

Sygn. akt: KIO 1545/10

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Członkowie: Barbara Bettman

Katarzyna Brzeska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 22 lipca 2010 r. przez **Mostostal Warszawa S.A., 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe S.A., 00-973 Warszawa, ul. Szczęśliwicka 62,**

przy udziale wykonawcy **Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A., ul. Barbary 21, 40-053 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Mostostal Warszawa S.A., 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A** i nakazuje:

- 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Mostostal Warszawa S.A., 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Mostostal Warszawa S.A., 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 11A** na rzecz wykonawcy **Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S. A., ul. Barbary 21, 40-053 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Koleje Państwowe S.A. – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlano-montażowych w ramach projektu pn. *Budowa dworca kolejowego Kraków Główny zintegrowanego z miejskim transportem publicznym.*

W dniu 22 lipca 2010 r. wykonawca – Mostostal Warszawa S.A. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Katowickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A. (dalej: BUDUS) jako najkorzystniejszej, zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawcy z udziału w postępowaniu i zaniechaniu odrzucenia jego oferty oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców,
2. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy BUDUS, który nie wniósł wadium w formie zgodnej z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy,
3. art. 26 ust. 2b w zw. z art. 25 ust. 2 ustawy Pzp oraz § 6 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, a także art 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy BUDUS oraz zaniechanie odrzucenia jego oferty, mimo złożenia dokumentów wykazujących, iż wykonawca ten będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia w formie niezgodnej z przepisami oraz postanowieniami SIWZ,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty Mostostal Warszawa S.A.

Zdaniem Odwołującego spółka BUDUS podlega wykluczeniu z postępowania, ponieważ nie dysponuje personelem, który spełnia określone przez Zamawiającego wymogi. Odwołujący

podniósł, że wyznaczony na stanowisko kierownika budowy pan Józef Bąk nie posiada wymaganego przez Zamawiającego 10-letniego doświadczenia na stanowiskach kierowniczych przy realizacji robót budowlano-montażowych na obiekcie użyteczności publicznej w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r., a podane przez BUDUS w piśmie z dnia 15.06.2010 r. (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego) informacje co do doświadczenia ww. osoby, są nieprawdziwe .

Odwołujący wskazuje, że wbrew temu, co wykazała spółka BUDUS w złożonej ofercie, pan Józef B. nie pełnił funkcji kierownika budowy, ani kierownika robót przy budowie: Galerii Jastrzębie, Centrów Handlowo - Usługowych Plejada w Sosnowcu i Bytomiu, Ośrodka Szkoleniowego dla Niewidomych w Wilkowicach oraz kompleksu biurowo-magazynowego BSN „Bielsin” w Bielsku – Białej. Ww. osoba pełniła jedynie funkcje menadżerskie (kierownik kontraktu, Project Managera, Kierownika Działu Inwestycji oraz inspektora nadzoru), których to funkcji nie można uznać za funkcje kierownicze przy robotach budowlano-montażowych. Odwołujący stwierdził, że wymóg Zamawiającego co do doświadczenia zespołu ekspertów, w tym kierownika budowy należy odczytywać jako wymóg wykazania się doświadczeniem na stanowiskach kierowniczych ściśle związanych z procesem budowy konkretnej inwestycji.

Nie kwestionując stanowiska zajmowanego przez pana Józefa B. przy budowie obiektów Hydro Aluminium w Chrzanowie oraz Tesco w Tarnowskich Górach, Odwołujący podniósł, że obiekty te nie są obiektami użyteczności publicznej. Obiekt Hydro Aluminium nie stanowi – zdaniem Odwołującego – obiektu użyteczności publicznej, ponieważ roboty budowlane, w których brał udział pan Józef B. polegały na modernizacji hal produkcyjnych dla zamontowania linii do produkcji profili aluminiowych – była to budowa obiektu biurowo-usługowo-produkcyjnego w ramach budowy inwestycji biurowo-usługowej. Zdaniem Odwołującego fakt istnienia przy hali produkcyjno-montażowej budynku biurowego, nie przesądza o typie oraz klasie obiektu, sam budynek biurowy oraz socjalny stanowi obiekt użyteczności publicznej, jednakże hala produkcyjna wraz z budynkiem przeznaczonym na cele biurowe, nie jest obiektem użyteczności publicznej, ale obiektem przemysłowym. W odniesieniu do budowy Tesco w Tarnowskich Górach, Odwołujący wskazał, że pan Józef B. pracował jedynie przy budowie podziemnego zbiornika wód deszczowych wraz z przepompownią, który realizowany był na podstawie osobnej umowy o roboty budowlane i nie można go w żaden sposób zakwalifikować jako obiektu użyteczności publicznej.

