. z o.o. oraz uznania oferty Wykonawcy -DHV POLSKA Sp. z o.o. za odrzuconą.

Uzasadniając swój interes w złożeniu odwołania, Odwołujący wskazuje, że działania Zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu naruszają interes Odwołującego. Gdyby bowiem Zamawiający nie zaniechał wykluczenia wykonawców: Konsorcjum Ciechański

& Haładaj oraz DHV POLSKA Sp. z o.o. oraz odrzucenia ich ofert, oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą. Zatem wniesienie niniejszego odwołania jest w pełni uzasadnione, zaś żądanie określone powyżej w pełni zasługuje na uwzględnienie.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosi, iż w oparciu o dokumentację postępowania stwierdzono, że wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Ciechański & Haładaj oraz zaniechanie wykluczenia oferty Wykonawcy DHV POLSKA Sp. z o.o. nastąpił z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, gdyż Wykonawcy ci nie potwierdzili spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i powinni zostać wykluczeni na podstawie art. 24 ust.2 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, a także nie przedstawili prawidłowych pełnomocnictw (Wykonawca - Konsorcjum Ciechański & Haładaj) oraz nie wskazali w formularzu oferty części zamówienia, której wykonanie powierzają podwykonawcom (Wykonawca - Konsorcjum Ciechański & Haładaj), a więc ich oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1,2 i 5 Pzp.

#### **Odnosnie zarzutów w zakresie oferty złożonej przez Konsorcjum Ciechański & Haładaj**

Odwołujący stwierdza, że przy dokonywaniu badania i oceny oferty złożonej przez Konsorcjum Ciechański & Haładaj Zamawiający nie dochował należytej staranności, w wyniku czego za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta, która jest niezgodna z prawem i z zapisami SIWZ i ustawą Pzp.

**A.** Odwołujący podnosi, że Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., składając w niniejszym postępowaniu ofertę wspólną, nie wypełniło dyspozycji normy art. 23 ustawy Pzp i nie ustanowiło skutecznie pełnomocnika do reprezentowania ww. firm w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Do oferty załączono pełnomocnictwo z dnia 14.04.2010 r., w którym Tebodin SAP -Projekt Sp. z o.o., reprezentowany przez Pana Mariusza Szmyd, działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11.03.2010 r., upoważnia Lidera Konsorcjum - Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j. do reprezentowania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia. Tymczasem pełnomocnictwo z dnia 11.03. 2010 r. umocowujące Pana Mariusza Sz. do samodzielnej reprezentacji spółki Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., określa ograniczony zakres jego umocowania, na który wskazuje przede wszystkim punkt c ww. pełnomocnictwa: "do zaciągania zobowiązań finansowych, w szczególności do wystawiania i merytorycznego zatwierdzania faktur, składania ofert oraz negocjowania, zawierania i zmiany

umów o powierzeniu funkcji Project Managera wraz z pełnieniem funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w zakresie profesjonalnej działalności Spółki z wyłączeniem spraw w obszarze infrastruktury dla klientów z sektora publicznego, przy czym do zaciągania zobowiązań finansowych każdorazowo w wysokości nie przekraczającej netto 250 000,00 PLN". Co więcej, wskazane wyżej pełnomocnictwo nie zawiera w swojej treści prawa substytucji. Tym samym oznacza to, że Pan Mariusz Sz. nie był upoważniony do występowania w imieniu Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., a w szczególności do umocowywania Lidera Konsorcjum, tj.: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j. W związku z tym, również i oferta, a także uzupełnienia i wyjaśnienia do oferty złożone przez ww. Konsorcjum, zostały podpisane przez osobę do tego nieupoważnioną. Dodatkowo wskazać należy, że Pan Mariusz Sz. w załączonym do oferty odpisie z KRS z dnia 25.03.2010 r. wskazany jest jako prokurent łączny, co oznacza, że może on podejmować czynności ze skutkiem prawnym jedynie łącznie z drugim prokurentem łącznym, którym jest Pani Anna W. Prokura łączna jest więc wyjątkiem od zasady nieograniczalności prokury wobec osób trzecich. Jak wynika z art. 109 § 4 k.c., jeżeli przedsiębiorca powołał kilku prokurentów i zastrzegł przy tym łączność ich działania, to podmiotem prokury staje się zespół osób i dopiero suma złożonych przez nich oświadczeń woli skutkuje wobec mocodawcy. Takie zastrzeżenie łączności widnieje w Dziale 2, rubryka 1, pkt. 2 odpisu z rejestru przedsiębiorców nr 0000094158 z dnia 25.03.2010 r. W związku z tym Pan Mariusz Sz. nie mógł udzielić skutecznego pełnomocnictwa Liderowi Konsorcjum tj. firmie: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., gdyż zgodnie z zasadami reprezentacji obowiązującymi w Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., może on składać oświadczenia woli w imieniu spółki tylko łącznie z Panią Anną W. - drugim prokurentem łącznym. Powołując się na powyższe okoliczności, Odwołujący wskazuje należy uznać, że oferta złożona przez Konsorcjum Ciechański & Haładaj została podpisana przez osobę nie uprawnioną i w związku z tym jest ofertą niezgodną z ustawą oraz postanowieniami SIWZ i jako taka podlega odrzuceniu.

**B.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska Ekspertów nr 4 i 5 wymagał przedstawienia w ofercie osób bądź osoby o następujących kwalifikacjach:

**Ekspert 4 - Inspektor nadzoru robót sanitarnych**, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych w tym:

- doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla minimum 3 zamówień;

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

**Ekspert nr 5 - Inspektor nadzoru robót sanitarnych**, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d. Uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

W ofercie Konsorcjum Ciechański & Haładaj na ww. stanowiska został wskazany Pan Bogusław B., posiadający uprawnienia w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych wg § 13 ust. 4 pkt. a i b Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. 1975, Nr 8, poz. 46), ale "w zakresie ograniczonym do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych uzbrojenia terenu i instalacji wod.-kan." (Strona nr 2 Decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie nr 95/92/WŁ). Tymczasem, jak wskazuje Odwołujący zgodnie z wyżej wskazanymi zapisami SIWZ wymagane były uprawnienia pełne, tj. bez ograniczeń. Jak więc wynika z oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj Pan B. ich nie posiada. Ponadto, uwzględniając zapis wymagania SIWZ, że uprawnienia mają być "adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia", Odwołujący wskazuje, że przedmiotem zamówienia jest nadzór nad robotami w zakresie modernizacji Oczyszczalni Ścieków w Piotrkowie Trybunalskim, w tym m.in.: przebudowa wymienników ciepła, modernizacja zamkniętych komór fermentacyjnych z elementami instalacji biogazu, budowa obiektów linii i gospodarki biogazowej - zbiornik biogazu, pochodnia biogazu, stacja odsiarczania biogazu, przebudowa instalacji ciepła z wymianą kotłów, przebudową instalacji ciepłowniczej, budową nowej instalacji wentylacji grawitacyjnej i mechanicznej.

Z powyższego jasno wynika, że przedmiotem usług Inżyniera jest nadzór nad instalacjami gazowymi, cieplnymi i wentylacyjnymi. Natomiast Pan Bogusław B. nie posiada uprawnień do nadzorowania tych robót.

