

Sygn. akt: KIO 1728/11

WYROK
z dnia 24 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 sierpnia 2011 r.** wykonawcę **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Stadion w Zabrze Sp. z o.o., ul. F. Roosevelta 81, 41-800 Zabrze,**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., POI Sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowny wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu oferty konsorcjum ECM Group Polska sp. z o.o., POI Sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa.

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Stadion w Zabrze Sp. z o.o., ul. F. Roosevelta 81, 41-800 Zabrze** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Stadion w Zabrze Sp. z o.o., ul. F. Roosevelta 81, 41-800**

Zabrze na rzecz **Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie złożył wykonawca Grontmij Polska Sp. z o.o., ul. Ziębicka 3; 560-164 Poznań zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi spółka Stadion w Zabrze Sp. z o.o., ul. F. D. Roosevelta 81: 41-800 Zabrze zwany dalej „Zamawiającym”.

Postępowanie prowadzone jest pod nazwą „Wybór inżyniera kontraktu dla zadania inwestycyjnego „Modernizacja stadionu im. Ernesta Pohla w Zabrze - etap I”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich: nr 2011/S 51-083805 w dniu 15.03.2011r.

W odwołaniu wskazano następujące zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy:

zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Konsorcjum firm: ECM Group Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycji sp. z o.o. w Inowrocławiu zwanego dalej „Konsorcjum ECM”.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt. 5) Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o:

1. Unieważnienie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu,
2. Dokonanie ponownego badania i oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu
3. Wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp wykonawcy Konsorcjum ECM oraz odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt.5 Pzp.
4. Dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie:

Zamawiający w dniu 03.08.2010 r poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ECM. Jednocześnie przedstawiając streszczenie z oceny i porównania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią oferty złożonej przez Konsorcjum ECM, pragnie wskazać, iż Zamawiający dokonał czynności badania i oceny oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący w celu poparcia swojego stanowiska przedstawił następujące zarzuty:

1. Zamawiający w pkt. 9.1.b. SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, jaką winni posiadać Wykonawcy ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia. W tym celu sformułował następujący warunek określający minimalne doświadczenie wykonawcy, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie -wykonali minimum jedno zamówienie na usługę, której przedmiotem było zarządzanie zadaniem inwestycyjnym o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem w charakterze inżyniera kontraktu, o wartości robót co najmniej 150 000 000,00 PLN, które jest zakończone. W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku Konsorcjum ECM w swojej ofercie przedstawiło Wykaz wykonanych usług zawierający opis posiadanego doświadczenia - sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 5 SIWZ. W przedmiotowym Wykazie Konsorcjum ECM wskazało jedną zrealizowaną usługę, której przedmiotem był Nadzór Inwestorski przy realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego „Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie wraz z infrastrukturą techniczną oraz wszystkimi towarzyszącymi obiektami i urządzeniami wchodzącymi w skład Kompleksu lub niezbędnymi do korzystania z niego”, zrealizowany dla Gminy Kleszczewo. W opisie ww. doświadczenia Konsorcjum ECM podało, iż „umowa o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego obejmowała wykonanie następujących czynności: zarządzanie i nadzór nad realizacją przedmiotu umowy zgodnie z zakresem określonym w przepisach prawa budowlanego dla Inspektora Nadzoru i Koordynatora Czynności Nadzoru Inwestycyjnego, wszelkie czynności Zespołu Inżyniera Kontraktu”. W ocenie Odwołującego przedstawione doświadczenie nie potwierdza wykonania zamówienia obejmującego usługę, której przedmiotem było zarządzanie zadaniem inwestycyjnym o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem w charakterze inżyniera kontraktu. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na literalny zapis SIWZ w zakresie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający definiując minimalne doświadczenie, jakim mają legitymować się Wykonawcy w postępowaniu, precyzyjnie określił, iż przedmiotem danej usługi ma być zarządzanie zadaniem inwestycyjnym. Zatem usługa potwierdzająca spełnianie warunku udziału w postępowaniu musi obejmować swoim zakresem zarządzanie całym zadaniem inwestycyjnym na wszystkich etapach jego realizacji. Ponadto, Zamawiający doprecyzował niniejszy warunek udziału w postępowaniu poprzez użycie stwierdzenia, iż usługa ta ma być zrealizowana w charakterze inżyniera kontraktu, wskazując dokładnie na zakres wymaganego doświadczenia, jakiego żąda od Wykonawców. W przypadku tak