Odwołujący podniósł, że w związku z powyższym doświadczenie zawodowe na stanowiskach kierowniczych przy realizacji robót budowlano - montażowych na obiektach użyteczności publicznej pana Józefa B. to zaledwie 52 miesiące, nie zaś 125 miesięcy, zatem BUDUS nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a co więcej – złożył nieprawdziwe informacje mającego wpływ na jego wynik.

Ponadto Odwołujący podniósł, że wyznaczony przez BUDUS na stanowisko specjalisty ds. geotechniki pan Kazimierz S. nie dysponuje wymaganymi przez Zamawiającego uprawnieniami do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi w zakresie ustalania warunków geologiczno-inżynierskich dla potrzeb zagospodarowania przestrzennego i posadawiania obiektów budowlanych, z wyłączeniem posadawiania obiektów budowlanych zakładów górniczych oraz budownictwa wodnego. Ww. osoba uprawniona jest jedynie do sporządzania projektów (programów) badań i dokumentacji geologicznej w zakresie ustalania przydatności gruntów dla budownictwa.

Odwołujący podniósł także, iż BUDUS nie wykazał, że będzie dysponował osobami, które są w dyspozycji podmiotów trzecich, ponieważ do oferty dołączył jedynie poświadczone przez siebie za zgodność z oryginałem kserokopie oświadczeń podmiotów udostępniających zasoby. Odwołujący powołał się na przepis § 6 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r., z którego wywodzi, że kopie oświadczeń o udostępnieniu zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia winny być poświadczone za zgodność z oryginałem przez podmioty je wystawiające, a nie przez wykonawcę, co zostało, zdaniem Odwołującego, wyraźnie potwierdzone w punkcie 9.6 SIWZ.

W odniesieniu do przedstawionej przez BUDUS gwarancji wadium Odwołujący podniósł, że nie spełnia ona zawartych w punkcie 11.2 SIWZ wymogów Zamawiającego co do formy wadium. Użycie w dokumencie treści: *gwarantujemy (...) zapłatę kwoty głównej zobowiązania, która stanie się w okresie ważności niniejszej gwarancji wymagalna* powoduje – zdaniem Odwołującego – że gwarancja w istocie nie jest bezwarunkowa, ponieważ nie stanowi zobowiązania abstrakcyjnego do wypłaty określonej kwoty, to jest niezależnego od istniejących zobowiązań, lecz zobowiązuje gwaranta jedynie do wypłaty kwoty głównej wymagalnej, dając mu możliwość oceny, które z żądań zapłaty beneficjenta stanowi zobowiązanie główne. Z kolei stwierdzenie: *potwierdzenie autentyczności podpisów (...) przez bank prowadzący główny Państwa rachunek* daje gwarantowi możliwość odmowy wypłaty wadium, dopóki Beneficjent nie udowodni, że potwierdzenie autentyczności dokonane jest przez bank prowadzący główny rachunek Beneficjenta.