Jednocześnie Odwołujący podkreśla, iż w sprawie uprawnień Pana Bogusława B. złożone zostały wyjaśnienia z dnia 26.05.2010 r., w których wykonawca Konsorcjum Ciechański & H. oświadcza iż, Pan Bogusław B. posiada uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów w swojej specjalności bez ograniczeń i są one adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia. Jak jednak wynika z załączonych uprawnień, mają one charakter ograniczony. Jest to niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Pan Bogusław B. winien legitymować się uprawnieniami nie tylko wydanymi na podstawie § 13 ust. 4 pkt. a, b, ale również na podstawie § 13 ust. 4 pkt. c ww. Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r., które uprawniają do kierowania robotami w specjalności instalacyjno - inżynierskiej w zakresie ochrony środowiska - obejmującej instalacje i urządzenia służące do ochrony przed zanieczyszczeniem m. in. wód, czyli oczyszczalni ścieków. Ponadto, Odwołujący podnosi, że aby powyższe uprawnienia nadane w latach siedemdziesiątych odpowiadały uprawnieniom wydawanym obecnie, muszą obejmować cały zakres § 13 ust. 4 pkt. a, b i c, gdyż tylko takie są uprawnieniami bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej.

**C.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska **Ekspertów nr 7 (Technolog oczyszczania ścieków)** wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach: - posiadającej wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 15 000 m<sup>3</sup>/d.

Tymczasem wskazany w ofercie Konsorcjum Ciechański & Haładaj na ww. stanowisko Pan Jerzy K. wykazał się trzema rozruchami na Grupowej Oczyszczalni Ścieków w Łodzi. Odwołujący wskazuje tutaj, że Pan Jerzy K. posiada doświadczenie jedynie w wykonaniu 3 rozruchów tej samej oczyszczalni ścieków oraz 2 rozruchów dwóch innych oczyszczalni ścieków (w Kutnie i w Braniewie), a nie, jak wymagał tego Zamawiający, rozruchem trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 15 000 m<sup>3</sup>/d. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż przepustowość oczyszczalni ścieków w Braniewie wynosi jedynie Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d, a więc nie spełnia wymaganej przez Zamawiającego minimalnej przepustowości, a co za tym idzie Wykonawca nie wykazał, iż Pan Jerzy K. posiada doświadczenie w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni o przepustowości Qd śr. = min. 15 000 m<sup>3</sup>/d. (warunek ten spełniają jedynie dwie z wskazanych oczyszczalni ścieków).

Dodatkowo, Wykonawca Konsorcjum Ciechański & Haładaj, wskazał jako podstawę dysponowania osobą Pana Jerzego K. art. 26 ust. 2b Pzp. Odwołujący podnosi, że Pan Jerzy K., jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą pn.: Jerzy K. „PROJEKTOWANIE NADZORY REALIZACJA”, a więc Wykonawca -Konsorcjum Ciechański & Haładaj zobowiązany był dołączyć do oferty dokumenty potwierdzające, że udostępniony wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 Pzp. Dokumenty te zostały wymienione w Rozdziale IX, pkt. 5 a - f SIWZ. Tymczasem do oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj, w zakresie ww. eksperta, dołączone zostało tylko zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej pod nr 23358 z dnia 23.02.2010 r., wydane przez Prezydenta Miasta Łodzi. Do oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj nie zostały więc załączone wszystkie wymagane dokumenty dotyczące Pana Jerzego K.

Dodatkowo, w związku z dysponowaniem na podstawie art. 26 ust. 2 b Pzp przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Jerzy Kosiński „PROJEKTOWANIE NADZORY REALIZACJA”, Wykonawca Konsorcjum Ciechański & Haładaj zobowiązany był do wskazania w ofercie tej części zamówienia, której wykonanie zamierzał powierzyć podwykonawcy. Wskazanie powyższego, zgodnie z wymogami Zamawiającego, winno nastąpić w formularzu ofertowym. Formularz ofertowy Wykonawcy Konsorcjum Ciechański & Haładaj nie zawiera jednak żadnych informacji o podwykonawstwie. Tymczasem, podanie w formularzu oferty informacji o podwykonawstwie, w przypadku posiłkowania się przez Wykonawcę zobowiązaniem podmiotu trzeciego, jest szczególnie istotne z punktu widzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W świetle bowiem postanowień art. 26 ust. 2 b Pzp, nie jest dopuszczalne powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego, jeżeli zasoby te nie będą wykorzystywane w przy realizacji przedmiotu zamówienia. W związku z tym, formularz oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj zawiera błędy, których nie można poprawić ani uzupełnić w sposób dopuszczalny przez przepisy Pzp. Tym samym, oferta złożona przez ww. podmiot podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności, Zamawiający był zobligowany do wykluczenia Konsorcjum Ciechański & Haładaj z niniejszego postępowania. Wybierając, jako najkorzystniejszą ofertę ww. wykonawcy, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 Pzp, Zamawiający dopuścił się naruszenia zasad wynikających z art. 7 Pzp. Działanie takie pozbawiło wykonawców (w tym Odwołującego), którzy spełniali warunki udziału w postępowaniu, szans na ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia w warunkach równego traktowania wykonawców i zachowania



uczciwej konkurencji. Dlatego też Odwołujący domaga się dokonania przez Zamawiającego czynności bezprawnie zaniechanej, tj. wykluczenia Konsorcjum Ciechański & Haładaj i odrzucenia jego oferty.

**Oдноśnie zarzutów w zakresie oferty złożonej przez DHV Polska Sp. z o.o.**

**A.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska **Eksperta nr 1 (Kierownik Zespołu Inżyniera - Inżynier Rezydent)** wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- minimum 3 letnie doświadczenie w kierowaniu lub zarządzaniu projektami budowlanymi w zakresie umowy Inżyniera Kontraktu, w tym z zakresu budowy infrastruktury w sektorze gospodarki wodno-ściekowej przy minimum 2 zakończonych robotach budowlanych o łącznej wartości 80.000.000,00 zł brutto, w tym co najmniej 1 zrealizowanej zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC lub procedurami równoważnymi.

Na stanowisko to DHV POLSKA Sp. z o.o. przedstawił Pana Mirosława Z. Odwołujący podnosi, iż osoba ta nie pełniła funkcji Inżyniera Rezydenta przy realizacji projektu „Poprawa Jakości Wody w Opolu” w okresie: 23.02.2005 -23.04.2007, a zatem nie posiada doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ.

**B.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska **Eksperta nr 5 (Inspektor nadzoru robót sanitarnych)** wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- posiadanie minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych, w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości **Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d;**

- posiadanie uprawnień budowlanych do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

Na stanowisko to Wykonawca DHV Polska Sp. z o.o. wskazało Pana Andrzeja O. Jednak z wykazu osób (załącznik nr 7 do oferty) nie wynika, że Pan Andrzej O. legitymuje się 5 - letnim doświadczeniem w wymaganym SIWZ zakresie. Ponadto fakt, iż Zamawiający zezwolił na wykonywanie funkcji Eksperta nr 4 i 5 przez tą samą osobę nie zmienia tu sytuacji. W ofercie DHV POLSKA Sp. z o.o. na stanowisko **Eksperta nr 4 (Inspektor nadzoru robót sanitarnych)**

wskazana została Pani Małgorzata Ch., która nie posiada doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d. Ponadto, Wykonawca DHV POLSKA Sp. z o.o. nie wskazał w swojej ofercie Pani Małgorzaty Chanas na pełnienie funkcji dwóch Ekspertów, tj. nr 4 i 5.

**C.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska **Eksperta nr 7 (Technolog oczyszczania ścieków)** wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- wykształcenie wyższe techniczne
- doświadczenie w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 15 000 m<sup>3</sup>/d.

Odwołujący podnosi, że przedstawiony na powyższe stanowisko w ofercie DHV POLSKA Sp. z o.o. - Pan Andrzej P. nie pełnił funkcji Inspektora nadzoru/ Technologa przy realizacji projektu: „Rozbudowa i Modernizacji Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Częstochowie”.