precyzyjnie określonych wymagań zawartych w SIWZ nie sposób zgodzić się zarówno ze stanowiskiem Konsorcjum ECM jaki i Zamawiającego, że doświadczenie obejmujące realizację usługi Nadzoru Inwestorskiego spełnia wymagania doświadczenia jakim mają legitymować się Wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Bezsprzeczne jest, iż Konsorcjum ECM oświadczyło w Wykazie wykonanych usług, iż zrealizowało na rzecz Gminy w Kleszczowie usługę Nadzoru Inwestorskiego przy budowie kompleksu dydaktyczno-sportowego. W ocenie Odwołującego wykonana usługa nadzoru inwestorskiego nie może zostać uznana za usługę polegającą na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu, której przedmiotem było zarządzanie zadaniem inwestycyjnym. W drugiej kolejności Odwołujący pragnie wskazać na treści SIWZ obowiązującej w postępowaniu na wybór wykonawcy Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego „Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie wraz z infrastrukturą techniczną oraz wszystkimi towarzyszącymi obiektami i urządzeniami wchodzącymi w skład Kompleksu lub niezbędnymi do korzystania z niego”. Z treści tego dokumentu wynika, iż przedmiotem postępowania i zawartej umowy było pełnienie kompleksowego (wielobranżowego) nadzoru inwestorskiego przy budowie, w tym rozliczenie rzeczowo-finansowe tylko budowy, bez umocowania Inspektora do dokonywania czynności prawnych w imieniu inwestora. Zatem zakres świadczonej usługi nie jest równoważny z zakresem usługi wykonywanej w charakterze Inżyniera Kontraktu. Zasadniczą różnicą jest to, iż Nadzór inwestorski jest realizowany tylko w zakresie określonym Prawem Budowlanym i dotyczy tylko i wyłącznie nadzorowania robót budowlanych. Natomiast usługa Inżyniera Kontraktu polega na sprawowaniu nadzoru inwestorskiego zgodnie z Prawem Budowlanym oraz obejmuje w swoim zakresie liczne dodatkowe zadania przewidziane w warunkach kontraktowych FIDIC. Zakres usługi Inżyniera Kontraktu jest dalece szerszy w zakresie obowiązków i uprawnień oraz odpowiedzialności. Do obowiązków Inżyniera Kontraktu należy między innymi : - zarządzanie finansami inwestycji (całościowymi) -raportowanie, sprawozdawczość, - zarządzanie ryzykiem, - rozjemstwo w sporach. Podkreślenia wymaga również fakt, iż w ramach projektu obejmującego budowę Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie funkcję Inżyniera Kontraktu sprawowała inna osoba zatrudniona przez Urząd Gminy w Kleszczowie, a mianowicie Pan Krzysztof K. Zatem z przedstawionych powyżej okoliczności wynika jednoznaczny wniosek - w przedsięwzięciu zrealizowanym w Kleszczowie, Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej nie wykonywało usługi polegającej na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu. Ponieważ wykonany Nadzór Inwestorski nie był nawet elementem zastępstwa inwestycyjnego, a jedynie ograniczał się do zadań określonych w przepisach prawa budowlanego dla Inspektora Nadzoru i Koordynatora Czynności Nadzoru Inwestycyjnego - zatem usługa ta nie może zostać zaliczona na poczet wymaganego w SIWZ doświadczenia. Sformułowanie zawarte w treści referencji, iż w ramach usługi wykonywane były „wszelkie czynności Zespołu Inżyniera Kontraktu” nie oznacza w żaden sposób pełnienia usługi zarządzania procesem inwestycyjnym w charakterze Inżyniera Kontraktu, a jest równoznaczne z wykonywaniem nadzoru inwestorskiego prawdopodobnie w ramach zespołu Inżyniera Kontraktu, zatrudnionego odrębnie przez Gminę Kleszczów. Zamawiający ogłaszając przetarg na wybór Inżyniera

Kontraktu obejmującego zarządzanie zadaniem inwestycyjnym miał prawo postawić warunek dopuszczenia do udziału w postępowaniu Wykonawców legitymujących się adekwatnym doświadczeniem do zamawianej usługi, tj. zarządzania zadaniem inwestycyjnym o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem w charakterze inżyniera kontraktu. Jednakże na etapie badania i oceny ofert Zamawiający w żadnym wypadku nie może łagodzić postawionych wymagań, gdyż godzi to w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Reasumując należy wskazać, iż w ocenie Odwołującego Konsorcjum ECM nie wykazało, iż posiada wymagane doświadczenie aby ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, gdyż przedstawiona usługa Nadzoru Inwestorskiego przy realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego „Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie wraz z infrastrukturą techniczną oraz wszystkimi towarzyszącymi obiektami i urządzeniami wchodzącymi w skład Kompleksu lub niezbędnymi do korzystania z niego”, nie jest usługą zarządzania zadaniem inwestycyjnym o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem w charakterze inżyniera kontraktu. Zatem Konsorcjum ECM podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp bez prawa do wezwania do uzupełnień ze względu na drugi zarzut przedstawiony poniżej.