Odwołujący podniósł również, że BUDUS – wbrew wyraźnym postanowieniom pkt 14.1 ust 2 oraz 14.1 ust 7 SIWZ dokonał zmian w treści formularzy stanowiących załączniki do złożonej oferty, co powoduje, iż treść złożonej przez BUDUS oferty nie odpowiada treści specyfikacji, zatem oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp. W odwołaniu nie wskazano, które załączniki do oferty i w jaki sposób zostały zmienione.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty BUDUS, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia BUDUS z postępowania

i odrzucenia jego oferty oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego Mostostal Warszawa S.A. jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 26 lipca 2010 r. wykonawca – Katowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego BUDUS S.A. – zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do dysponowania osobami posiadającymi wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, Przystępujący podniósł, że Zamawiający w pkt. 9.1. B 3. SIWZ sformułował wymaganie, aby kierownik budowy posiadał przynajmniej 10-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych, przy realizacji robót budowlano-montażowych na obiekcie użyteczności publicznej w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. Wymaganie to nie oznacza – zdaniem Przystępującego – że Zamawiający wymagał wykazania się przez osobę przewidzianą do pełnienia funkcji kierownika budowy, doświadczeniem wyłącznie jako kierownik budowy lub kierownik robót. Przystępujący podniósł, że doświadczenie na stanowiskach kierowniczych nie jest ograniczone do kierownika budowy lub kierownika robót. Z powyższego Przystępujący wywodzi, że pan Józef Bąk dysponuje wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem, co wynika zarówno z oferty, jak i z wyjaśnień złożonych 15 czerwca 2010 r. w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Ponadto Przystępujący wskazał, że roboty budowlane prowadzone w firmie Hydro Aluminium Sp. z o.o. w Chrzanowie nie dotyczyły wyłącznie modernizacji obiektu hal produkcyjnych. Umowa w sprawie realizacji przedmiotowych robót dotyczyła modernizacji istniejących obiektów i infrastruktury, a nie jedynie hali produkcyjnej, jak twierdzi Odwołujący. Umowa dotyczyła także budynku administracyjno-socjalnego, który bezspornie należy zaliczyć jako obiekt użyteczności publicznej. Zatem pan Józef B., pełniąc funkcję kierownika budowy przy realizacji robót budowlanych na tym obiekcie, legitymuje się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem.

W odniesieniu do twierdzenia Odwołującego, że nie można zaliczyć panu Józefowi B. doświadczenia na stanowisku kierowniczym przy realizacji Tesco w Tarnowskich Górach, Przystępujący podkreślił, że normalną praktyką jest realizacja obiektów na podstawie różnych, częściowych pozwoleń na budowę, co wynika często z różnego cyklu i trybu załatwiania decyzji administracyjnych, dotyczących różnych elementów inwestycji. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający zaliczać będzie doświadczenie zawodowe na danym obiekcie jedynie wówczas, gdy dotyczyć ono będzie realizacji opartej o jedno, dotyczące całego przedsięwzięcia pozwolenia na budowę. Zdaniem Przystępującego doświadczenie przy realizacji przedmiotowego zbiornika wody, zaprojektowanego jako integralny element

obiektu użyteczności publicznej Tesco w Tarnowskich Górach, decydujący o dopuszczeniu tego obiektu do użytkowania, bezspornie należy zaliczyć jako doświadczenie przy realizacji robót budowlano-montażowych na obiekcie użyteczności publicznej.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego uprawnień osoby wyznaczonej do funkcji specjalisty ds. geotechnicznych Przystępujący wskazał, że osoba ta posiada uprawnienia wydane 25 listopada 1976 r. na podstawie wówczas obowiązujących przepisów, obejmujące również zakres kwestionowany przez Odwołującego, czego dowodem jest Świadcstwo wydane przez Wojewodę Małopolskiego z dnia 19 maja 2003 r.

Zdaniem Przystępującego, potwierdzenie za zgodność z oryginałem kopii oświadczeń o udostępnieniu zasobów było zgodne § 6 ust. 1 rozporządzenia rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...), bowiem zostało dokonane przez osobę uprawnioną do reprezentacji wykonawcy, który znajduje się w posiadaniu oryginałów tych dokumentów.