**D.** Zamawiający w Rozdziale IX pkt. b) na stanowiska **Eksperta nr 3 (Inspektor nadzoru robót budowlanych)** wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych, w tym doświadczenie w zakresie nadzoru nad wykonywaniem prac konstrukcyjno - budowlanych obiektów kubaturowych dla co najmniej 1 oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d,
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

Odwołujący podnosi, że przedstawiony na powyższe stanowisko w ofercie DHV POLSKA Sp. z o.o. - Wiktor W. na projekcie pn.: „Przebudowa systemu odprowadzania ścieków Kaliszu” pełnił funkcję inżyniera w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, a nie wykazaną w wykazie osób funkcję Kierownika Budowy, a więc osoba ta nie spełnia wymogu posiadania 5 - letniego doświadczenia w ww. zakresie.

Odwołujący, uzyskał od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w Krakowie informację, iż roboty budowlane na kontrakcie „Modernizacja i Rozbudowa Oczyszczalni Ścieków Płaszów II w Krakowie” rozpoczęły się 05.05.2003r. i przed tą datą nie było osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy na ww. Kontrakcie. Dlatego też Pan Wiktor W. nie mógł pełnić funkcji Kierownika Budowy od 01.2003 r., chociażby z uwagi na fakt, iż podpisanie umowy na realizację ww. kontraktu z konsorcjum firm HYDROBUDOWA Polska Spółka Akcyjna oraz MAXER S.A. nastąpiło dopiero 14.04. 2003r.

Odwołujący podnosi również zarzut dotyczący roku zdobycia uprawnień. Dodatkowo wskazany w treści załącznika nr 3 Wykaz Osób, jak i w treści uzupełnionego życiorysu numer uprawnień Pana Wiktora W. tj. 3139/03/U/C wprost wskazuje, iż ww. uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie zostały uzyskane w 2003r., z kolei z danych uzyskanych przez Odwołującego z Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wynika, iż istotnie Pan Wiktor W. jest jej członkiem o numerze członkowskim OPL/BO/0051/05, oraz został on wpisany na listę członków Opolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dopiero 01.03.2005 2005r. Zgodnie z art. 12 ust. 2 i 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane : *„Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktyką zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi”, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Podstawą do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a, oraz - zgodnie z odrębnymi przepisami - wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tą izbą, z określonym w nim terminem ważności.”* Tak więc, do wykonywania samodzielnej funkcji w budownictwie jaką jest pełnienie funkcji kierownika budowy, wymagane jest posiadanie jednocześnie uprawnień budowlanych oraz aktualnego wpisu do właściwej izby Inżynierów Budownictwa. Przyjmując, że Pan Wiercigroch uzyskał wymagane uprawnienia w 2003r. natomiast wpis do Izby Inżynierów Budownictwa w marcu 2005r. niemożliwym jest więc aby w okresie od 01.2003r. do 03.2005r. pełnił jakąkolwiek samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, w tym funkcję kierownika budowy bądź kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych (w tym wskazaną w uzupełnionym wykazie osób funkcję kierownika budowy na kontrakcie „Rozbudowa i Modernizacja Oczyszczalni Ścieków Kraków - Płaszów II) , a tym samym Pan W. nie posiada wymaganego przez Zamawiającego

doświadczenia. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący wskazuje również fakt, że od 25.01.2002 r. obowiązuje znowelizowana ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. 2001, Nr 5, poz. 42), gdzie w art. 6 wskazuje się, że prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.

Odwołujący wskazuje, że Pan Wiktor W. został wskazany na stanowisko **Eksperta nr 3 (Inspektor nadzoru robót budowlanych)** w drodze uzupełnień Wykonawcy DHV POLSKA Sp. z o.o. Mimo to nie sposób uznać wykazanego doświadczenia jako spełniającego wymogów zawartych przez Zamawiającego w SIWZ. Dodatkowo Odwołujący zaznacza, iż skorzystanie z art. 26 ust. 3 Pzp w danej kwestii jest czynnością jedнокrotną, tzn. jeśli Zamawiający wzywał już do uzupełnienia w tym zakresie, to nie ma możliwości z ponownego skorzystania z art. 26 ust. 3 Pzp.

W świetle powyższej argumentacji, Odwołujący wnosi o wykluczenie Wykonawcy DHV POLSKA Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp.

W dniu 17 czerwca 2010 roku, na podstawie art. 185 ust. 2 Pzp, do Prezesa KIO wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego złożone przez **DHV Polska Sp. z o.o.** Informację o wniesieniu odwołania Przystępujący uzyskał od Zamawiającego w dniu 14 czerwca 2010 roku drogą faksową.

Przystąpienie nastąpiło:

- po stronie Odwołującego w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j. i Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o.:
- po stronie Zamawiającego w zakresie nie wykluczenia z postępowania Przystępującego oraz uznania oferty Przystępującego za nie odrzuconą.

Interes prawny w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wynika z faktu, iż Zamawiający nie wykluczył z postępowania Wykonawcy - Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o. o. oraz nie uznał oferty za odrzuconą, która zgodnie z zastosowanym kryterium oceny ofert (cena - 100%) była ofertą najkorzystniejszą cenowo, a przedmiotem odwołania jest m.in. żądanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o. o.;

wykluczenie Wykonawcy - Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o. o. o.; Uznanie ww. oferty za odrzuconą zwiększyłyby zatem szanse Przystępującego na uzyskanie zamówienia.

Natomiast interes prawny w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wynika z faktu, iż Przystępujący nie zgadza się oraz uznaje za mylne zarzuty Odwoływającego się wysunięte w stosunku do oferty Przystępującego co pozbawia Przystępującego szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego Przystępujący do postępowania podjąć musi wszelką dopuszczalną prawem obronę przed pozbawieniem go szansy na realizację przedmiotowego zamówienia.

Również w dniu 17 czerwca 2010 roku (pismem z dnia 16 czerwca 2010 roku) do postępowania odwoławczego przystąpiło po stronie Zamawiającego wybranej jako oferta najkorzystniejsza **konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP-Projekt Sp. z o. o. o.**

Przystępujący wskazuje, iż kopię odwołania otrzymał od Zamawiającego w dniu 14 czerwca 2010 roku. Przystępujący wskazuje, że zgodnie z art. 185 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp kopie niniejszego przystąpienia zostały przekazane Zamawiającemu i Odwoływającemu.

Przystępujący podnosi, że Odwołanie złożone przez Grontmij Polska sp. z o.o. jest całkowicie bezzasadne, w związku z tym wnosi o jego oddalenie w całości oraz o obciążenie Odwoływającego się kosztami niniejszego postępowania.

Przystępujący ma interes prawny w tym, aby odwołanie Grontmij Polska sp. z o.o. zostało oddalone, ponieważ oferta Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj sp. j. i Tebodin SAP-Projekt sp. z o. o., została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu przystąpienia Przystępujący podnosi, iż nie można zgodzić się z przedstawionym w odwołaniu zarzutem, jakoby naruszenie przez Konsorcjum art. 23 ustawy Pzp polegające na braku ustanowienia skutecznego pełnomocnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powodowało konieczność odrzucenia oferty Konsorcjum. Konsorcjum oświadcza, iż w wyniku oczywistego przeoczenia dołączyło do sporządzonej oferty pełnomocnictwo udzielone Panu Mariuszowi Sz. - Dyrektorowi Członka Konsorcjum na etapie przygotowywania się do sporządzania oferty. Pełnomocnictwo to zostało następnie zmienione przez Konsorcjanta i jako takie miało być dołączone do składanej oferty, jednakże w toku kompletowania dokumentów doszło do zwykłego przeoczenia w tym zakresie i Zamawiającemu złożono niewłaściwe pełnomocnictwo. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp i istniejącym

orzecnictwem w tym zakresie Zespołu Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej brak pełnomocnictwa lub też błędy w pełnomocnictwie stanowią braki o charakterze usuwalnym i nie stanowią podstawy do odrzucenia oferty Wykonawcy. W tej sytuacji wniosek Odwołującego o odrzucenie oferty i wykluczenie Konsorcjum z postępowania z tego powodu jest za daleko idący.