W odniesieniu do gwarancji wadialnej Przystępujący wskazał, iż w jej treści zostało zdefiniowane, że kwota główna zobowiązania opiewa na wysokość 2.800.000,00 zł, co jest równe wysokości wymaganego przez Zamawiającego wadium. Ponadto, zgodnie z postanowieniami SIWZ gwarant zobowiązał się do jej wypłaty nieodwołalnie i bezwarunkowo. Zdaniem Przystępującego, klauzula przedstawiona w treści gwarancji wadialnej, mówiąca o sposobie potwierdzenia autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania nie stanowi warunku, a jedynie jest działaniem mającym na celu weryfikację strony uprawnionej i osób, które mogą zaciągać zobowiązania. Rolą banku w tym wypadku jest jedynie formalne potwierdzenie, iż żądanie zostało zgłoszone przez właściwe osoby.

Ponadto Przystępujący wskazał, że trudno ustosunkować się do zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ, gdyż Odwołujący nie wskazał, jakie zmiany zostały dokonane w treści formularzy. Podniósł, że treść oferty w pełni odpowiada treści specyfikacji, a jakiegokolwiek niezgodności mogą dotyczyć jedynie formy załączników, co jednak nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, gdyż nie przewiduje tego żaden przepis prawa.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia i oferty Przystępującego oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w przypadku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósłby szkodę. Ponadto Izba stwierdziła, że spółka BUDUS – która w ustawowym terminie zgłosiła przystąpienie do postępowania – posiada interes prawny w rozstrzygnięciu przetargu na korzyść Zamawiającego ze względu na fakt, że oddalenie odwołania skutkować będzie otrzymaniem przez tego wykonawcę zamówienia i dopuściła ww. Wykonawcę do postępowania odwoławczego.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów zawartych w Odwołaniu Izba rozpoznała merytorycznie sprawę, zgodnie z art. 186 ust. 4 ustawy Pzp, tj. ze względu na zgłoszenie przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia.

W ocenie Izby odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący złożył w przedmiotowym postępowaniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na jego wynik. Przede wszystkim nie potwierdziła się teza Odwołującego, iż wykazując doświadczenie zawodowe pana Józefa B., BUDUS niezgodnie z prawdą poinformował, że ww. osoba pełniła funkcję kierownika budowy obiektów: Galeria Jastrzębie, Centrum Handlowo Usługowe Plejada w Bytomiu i Sosnowcu, Ośrodek Szkolenia dla Niewidomych w Wilkowicach oraz Bielska Spółdzielnia Niewidomych „Bielsin” w Bielsku-Białej. Ani w ofercie Przystępującego, ani w złożonych przez niego na wezwanie Zamawiającego wyjaśnieniach, nie znalazła się informacja, że pan Józef B. był kierownikiem budowy ww. obiektów. Twierdzenie Odwołującego, jakoby wpisanie nazwy funkcji „Kierownik budowy” w wykazie osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, w kolumnie pn. „Zakres wykonywanych czynności” świadczyło o poinformowaniu Zamawiającego, iż taką właśnie funkcję pełnił pan Józef B. przy budowie wszystkich wymienionych w wykazie obiektów, nie ma w niczym oparcia. Z treści wykazu jednoznacznie wynika, iż w przedmiotowej kolumnie należało wpisać funkcję, którą dana osoba będzie pełniła przy realizacji przyszłego zamówienia. Nieuzasadniona jest więc teza o niezgodnym z prawdą poinformowaniu Zamawiającego o pełnionych przez pana Józefa B. funkcjach.