Wskazany przez Odwołującego się zarzut dotyczący braku odpowiedniego doświadczenia osoby przedstawionej przez Konsorcjum na **stanowisko technologa oczyszczania ścieków** jest bezpodstawny. Odwołujący się podnosi, iż pan Jerzy K. nie może wykazać się doświadczeniem w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 15.000 m<sup>3</sup>/dobę. Z tymi twierdzeniami nie sposób się zgodzić. Pan Jerzy K. uczestniczył bowiem łącznie w 5 rozruchach oczyszczalni ścieków o przepustowości, na etapie rozruchów każdej powyżej Qd śr. = min. 15.000 m<sup>3</sup>/dobę. Przystępujący stwierdza, iż 3 rozruchy Grupowej Oczyszczalni ścieków w Łodzi nie oznaczają rozruchów tej Oczyszczalni na tym samym etapie techniczno-technologicznym. Wręcz odwrotnie, każdy z ww. rozruchów należy traktować odrębnie, ponieważ odbywał się w różnych, oddalonych od siebie okresach czasowych i na różnych etapach rozwoju technicznego tej Oczyszczalni. Stan techniczno-technologiczny Oczyszczalni na kolejnych jej rozruchowych etapach różnił się zdecydowanie od poprzedniego. Trudno zatem w jakikolwiek sposób je porównywać, ponieważ de facto były to trzy różne rozruchy, które należało nadzorować, a nie trzy te same rozruchy. W tej sytuacji powinny być traktowane jako trzy różne Oczyszczalnie o przepustowości Qd śr. = min. 15.000 m<sup>3</sup>/dobę każda.

Dodatkowo Przystępujący wskazuje, że z informacji, które posiada Pan Jerzy K. jednoznacznie wynika, że przepustowość oczyszczalni ścieków w Braniewie, w latach gdy nadzorował jej rozruch wynosiła Qd śr. = min. 15.600 m<sup>3</sup>/dobę. W związku z powyższym należy uznać, iż doświadczenie Pana Jerzego K. jest, w świetle wymogów SIWZ, wystarczające do zajmowania stanowiska technologa oczyszczania ścieków w realizacji przedmiotowego Kontraktu.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego się dotyczących **Pana Bogusława B.- Ekspeta nr 4 - Inspektor nadzoru robót budowlanych** należy stwierdzić, że Pan Bogusław B. posiada uprawnienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, albowiem zgodnie z Decyzją Wojewody Nr 95/92/WŁ posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno - inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji sanitarnych przez co zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. (Dz.U Nr 8 , poz.46) w sprawie

samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w związku z rozporządzeniem Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1988 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie (Dz.U Nr 42, poz.334). W związku z tym należy rozumieć, iż Pan Bogusław B. posiada uprawnienia do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń - co w warunkach SIWZ wskazał Zamawiający oraz jest upoważniony do kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie ograniczonym do sieci wodociągowych i kanalizacyjnych uzbrojenia terenu oraz instalacji wod.kan.- co nie było już objęte zainteresowaniem Zamawiającego. Podobnie uważa Łódzka Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa.

Odpowiadając na zarzut Odwołującego się dotyczący podwykonawstwa w realizacji zadania objętego niniejszym przetargiem Przystępujący wskazuje, że nie składając danych dotyczących podwykonawców i zamieszczając w pkt 10 formularza ofertowego zapis „nie dotyczy” Przystępujący złożył wyraźne oświadczenie, co niniejszym również potwierdza, że zamierza w/w zadanie realizować samodzielnie. Oświadczenie zostało złożone poprzez „milczenie” co zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2006 r., sygn. akt I CSK/65 należy uznać za przejaw oświadczenia woli polegający na niezaprzeczeniu, gdy dana osoba powinna zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii. Przystępujący nadmienia, że Pan Jerzy K. i Przystępujący zawarli przedwstępną umowę o pracę, z której wynika, że w sytuacji wygrania przetargu wyżej wskazany będzie zatrudniony u Lidera na podstawie umowy o pracę (zobowiązanie do zatrudnienia). Dołączenie do oferty wypisu z ewidencji działalności gospodarczej Pana Kosińskiego miało wyłącznie na celu potwierdzenie jego wieloletniego doświadczenia, praktyki i kompetencji w zakresie objętym wymaganiami Zamawiającego. Gdyby Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości odnośnie treści oferty Przystępującego w tym zakresie winien wezwać go do złożenia stosownych wyjaśnień. Opisana sytuacja faktyczna nie powinna skutkować zaś w żadnym przypadku odrzuceniem oferty Przystępującego i wykluczeniem go z postępowania zatem wniosek złożony przez Odwołującego się w tej kwestii jest zbyt daleko idący.

Biorąc pod uwagę powyższe brak podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego, a tym samym wykluczenia go z toczącego się postępowania. W tej sytuacji Przystępujący wnosi o oddalenie odwołania Odwołującego się i obciążenie go kosztami niniejszego postępowania.

## **UZASADNIENIE**

## do wyroku KIO 1170/10

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, dokumentów złożonych przez strony i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych 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, po dniu 29 stycznia 2010 roku, tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji” do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacjami, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę. Skład orzekający Izby oddalił wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 4 pkt..... ustawy. W momencie wnoszenia odwołania Odwołujący był (i nadal jest) uczestnikiem postępowania, który miał prawo wnoszenia środka ochrony prawnej w postaci odwołania. Wskazywanie, jakoby Odwołujący był podmiotem nieuprawnionym do korzystania ze środków ochrony prawnej ponieważ powinien zostać wykluczony a jego oferta odrzucona nie spełnia przesłanek odrzucenia odwołania na podstawie prawnej wymienionej powyżej. Tego rodzaju zarzuty merytoryczne w stosunku do oferty Odwołującego winny znaleźć się w odrębnym odwołaniu, które powinien wnieść Przystępujący. W momencie wnoszenia odwołania Odwołujący był uprawniony do skorzystania z przysługującego mu prawa do zaskarżenia decyzji Zamawiającego i posiadał interes we wniesieniu odwołania. Interes prawny badany jest na etapie wnoszenia środka ochrony prawnej.

Po trzecie ustalono, iż Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w złożeniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutów niewłaściwego wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania wykluczenia Wykonawców znajdujących się przed



nim w rankingu ofertowym oraz zaniechania odrzucenia ofert tych wykonawców oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia ze względu na złożenie oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Zamawiający, Miasto Piotrków Trybunalski prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest *Pełnienie roli Inżyniera - Kontrakt nr VI - dla projektu: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Piotrkowie Trybunalskim* stanowiącego część Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” wspólnotowej pomocy strukturalnej w ramach Funduszu Spójności nr POIS.01.01.00-00-003/07 nr ref. postępowania SPZ.341-8-4/2010.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2010/S 62-092185 z dnia 30/03/2010 r. oraz na stronie internetowej: [www.piotrkow.pl](http://www.piotrkow.pl).

Zgodnie z ostatecznymi zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający, w celu spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagał, aby wykonawca spełniał następujące warunki dotyczące osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia:

- **Ekspert 1** – Kierownik Zespołu Inżyniera – Inżynier Rezydent, posiadający minimum 3 letnie doświadczenie w kierowaniu lub zarządzaniu projektami budowlanymi w zakresie umowy Inżyniera Kontraktu, w tym z zakresu budowy infrastruktury w sektorze gospodarki wodno-ściekowej przy minimum 2 zakończonych robotach budowlanych o łącznej wartości 80 000 000,00 zł brutto, w tym co najmniej 1 zrealizowanej zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC lub procedurami równoważnymi;
- **Ekspert 2** – Menadżer kosztów, posiadający minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w rozliczaniu robót budowlanych, w tym minimum 3 letnie doświadczenie w wykonywaniu, zestawień kosztów i w kontroli kosztów;
- **Ekspert 3** – Inspektor nadzoru robót budowlanych, posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych lub nadzorcze jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych w tym doświadczenie w zakresie nadzoru nad wykonywaniem prac konstrukcyjno-budowlanych obiektów kubaturowych dla co najmniej 1 oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr.=min. 10 000 m<sup>3</sup>/d

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub uprawnienia równoważne wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia;

- **Ekspert 4** – Inspektor nadzoru robót sanitarnych, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych, w tym:

- doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla minimum 3 zamówień,

- uprawnienia do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważne wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia;

- **Ekspert 5** – Inspektor nadzoru robót sanitarnych, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr.=min. 10 000m<sup>3</sup>/d. uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważne wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

- **Ekspert 6** – Inspektor nadzoru robót elektrycznych, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót elektrycznych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót elektrycznych,

- doświadczenie w nadzorowaniu robót elektrycznych i aparatury kontrolno-pomiarowej i automatyki (AKPiA) lub kierowaniu robotami elektrycznymi i AKPiA dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków,

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważne wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia;

- **Ekspert 7** – Technolog oczyszczania ścieków, posiadający wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr.= min. 15 000m<sup>3</sup>/d.

Zamawiający zaznaczył, iż funkcję eksperta 4 i 5 może pełnić ta sama osoba.

W dniu 2 czerwca 2010 roku (pismem z dnia 1 czerwca 2010 roku) Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wybierając wykonawcę – konsorcjum firm Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP – Projekt Sp. z o.o.

W dniu 11 czerwca 2010 roku (wpływ do KIO bezpośredni), wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35, 60 -164 Poznań (dalej: „Odwołujący”), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp”) złożył odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp, wnosząc o:

(3) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, w jej ramach nakazanie Zamawiającemu wystąpienia:

- wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. Wykonawcę - Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o., (dalej łącznie: „Konsorcjum Ciechański&Haładaj”) oraz uznania oferty Konsorcjum Ciechański & Haładaj za odrzuconą;
- wykluczenia z postępowania Wykonawcy -DHV POLSKA Sp. z o.o. oraz uznania oferty Wykonawcy -DHV POLSKA Sp. z o.o. za odrzuconą.

**Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:**

W przypadku Konsorcjum firm: Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j., Tebodin SAP - Projekt Sp. z o.o.

Zarzut odnośnie osoby wskazanej na stanowisko eksperta nr 4 i 5 w ofercie Konsorcjum **nie zasługuje** na uwzględnienie.

Na stanowiska te został wskazany Pan Bogusław B., posiadający uprawnienia w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji według § 13 ust. 4 pkt a i b Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Kwestionowane uprawnienia zostały załączone do oferty, a w wyniku wezwania do wyjaśnienia, wykonawca złożył oświadczenie, że złożone uprawnienia spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego i są uprawnieniami bez ograniczeń.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Przystępującego, iż uprawnienia budowlane posiadane przez kwestionowaną osobę są uprawnieniami w nieograniczonym zakresie do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót w zakresie sieci, instalacji sanitarnych. Zgodnie z cytowanym Rozporządzeniem z 1975 roku sieci i instalacje sanitarne obejmują swoim zakresem sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłych uzbrojenia terenu oraz instalacje sanitarne obejmujące instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjnych. Ograniczenie wynikające z uprawnień dotyczy kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, uzbrojenia terenu oraz instalacji wod. kan.

Nie można porównywać uprawnień kwestionowanej osoby z uprawnieniami i opinią o nich przedstawionymi na rozprawie przez Odwołującego. Z załączonych w toku rozprawy przykładowych uprawnień wydanych dla innej osoby wyraźnie wynika ograniczenie co do sieci sanitarnych. W ocenie Izby niewłaściwym byłoby zrównanie obu tych dokumentów. Dlatego też nie mogła być wzięta pod uwagę opinia wyrażona przez Komisję Kwalifikacyjną Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Zgodnie zaś z obowiązującymi przepisami prawa Krajowa Izba Odwoławcza nie jest organem uprawnionym do interpretacji zakresu posiadanych uprawnień w jakimkolwiek zakresie. Stąd też Odwołujący nie wykazał ponad wszelką wątpliwość naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zakresie niespełnienia tego warunku przez wybranego wykonawcę a tym samym nie wykazał naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy PZP, a Izba w tym zakresie uznała zarzut za niezasadny.

**Zarzut odnośnie osoby wskazanej na stanowisko eksperta nr 7 w ofercie Konsorcjum nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na stanowisko te został wskazany Pan Jerzy K. Wykazał się on doświadczeniem 5 rozruchów oczyszczalni ścieków, według wykazu każdy z tych rozruchów obejmował oczyszczalnię o przepustowości większej niż 15 000 m<sup>3</sup>/d.

Odnosnie zarzutu wykazywania się doświadczeniem trzech rozruchów na jednej Grupowej Oczyszczalni Ścieków w Łodzi, stwierdzić należy, iż z zapisów SIWZ nie wynikał nigdzie zakaz takiego wykazywania doświadczenia. Wykonawca miał wykazać się doświadczeniem w rozruchu co najmniej trzech oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = 15. 000 m<sup>3</sup>/d. Z załączonego wykazu wynika, iż wykonawca wykazał 5 pozycji. Nawet jeżeli przyjąć, iż prawdziwe są zarzuty Odwołującego co do wielkości przepustowości oczyszczalni ścieków w Braniewie (co wynikać może z zapisów złożonego pozwolenia wodnoprawnego z dnia 29 czerwca 2004 roku – strona 4 pozwolenia, iż zaprojektowana przepustowość oczyszczalni 12 000 m<sup>3</sup>/d została ograniczona pozwoleniem wodnoprawnym do 10 000 m<sup>3</sup>/d), to

przynajmniej 4 pozostałe pozycje spełniają wymagania Zamawiającego. Nie można wykonawcy odmówić posiadania doświadczenia, tylko dlatego że jego zdobywanie odbywało się na jednym obiekcie. Ze złożonych przez strony wyjaśnień (w szczególności przez Zamawiającego) wynika, iż rozruch Grupowej Oczyszczalni Ścieków w Łodzi był przedsięwzięciem złożonym technologicznie i rozłożonym w czasie na okres co najmniej 16 lat. Były to zapewne kolejne inwestycje w ramach jednej oczyszczalni ścieków realizowane w ramach następujących po sobie kontraktów. Trudno zgodzić się jednak z zarzutami Odwołującego, iż dlatego że zdobycie doświadczenia dotyczyło jednego obiektu i tylko z tego powodu powinno być potraktowane jako jedna inwestycja. Stąd też Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zakresie niespełnienia tego warunku przez wybranego wykonawcę a tym samym nie wykazał naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy PZP, a Izba w tym zakresie uznała zarzut za niezasadny.