Przystępujący ani w ofercie, ani w toku postępowania odwoławczego nie twierdził, że pan Józef B. był kierownikiem budowy wszystkich wykazanych obiektów. W wykazie osób, które będą realizować zamówienie, w kolumnie *Doświadczenie* Przystępujący zamieścił informację, że ww. osoba była zatrudniona na stanowiskach kierowniczych przy realizacji robót budowlano-montażowych na obiektach użyteczności publicznej, m.in.:

- 1) od 15 czerwca 2008 r. do 31 stycznia 2009 r. – budowa Centrum Handlowego Galeria Jastrzębie w Jastrzębiu Zdroju
- 2) od 1 listopada 2000 r. do 31 grudnia 2001 r. – przy budowie centrum handlowo-usługowego Plejada w Sosnowcu,
- 3) od 1 września 1999 r. do 31 października 2000 r. – przy budowie centrum handlowo-usługowego Plejada w Bytomiu,
- 4) od 1 lipca 1989 r. do 30 czerwca 1991 r. – przy budowie Ośrodka Szkoleniowego dla Niewidomych w Wilkowicach,
- 5) od 1 czerwca 1988 r. do 30 kwietnia 1989 r. – przy budowie kompleksu biurowo-magazynowego BSN „Biesin” w Bielsku Białej.

Zdaniem Odwołującego, pracując przy ww. inwestycjach pan Józef B. nie był kierownikiem budowy, ale pełnił jedynie funkcje menadżerskie (kierownik kontraktu, Project Managera, Kierownika Działu Inwestycji), czemu Przystępujący nie zaprzeczył. Istota sporu sprowadza się więc do kwestii dopuszczalności legitymowania się doświadczeniem na stanowiskach innych niż kierownik budowy.

Zgodnie z wymogami Zamawiającego, określonymi w punkcie 9.1 SIWZ (ppkt B3 tabeli), kierownik budowy powinien posiadać m.in. *przynajmniej 10-letnie doświadczenie na stanowiskach kierowniczych, przy realizacji robót budowlano-montażowych na obiekcie użyteczności publicznej w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.)*. Zamawiający, określając powyższe warunki, nie wskazał konkretnych stanowisk, ograniczając się do ogólnego określenia *stanowiska kierowniczego*, nie odesłał też do przepisów Prawa budowlanego. Jak wyjaśnił Zamawiający na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, celem takiego postanowienia SIWZ było sformułowanie możliwie najszerszego warunku, bez ograniczenia do doświadczenia w charakterze kierownika budowy lub kierownika robót.

W świetle tak sformułowanego postanowienia specyfikacji oraz stanowiska Zamawiającego, brak jest podstaw do stwierdzenia, że należało wykazać doświadczenie wyłącznie w charakterze kierownika budowy lub kierownika robót. Wykonawcy nie są zobowiązani ani uprawnieni do tak zawężającej interpretacji określonych w specyfikacji warunków, wbrew ich literalnemu brzmieniu oraz intencjom Zamawiającego. Gdyby zamiarem Zamawiającego było wymaganie 10-letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót, to tak sformułowałyby postanowienie SIWZ lub odesłał do funkcji kierowniczych przewidzianych w przepisach Prawa budowlanego. Wobec faktu, że Zamawiający odwołał się do niezdefiniowanych w przepisach prawa *stanowisk kierowniczych*, należy przyjąć, że

doświadczenie na stanowiskach kierownika kontraktu, project managera czy kierownika Działu Inwestycji będzie również spełnieniem tego warunku, są to bowiem stanowiska kierownicze w powszechnie przyjmowanym znaczeniu, szerszym niż określone w ustawie Prawo budowlane.

Ponadto zdaniem Izby nie ma podstaw do stwierdzenia, że doświadczenie pana Józefa B. jako kierownika budowy obiektów: Hydro Aluminium oraz Tesco, nie jest doświadczeniem przy budowie obiektów użyteczności publicznej. Zgodnie z § 3 *rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*, budynkiem użyteczności publicznej jest m.in. budynek przeznaczony na potrzeby handlu oraz budynek biurowy lub socjalny. Kwestionowane przez Odwołującego obiekty mieszczą się w zakresie definicji określonej przywołanym wyżej rozporządzeniem. Supermarket Tesco jest bez wątpienia obiektem przeznaczonym na potrzeby handlu, a z faktu, że pan Józef B. uczestniczył w pracach niezwiązanych bezpośrednio z główną funkcją budynku nie można wyciągać wniosku o niedopuszczalności wliczenia tych prac do okresu doświadczenia. Bez znaczenia jest również, że element inwestycji, przy którym pracował pan Józef B. (podziemny zbiornik wód deszczowych) realizowany był na podstawie odrębnego pozwolenia na budowę, była to bowiem integralna część tego obiektu.