Co do zarzutów dotyczących dysponowania osobą Pana Jerzego K., Izba uznała iż nie zasługują one na uwzględnienie.

Izba pragnie zwrócić uwagę na opinię prawną zamieszczoną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącą dopuszczalności żądania przez zamawiającego przedstawienia przez wykonawcę dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotu trzeciego, na zasobach którego wykonawca polega w celu wykazania spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Izba podziela stanowisko UZP w tym zakresie.

Z opinii tej wynika, iż w myśl postanowienia art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Prawo zamówień publicznych nie określa, jak też nie zastrzega jakiegokolwiek formy prawnej dysponowania osobami. Elementem istotnym jest gwarancja osoby, że będzie ona mogła świadczyć określone usługi na rzecz wykonawcy. O fakcie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia rozstrzyga więc prawna istniejąca pomiędzy wykonawcą a daną osobą (osobami). *W przypadkach, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (osobami), na dysponowanie której (których) wykonawca się powołuje, mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. Bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd.*

O przypadkach pośredniego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia rozstrzyga natomiast więź prawna istniejąca pomiędzy wykonawcą o podmiotem trzecim (arg. z art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych). W takich przypadkach tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosowne zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia tych osób. Nie są zastrzeżone żadne szczególne wymogi prawne co do charakteru takiego zobowiązania. Zobowiązanie takie może wynikać z różnych stosunków prawnych łączących wykonawcę z podmiotem trzecim, może to być m.in. umowa przedwstępna, umowa o podwykonawstwo, umowa o współpracy, porozumienie pomiędzy pracodawcami o delegowaniu pracowników w celu wykonywania pracy u wykonawcy itd. Tak więc z przypadkami pośredniego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia będziemy mieli do czynienia między innymi w sytuacji delegowania pracowników podmiotu trzeciego do wykonawcy na czas realizacji zamówienia w celu wykonywania pracy związanej z wykonaniem tego zamówienia, jak też w sytuacji, gdy podmiot trzeci dysponujący osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (spełniającymi wymagania określone przez zamawiającego), będzie podwykonawcą wykonawcy, a osoby te będą brały udział w wykonaniu zamówienia. (..)

Stosownie do postanowienia § 1 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b tej ustawy, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów wymienionych w § 2 rozporządzenia.

W świetle brzmienia § 1 ust. 2 rozporządzenia przepis ten znajduje zastosowanie w przypadku ziszczenia się dwóch następujących warunków. Po pierwsze wymagane jest, aby wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polegał na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych. Po drugie wymagane jest, aby podmioty te brały udział w realizacji części zamówienia. Przy czym warunki te muszą być spełnione łącznie. Biorąc pod uwagę przywołane brzmienie art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych należy stwierdzić, iż § 1 ust. 2 rozporządzenia znajduje zastosowanie do przypadków, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powołuje się na osoby zdolne do wykonania zamówienia należące do innych podmiotów, tj. podmiotów, które dysponują takimi osobami. W takim przypadku mamy do czynienia z dysponowaniem przez wykonawcę osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób pośredni (dysponowanie

*pośrednie). A contrario należy uznać, iż przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia nie znajduje zastosowania do przypadków, gdy to sam wykonawca dysponuje takimi osobami (dysponowanie bezpośrednie). (...)*

*W świetle przywołanego brzmienia przepisu § 1 ust. 2 rozporządzenia, poza stwierdzeniem powoływania się przez wykonawcę na pośrednie dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, istotne jest także stwierdzenie, że podmiot trzeci, na którego zasoby osobowe powołuje się wykonawca, będzie brał udział w realizacji części zamówienia, przy której zasoby te będą wykorzystywane. Co do zasady będzie to dotyczyć przypadków podwykonawstwa. Powyższe nie będzie jednak dotyczyć przypadków zaangażowania przez wykonawcę na podstawie różnych stosunków prawnych osoby fizycznej, niezależnie od tego, czy prowadzi działalność gospodarczą przy pomocy przedsiębiorstwa (zakładu pracy), czy też świadczącej usługę na podstawie m.in. umowy zlecenia, jeżeli osoba ta będzie wykonywała wyłącznie osobiście, uzgodnione z wykonawcą czynności związane z realizacją zamówienia publicznego, np. pełniła funkcję kierownika budowy. W takim bowiem przypadku mamy do czynienia z bezpośrednim dysponowaniem osobą zdolną do wykonania zamówienia, a nie powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego. O tej kwalifikacji rozstrzyga treść stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wykonawcą a taką osobą. Tak więc przepis § 1 ust. 2 rozporządzenia w takich sytuacjach nie znajduje zastosowania.<sup>1</sup>*

Z sytuacją bezpośredniego dysponowania osobą wymienioną w wykazie będziemy mieli do czynienia w niniejszym postępowaniu. Wybrany wykonawca będąc konsekwentny w swoim stanowisku, na druku oferty stwierdził, iż nie będzie korzystał w prowadzonym postępowaniu z podwykonawstwa. W wyjaśnieniach złożonych w przystąpieniu do postępowania odwoławczego stwierdzono, iż z Panem Jerzym K. zawarta została przedwstępna umowa o pracę i taki stosunek prawny jest podstawą dysponowania niniejszą osobą. Wskazana osoba prowadzi działalność gospodarczą i nie pozostaje w dyspozycji podmiotu trzeciego, który musiałby wyrazić zgodę na jej udostępnienie. Dlatego też w ocenie Izby nieuprawnionym jest wniosek stawiany przez Odwołującego i przystępującej po jego stronie w tym zakresie firmy DHV Polska Sp. z o.o. jakoby wybrane konsorcjum musiało w przypadku Pana Jerzego K. składać dokumenty potwierdzające brak przesłanek skutkujących wykluczeniem na podstawie art. 24 ustawy PZP. Zgodnie ze stanowiskiem UZP, podzielanym w tym zakresie przez skład orzekający Izby, obowiązek składania takich dokumentów ma miejsce w przypadku pośredniego dysponowania osobami.

---

<sup>1</sup> Wyciąg z opinii zamieszczonej na stornie UZP w zakładce Opinie prawne dotyczące nowelizacji

Zarzut odnośnie pełnomocnictwa złożonego w ofercie Konsorcjum Ciechański & Haładaj **zasługuje na uwzględnienie**

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający wskazywał, iż muszą oni ustanowić pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego i przedłożyć do oferty pełnomocnictwo.

Oferta złożona przez Konsorcjum Ciechański & Haładaj zawierała w swej treści dwa pełnomocnictwa. Pierwsze z pełnomocnictw nosi datę wystawienia 11 marca 2010 roku i upoważnia ono Pana Mariusza Sz. – Dyrektora Biura w Poznaniu do samodzielnej reprezentacji Spółki i dokonywania w imieniu i na rzecz spółki wszelkich czynności faktycznych i prawnych w zakresie wymienionym w pełnomocnictwie. Dokument ten został podpisany przez Prezesa Zarządu Spółki Tebodin SAP Projekt Sp. z o.o. Pełnomocnictwo nie upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw. Z treści tego pełnomocnictwa wynika, iż Pan Mariusz Szmyd jest upoważniony do występowania i reprezentacji Spółki przed władzami publicznymi, urzędami, instytucjami, przedsiębiorstwami oraz składania i odbierania wszelkich pism, oświadczeń i wniosków. Pełnomocnictwo w punkcie „C” zawiera jednakże ograniczenie do zaciągania zobowiązań finansowych, w szczególności do wystawiania i merytorycznego zatwierdzania faktur, składania ofert oraz negocjowania, zawierania i zmiany umów o powierzeniu funkcji Project Managera wraz z pełnieniem funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w zakresie profesjonalnej działalności Spółki, z wyłączeniem spraw w obszarze infrastruktury dla klientów z sektora publicznego, przy czym do zaciągania zobowiązań finansowych każdorazowo w wysokości nie przekraczającej netto 250 000 zł.

Na podstawie tegoż pełnomocnictwa Pan Mariusz Sz., reprezentujący Tebodin SAP-Projekt Sp. z o.o. wspólnie z firmą Biuro Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj Sp. j. działającą przez osoby uprawnione do zaciągania zobowiązań udzielił pełnomocnictwa z dnia 14 kwietnia 2010 roku dla Biura Usług Inwestycyjnych Ciechański & Haładaj do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Upoważnienie zawierało w szczególności możliwość złożenia i podpisania oferty, podpisania umowy, wniesienia gwarancji wadialnej, podejmowania działań i decyzji w imieniu wykonawców, badania ofert, uzupełniania dokumentów, składania protestów, przyłączeń, składania odwołań. Pełnomocnictwo zawierało możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw.

Odwołujący w złożonym odwołaniu kwestionuje pełnomocnictwo wystawione w dniu 11 marca 2010 roku wystawione przez przedstawicieli Tebodin SAP-Projekt.

Odwołującemu należy w tym zakresie przyznać rację



Art. 2 ustawy PZP zawierający definicje nie wprowadza odrębnej definicji pełnomocnictwa. Dlatego też w tym zakresie, przy prawnej ocenie zarzutu, zastosowanie znajdą przepisy kodeksu cywilnego, na podstawie odniesienia zawartego w art. 14 ustawy PZP. Art. 96 kodeksu cywilnego stanowi, iż istotą pełnomocnictwa jest możliwość działania w cudzym imieniu. O niezbędnej treści pełnomocnictwa decydują reguły zawarte w art. 98 kodeksu cywilnego, rozróżniając pełnomocnictwo ogólne (do czynności zwykłego zarządu), rodzajowe (określające rodzaj czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu) oraz pełnomocnictwo szczególne udzielane do dokonania poszczególnych czynności. Z dorobku doktryny i orzecznictwa wynika, iż w art. 23 ustawy PZP mowa jest o pełnomocnictwie co najmniej rodzajowym, którego minimalnym zakresem jest reprezentowanie wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Złożone pełnomocnictwo nie upoważnia pełnomocnika w swojej treści chociażby w minimalnym zakresie wynikającym z art. 23 ustawy PZP, nie spełnia więc wymagań nałożonych przez przepisy na pełnomocnictwa składanego w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co więcej nie zawiera prawa udzielania pełnomocnictwa dalszego.

Warto zauważyć także, że już w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, Przystępujący Konsorcjum Ciechański & Haładaj Sp. j. przyznał, iż w wyniku oczywistego przeoczenia do sporządzonej oferty dołączono niewłaściwe pełnomocnictwo.

Dlatego też zarzut odnoszący się do prawidłowości załączonego pełnomocnictwa Izba uznała za zasadny. Jednakże Izba pragnie zauważyć, iż zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 Zamawiający wzywa wykonawców, którzy nie złożyli pełnomocnictw albo którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. W prowadzonym postępowaniu Zamawiający nie korzystał z możliwości uzupełnienia lub złożenia wyjaśnień w stosunku do treści pełnomocnictw, dlatego też w ocenie Izby możliwe jest wezwanie Przystępującego do uzupełnienia oferty w tym zakresie.

#### Zarzuty wobec oferty DHV POLSKA Sp. z o.o.

#### Zarzut odnośnie osoby wskazanej na stanowisko eksperta nr 7 w ofercie firmy DHV Polska Sp. z o.o. zasługuje na uwzględnienie.

Na stanowiska te został wskazany Pan Andrzej P. Wykazał się on doświadczeniem w 3 rozruchach oczyszczalni ścieków, według wykazu każdy z tych rozruchów obejmował oczyszczalnię o przepustowości większej niż 15 000 m<sup>3</sup>/d. Odwołujący podnosił zarzut, iż

osoba ta nie pełniła funkcji Inspektora nadzoru/ Technologa przy realizacji projektu: „Rozbudowa i Modernizacji Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Częstochowie”.

Ze złożonych w toku rozprawy dokumentów wynika, iż Pan Andrzej P. pełnił funkcję inspektora nadzoru w zakresie instalacji sanitarnych i technologicznych na kontrakcie 01, 02 i 05 oraz że kontrakty te dotyczyły odpowiednio: budowy stacji uzdatniania wody, rozbudowy sieci kanalizacji sanitarnej w Częstochowie i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Rybnej, obejmującej rozbudowę oczyszczalni ścieków do wydajności 1000m<sup>3</sup>/d (oświadczenie Grontmij Nederland B.V). Kontrakty te były realizowane w ramach projektu „Oczyszczanie ścieków i uzdatnianie wody pitnej w Częstochowie”, kontrakt 2002/PL/16/P/PE/035.

Ze złożonych dokumentów nie można jednoznacznie wywieść, iż kwestionowana osoba nie spełniła warunków udziału w zakresie doświadczenia wykazanego w wykazie. Przedłożone dokumenty (zwłaszcza wyciągi z raportów przejściowych) posługują się oznaczeniami cyfrowymi kontraktów, nie ma nigdzie odniesień, co w ramach poszczególnych kontraktów było wykonywane. Informację taką można pośrednio wywieść z przedłożonego oświadczenia, natomiast nie jest to w ocenie Izby dowodem wystarczającym na stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4. Przystępujący co prawda nie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego w toku rozprawy i nie złożył żadnych dowodów, które wskazywałyby, iż twierdzenia Odwołującego są niezgodne z prawdą.

Dlatego też Izba uznała, iż w tym zakresie Zamawiający winien przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Jeżeli potwierdzą się informacje przedstawione na rozprawie, może okazać się, że osoba wskazana na stanowisko eksperta nr 7 nie spełnia warunków postawionych przez Zamawiającego i nie posiada wymaganego doświadczenia.

Zarzut odnośnie osoby wskazanej na stanowisko eksperta nr 4 i 5 w ofercie firmy DHV Polska Sp. z o.o. nie zasługuje na uwzględnienie.

Na stanowiska te zostali wskazani Pan Andrzej O. (ekspert nr 5) i Pani Małgorzata Ch. (ekspert nr 4)

**Ekspert 4** – Inspektor nadzoru robót sanitarnych, miał spełniać warunek posiadania minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych, w tym: doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla minimum 3 zamówień. Ekspert miał posiadać także uprawnienia do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważne wydane

zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

Pani Małgorzata Ch. spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego. Z pewnością wykazała się 5 letnim doświadczeniem oraz 3 zamówieniami. Wbrew twierdzeniom Odwołującego osoba proponowana na eksperta nr 4 nie musiała wykazywać się doświadczeniem na oczyszczalniach ścieków o określonej przepustowości, a także z oferty i złożonych wyjaśnień jasno wynika, iż osoba pani Ch. zaproponowana została na stanowisko eksperta nr 4. Odwołujący nie wykazał, w jakich punktach wykazu osoba pani Małgorzaty Ch. nie spełnia wymagań Zamawiającego. Nie przedstawił również na poparcie swojej tezy żadnych wniosków dowodowych poza stwierdzeniami zawartymi w odwołaniu. Dlatego też w ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w przypadku eksperta nr 4.