Natomiast budowa Hydro Aluminium obejmowała również pomieszczenia biurowe i socjalne, zatem w ocenie Izby, doświadczenie przy realizacji tej inwestycji może być wliczone do okresu doświadczenia, bez względu na to, co stanowiło jej główną część. Realizowana umowa obejmowała bowiem również obiekty administracyjno-biurowe. Izba stanęła na stanowisku, że oceniając doświadczenie uprawniające do uczestnictwa w realizacji zamówienia nie można ograniczać się do konkretnej części obiektów, w oderwaniu od całości inwestycji i charakteru wchodzących w jej skład elementów.

Odnosząc się do wskazanych przez Odwołującego na rozprawie dat wpisów z dzienników budowy, mających świadczyć o krótszym – niż wykazano w ofercie – okresie doświadczenia pana Józefa B., Izba stwierdziła, że daty te nie przesądzają o okresie pracy ww. osoby przy realizacji inwestycji. Należy bowiem podkreślić, że na proces budowlany składają się również czynności przygotowawcze oraz czynności związane z końcowym odbiorem robót i ewentualnym zgłaszaniem wad, które również składają się na okres doświadczenia przy realizacji robót.

Izba nie podzieliła również tezy Odwołującego, że osoba wskazana w ofercie Przystępującego na stanowisko specjalisty ds. geotechniki, nie posiada wymaganych uprawnień.

Zgodnie z SIWZ, specjalista ds. geotechniki powinien posiadać m.in. *stwierdzone kwalifikacje do wykonywania i kierowania pracami geologicznymi w zakresie ustalania warunków geologiczno-inżynierskich dla potrzeb zagospodarowania przestrzennego i posadawiania obiektów budowlanych, z wyłączeniem posadawiania obiektów budowlanych zakładów górniczych.* Jest to więc uprawnienie odpowiadające kategorii VII określonej w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 19 czerwca 2006 r. w sprawie kategorii prac geologicznych, kwalifikacji do wykonywania, dozoru i kierowania tymi pracami oraz sposobu postępowania w sprawach stwierdzania kwalifikacji.

W wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia jako specjalista ds. geotechniki został wskazany pan Kazimierz S., w odniesieniu do którego Przystępujący zamieścił następującą informację: *uprawnienia do sporządzania projektów (programów) badań i dokumentacji geologicznych w zakresie ustalania przydatności gruntów dla budownictwa z wyłączeniem obiektów inżynierskich budownictwa górniczego i wodnego oraz do sprawowania geologicznego nadzoru na robotami związanymi z badaniami prowadzonych dla sporządzania tych dokumentacji wydane przez Centralny Urząd Geologii (SWP-132/8-507) w dniu 25.11.1976 r. Decyzją Nr 070712. Certyfikat Nr 0157 Polskiego Komitetu Geotechniki wydane w dniu 14.03.2000 r.*

Jak wynika z powyższej informacji oraz z załączonej do przystąpienia decyzji, pan Kazimierz S. uzyskał uprawnienia w 1976 r. Taki rodzaj uprawnień, jak przedstawił Przystępujący w wykazie, przewidywały przepisy wykonawcze do obowiązującej wówczas ustawy z dnia 16 listopada 1960 r. o prawie geologicznym. Zgodnie z art. 148 obecnie obowiązującej ustawy Prawo geologiczne i górnicze, decyzje o stwierdzeniu (zatwierdzeniu) kwalifikacji osób, wydane na podstawie dotychczasowych przepisów pozostają w mocy. W ocenie Izby fakt, że wcześniej obowiązujące przepisy nie przewidywały uprawnień o treści dokładnie takiej, jakie wydawane są obecnie na podstawie rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 19 czerwca 2006 r., nie może powodować negatywnych konsekwencji dla dysponującego uprawnieniami. Zdaniem Izby posiadane uprawnienia, mimo odmiennej treści, odpowiadają uprawnieniom wymaganym przez Zamawiającego.