Co do eksperta nr 5 (**Inspektor nadzoru robót sanitarnych**), to Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach: posiadanie minimum 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót sanitarnych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót sanitarnych, w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości **Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d** oraz posiadanie uprawnień budowlanych do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

Na stanowisko to Wykonawca DHV Polska Sp. z o.o. wskazało Pana Andrzeja O. Odwołujący podnosił, iż z wykazu osób (załącznik nr 7 do oferty) nie wynika, że Pan Andrzej Olszewski legitymuje się 5 - letnim doświadczeniem w wymaganym SIWZ zakresie. Na rozprawie Odwołujący wskazywał, iż w tym wypadku kluczowy jest zapis znajdujący się pod tabelą załącznika nr 4 do SIWZ a odnoszący się do sposobu liczenia zamówienia. W SIWZ zaznaczono, że *„jeżeli Wykonawca wskaże okres doświadczenia zawodowego bez podania dat dziennych (wyłącznie miesiąc-rok) Zamawiający pominię przy obliczaniu wymaganego okresu skrajne miesiące z danego okresu z uwagi na brak możliwości ustalenia faktycznego okresu doświadczenia w tych miesiącach”*.

Wraz z wyjaśnieniami złożonymi na wezwanie Zamawiającego, DHV złożyło szczegółowe życiorysy poszczególnych ekspertów, które do życiorysy w przypadku poszczególnych pozycji doświadczenia zawierały datyienne. Z życiorysu pana Andrzeja O.wynika, iż spełnia on zarówno warunek posiadania doświadczenia 5 lat, jak też warunek doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych lub inspektora nadzoru robót sanitarnych dla co najmniej jednego zamówienia obejmującego budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków o przepustowości **Qd śr. = min. 10 000 m3/d**

Stąd też Odwołujący nie wykazał naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zakresie niespełnienia tego warunku przez wybranego wykonawcę a tym samym nie wykazał naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy PZP.

Zarzut odnośnie osoby wskazanej na stanowisko eksperta nr 3 w ofercie firmy DHV Polska Sp. z o.o. zasługuje na uwzględnienie.

Na stanowiska **Eksperta nr 3 (Inspektor nadzoru robót budowlanych)** Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie osoby o następujących kwalifikacjach:

- posiadającej co najmniej 5 lat doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych lub nadzorze jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjno -budowlanych, w tym doświadczenie w zakresie nadzoru nad wykonywaniem prac konstrukcyjno - budowlanych obiektów kubaturowych dla co najmniej 1 oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 10 000 m3/d,
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń lub uprawnienia równoważnie wydane zgodnie z uprzednio obowiązującymi przepisami i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia.

Odwołujący podnosi, że przedstawiony na powyższe stanowisko w ofercie DHV POLSKA Sp. z o.o. - Wiktor W. na projekcie pn.: „Przebudowa systemu odprowadzania ścieków Kaliszu" pełnił funkcję inżyniera w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, a nie wykazaną w wykazie osób funkcję Kierownika Budowy, a więc osoba ta nie spełnia wymogu posiadania 5 - letniego doświadczenia w ww. zakresie.

Izba pragnie zauważyć, iż Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów na poparcie swojej tezy zawartej w odwołaniu dlatego też tą część zarzutu Izba uznała za niezasadną.

Odnosnie kolejnego zarzutu dotyczącego osoby pana Wiktora Wiercigroch, a odnoszącego się do jednej z wymienionych w wykazie inwestycji tj. „Modernizacja i Rozbudowa Oczyszczalni Ścieków Płaszów II w Krakowie" Odwołujący, uzyskał od

Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w Krakowie informację, iż roboty budowlane na kontrakcie rozpoczęły się 05.05.2003 roku i przed tą datą nie było osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy na ww. Kontrakcie, a także że pan Wiktor W. nie pełnił funkcji kierownika budowy ale również nie był kierownikiem robót konstrukcyjno-budowlanych. Oznacza to, że osoba ta nie spełnia wymogu posiadania 5 - letniego doświadczenia w ww. zakresie.

W piśmie będącym stanowiskiem Przystępującego w zakresie zarzutów Odwołującego zmierzających do wykluczenia DHV Polska z postępowania, Przystępujący podkreślił, że w SIWZ nie postawiono warunku posiadania doświadczenia na stanowisku samodzielnej funkcji technicznej we budownictwie, ani też warunku posiadania jakiegokolwiek wpisu do polskiej Izby Inżynierów Budownictwa.

Ponadto w toku rozprawy przed Izłą Przystępujący przyznał iż pan W. nie pełnił funkcji kierownika budowy, co zdaniem Przystępującego nie wyklucza, że nie mógł pełnić innej funkcji, w tym wypadku kierownika prac.

Izba nie może zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez Przystępującego. Zgodnie z art. 12 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych. W szczególności działalność ta obejmuje kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi (art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane). Zgodnie zaś z ustępem 2 art. 12 niniejszej ustawy samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej uprawnieniami budowlanymi wydaną przez organ samorządu zawodowego, co słusznie zauważa w odwołaniu Odwołujący się.

Podstawę zaś do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a, oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności (art. 12 ust. 7 ustawy Prawo budowlane).

Skoro zatem Zamawiający wymagał doświadczenia w wykonawstwie robót jako kierownik robót konstrukcyjno - budowlanych lub nadzorca jako inspektor nadzoru robót

konstrukcyjno –budowlanych, nie można twierdzić, że nie wymagał aby wykazywana osoba nie pełniła samodzielnych funkcji technicznych ale jakiegokolwiek (inne) funkcje techniczne na budowie. Jeżeli zatem pan W. nie pełnił funkcji czy to kierownika budowy (czego owszem nie wymagał Zamawiający) , czy też kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych (co było warunkiem udziału w postępowaniu) mnie można przyjąć, iż spełnia on wymagania postawione przez Zamawiającego w zakresie 5-letniego doświadczenia, ze względu na to, iż zsumowanie lat doświadczenia wykazanych pozycji, z pominięciem pozycji kwestionowanej, nie daje wyniku okresu 5 lat. Zauważyć także należy, iż kwestionowana inwestycja jest jedyną w życiorysie zawodowym wskazanej osoby spełniającą drugą część warunku udziału, a dotyczącą doświadczenia w zakresie nadzoru nad wykonywaniem prac konstrukcyjno - budowlanych obiektów kubaturowych dla co najmniej 1 oczyszczalni ścieków o przepustowości Qd śr. = min. 10 000 m<sup>3</sup>/d,

Abstrahując od zasadności zarzutów dotyczących daty wpisu na listę do właściwej Izby Inżynierów Budownictwa (jest to w tym przypadku kwestia drugorzędna), Przystępujący nie wykazał niezbędnego doświadczenia w zakresie dysponowania osobą spełniającą wymagania na stanowisko eksperta nr 3, dlatego też tą część zarzutu Izba uznała za zasadną. Izba zauważyła również, iż osoba wskazana na stanowisko Eksperta nr 3 w przypadku oferty DHV Polska Sp. z o.o. była już zmieniana w wyniku składanych wyjaśnień, dlatego też niemożliwym jest w ocenie składu orzekającego ponowne wezwanie do uzupełnienia w podanym zakresie. Stanowisko takie wynika wprost z utartej linii orzeczniczej prezentowanej przez Krajową Izbę Odwoławczą w zakresie możliwości kilkakrotnego uzupełniania czy wyjaśniania tego samego dokumentu.

Reasumując, wobec sytuacji, iż potwierdziła się część zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, doszło w przedmiotowym postępowaniu do naruszenia przez Zamawiającego w toku czynności badania i oceny ofert, jak również w toku wyboru oferty najkorzystniejszej, do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ustawy Pzp poprzez brak wnikliwego zbadania ofert z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stwierdzone naruszenia mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 192 ust. 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PZP oraz § 5 ust 2 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....