W odniesieniu do kwestii poświadczenia za zgodność z oryginałem oświadczeń podmiotów udostępniających zasoby do realizacji zamówienia, Izba ustaliła, iż w punkcie 9.6 SIWZ Zamawiający postanowił, że *w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadkach określonych w § 1 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. (...), kopie dokumentów dotyczące odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty.* Powyższe postanowienie specyfikacji jest powtórzeniem przepisu § 6 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. Nie

można podzielić stanowiska Odwołującego, że powyższy przepis przewiduje możliwość poświadczenia za zgodność z oryginałem oświadczeń wyłącznie przez podmioty, które je wystawiły. Użyta w powyższym przepisie alternatywa łączna przesądza o możliwości dokonania tego poświadczenia zarówno przez wykonawcę jak i wystawcę dokumentu, a przeciwna interpretacja byłaby sprzeczna z literalnym brzmieniem przepisu i nieuzasadniona względami celowości. Zatem przedłożone przez Przystępującego kopie oświadczeń były prawidłowo poświadczone za zgodność z oryginałem.

W odniesieniu do kwestii prawidłowości wadium Izba ustaliła, że zgodnie z punktem 11.2 SIWZ, *w przypadku składania przez Wykonawcę wadium w formie gwarancji, gwarancja ma być co najmniej gwarancją bezwarunkową, nieodwoalną, nieprzenośną i płatną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego*. Przystępujący złożył gwarancję wadium z 6 maja 2010 r. wystawioną przez HDI Gerling. W treści ww. gwarancji stwierdzono: *gwarantujemy nieodwoalnie i bezwarunkowo na Państwa pierwsze pisemne wezwanie zapłatę kwoty głównej zobowiązania, która stanie się w okresie ważności niniejszej gwarancji wymagalna, w związku z rozpisany przez Państwa przetargiem nieograniczonym (...) w wysokości 2.800.000,00 zł, stanowiącej górną granicę naszej odpowiedzialności. Płatność z gwarancji zostanie niezwłocznie przekazana na rachunek przez Państwa wskazany w wezwaniu do zapłaty, jeśli Państwa pisemne wezwanie do zapłaty zawierać będzie potwierdzenie autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Państwa Firmy, sporządzone przez bank, prowadzący główny Państwa rachunek*. Nieuzasadnione jest twierdzenie Odwołującego o niezgodności gwarancji z wymogami określonymi w SIWZ, bowiem z jej treści jednoznacznie wynika bezwarunkowe zobowiązanie do zapłaty pełnej kwoty wadium. Użycie określenia *kwota główna zobowiązania* nie ma żadnego znaczenia dla możliwości wyegzekwowania wadium. Gwarant określił tę kwotę dokładnie na taką wysokość, jakiej żądał Zamawiający tytułem wadium.

O niezgodności wadium z wymogami SIWZ nie świadczy również klauzula dotycząca potwierdzenia autentyczności podpisów. Jest to jedynie forma weryfikacji osób zgłaszających roszczenie, która nie odbiera gwarancji cech bezwarunkowości, nieodwoalności i płatności na pierwsze żądanie.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty z treścią SIWZ, polegającej na zmianie treści formularzy stanowiących załączniki do złożonej oferty, Izba zwraca uwagę, że ani w treści odwołania ani podczas rozprawy Odwołujący nie sprecyzował powyższego zarzutu, nie wskazał, jakie zmiany i w których załącznikach wprowadził Przystępujący, podnosząc jedynie na rozprawie, że dotyczyły one nagłówek załączników. Tak nieprecyzyjnie sformułowany zarzut utrudnia jego rozpoznanie, niezależnie jednak od tego Izba ustaliła, że treść załączników do oferty Przystępującego odpowiada treści specyfikacji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....