2. Zamawiający w pkt. 9.1.C.3. SIWZ wymagał aby wykazać się dysponowaniem specjalisty na stanowisko Menadżera Finansów wchodzącego w skład zespołu osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia. Dla ww. eksperta Zamawiający określił następujące szczegółowe warunki: Menedżer Finansów odpowiedzialnego za wszelkie czynności związane z zarządzaniem finansami przy realizacji przedmiotowej inwestycji, osoba ta musi posiadać następujące kwalifikacje: a) wykształcenie wyższe ekonomiczne, b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 3-letnie doświadczenie w zarządzaniu finansami, c) doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z zarządzaniem finansami dla minimum jednej zakończonej inwestycji o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym. Konsorcjum ECM w swojej ofercie nie przedstawiło żadnej osoby na wskazane powyżej stanowisko. W dniu 17.06.2011r. Zamawiający poprosił Wykonawcę o uzupełnienie w tym zakresie oferty. Pismem z dnia 22.06.2011r. konsorcjum ECM przedstawiło uzupełnienia do oferty wskazując jako Menadżera Finansów Pana Szymona Ćwieka. Odwołujący podnosi, iż w jego ocenie doświadczenie Pana Szymona Ćwieka nie odpowiada wymaganemu doświadczeniu Menadżera Finansów w następującym zakresie: (i) brak co najmniej 5-letniego doświadczenia zawodowego - Konsorcjum ECM wykazało Panu Szymonowi Ćwiekowi 4,5 lata doświadczenia (ii) brak co najmniej 3-letniego doświadczenia w zarządzaniu finansami - Pan Szymon Ćwiek posiada przeszło 3 lata doświadczenia ale w rozliczaniu inwestycji, ponieważ zajmowane stanowiska przez niego stanowiska nie były stanowiskami menedżerskimi, obejmującymi zarządzanie finansami. Zatem Pan Szymon Ćwiek w wykazanym okresie doświadczenia, nie zajmował żadnego stanowiska kierowniczego, co gwarantowałoby posiadanie wymaganego doświadczenia zawodowego w

zarządzaniu finansami, (iii) brak doświadczenia w pracy na stanowisku związanym z zarządzaniem finansami dla minimum jednej zakończonej inwestycji o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym - Pan Szymon Ćwiek nie wykazał doświadczenia na zakończonej inwestycji o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym. Zamawiający w odpowiedziach do SIWZ udzielonych w dniu 17.03.2011r. jednoznacznie określił co rozumie pod pojęciem „zadania inwestycyjnego o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem”. Wyjaśnił, iż określony wymóg będą spełniać obiekty wyszczególnione w Polskiej Klasyfikacji Obiektów budowlanych ujęte w grupie 122,124, 126. Po analizie projektów wyszczególnionych w informacji o osobach, które będą uczestniczyć w realizacji niniejszego zamówienia, Odwołujący pragnie wskazać, iż żadna z wyszczególnionych inwestycji nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego: - Projekt „Przebudowa drogi krajowej nr 4 na odcinku Machowa - Łańcut” zaliczany jest według PKOB do obiektów zakwalifikowanych do grupy 212, zatem nie jest to inwestycja o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym. - Projekt „Program poprawy czystości zlewni rzeki Wisłoki” zaliczany jest według PKOB do obiektów zakwalifikowanych do grupy 222, zatem nie jest to inwestycja o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym. - Projekt „Realizacja II części Podziemnej Trasy Turystycznej wraz z rekonstrukcją płyty Rynku Staromiejskiego w Rzeszowie” zaliczany jest według PKOB do obiektów zakwalifikowanych do grupy 214. ponadto wartość przedmiotowej inwestycji nie jest porównywalna do przedmiotowego zadania inwestycyjnego. Zatem nie jest to inwestycja o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym. Reasumując, Odwołujący pragnie wskazać, iż Ekspert Pan Szymon Ćwiek przedstawiony na stanowisko Menedżera Finansów nie spełnia warunków postawionych przez Zamawiającego w pkt. 9.1.C.3. SIWZ. Z uwagi na fakt, iż specjalista Menedżer Finansów był już uzupełniany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp Konsorcjum ECM nie przysługuje prawo powtórnego uzupełnienia doświadczenia ww. specjalisty. Zatem konsorcjum ECM podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości. Interes Odwołującego Powyżej przedstawione fakty wskazują, iż interes prawny Odwołującego doznał uszczerbku, ponieważ dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp uniemożliwia Odwołującemu zdobycie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu złożył najtańszą ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło konsorcjum ECM składając na rozprawie pismo procesowe z dnia 24.08.2011r. zawierające argumentację formalną i prawną popierającą wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył.

Odwolujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz dowodów złożonych na rozprawie Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Co do zarzutu naruszenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaką wykazać powinni oferenci.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w 1. pkt. 9.1.b. SIWZ sformułował następujący warunek określający wymaganą wiedzę i doświadczenie wykonawcy, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonali minimum jedno zamówienie na usługę, której przedmiotem było zarządzanie zadaniem inwestycyjnym o charakterze i wielkości porównywalnej z niniejszym zamówieniem w charakterze inżyniera kontraktu, o wartości robót co najmniej 150 000 000,00 PLN, które jest zakończone. Na wykazanie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Konsorcjum ECM w złożonej ofercie przedstawiło Wykaz wykonanych usług przedstawiający posiadane doświadczenie - według załącznika Nr 5 do SIWZ. W Wykazie Konsorcjum ECM wskazało jedną wykonaną usługę, która dotyczyła Nadzoru Inwestorskiego podczas realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego „Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie wraz z infrastrukturą techniczną oraz wszystkimi towarzyszącymi obiektami i urządzeniami wchodzącymi w skład Kompleksu lub potrzebnymi do korzystania z niego”, na rzecz Gminy Kleszczowo. Konsorcjum ECM przedstawiając w Wykazie doświadczenie podało „Umowa o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego obejmowała wykonanie następujących czynności: zarządzanie i nadzór nad realizacją przedmiotu umowy zgodnie z zakresem określonym w przepisach prawa budowlanego dla Inspektora Nadzoru i Koordynatora Czynności Nadzoru Inwestycyjnego, wszelkie czynności Zespołu Inżyniera Kontraktu”.

Zgodnie z tytułem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jego przedmiotem jest „Wybór inżyniera kontraktu dla zadania inwestycyjnego „Modernizacja stadionu im. Ernesta Pohla w Zabrze - etap I”.

Natomiast zakres kompetencji konsorcjum ECM na zadaniu w Gminie Kleszczowa sprowadzał się do usług nadzoru inwestorskiego to jest zarządzania i nadzoru zgodnie z zakresem określonym w przepisach prawa budowlanego dla Inspektora Nadzoru i Koordynatora Czynności Nadzoru Inwestycyjnego, wszelkie czynności Zespołu Inżyniera Kontraktu”.

Zgodnie z art.25-27 ustawy prawo budowlane: Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru należą: reprezentowanie inwestora na budowie przy sprawowaniu kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i wbudowywanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie, sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania, potwierdzanie faktyczne wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń (art.25 obowiązki inspektora nadzoru).

Inspektor nadzoru inwestorskiego ma prawo: wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych, oraz przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych i dowodów dopuszczenia do stosowania w budownictwie wyrobów budowlanych oraz urządzeń technicznych, żądać od kierownika budowy lub kierownika robot dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymanie dalszych robót budowlanych przypadku gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę (art.26 uprawnienia inspektora budowlanego). Przy budowie obiektu budowlanego, wymagającego ustanowienia inspektorów nadzoru inwestorskiego w zakresie różnych specjalności, inwestor wyznacza jednego z nich jako koordynatora ich czynności na budowie (art.27 wyznaczenie koordynatora).

Potwierdzenie obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności pełnionej przez konsorcjum ECM funkcji Inspektora nadzoru na przedsięwzięciu w Gminie Kleszczów znalazło odzwierciedlenia w Umowie Nr IZP-3420/21/2007 o świadczenie usługi nadzoru inwestorskiego zawartej w dniu 18.02.2008r. pomiędzy Gminą Kleszczów a konsorcjum ECM, przedłożonej w poczet dowodów na rozprawie. Z treści umowy wynika, że zakres obowiązków Inspektora nadzoru sprowadza się do obowiązków, uprawnień wyznaczonych ustawą Prawo budowlane a sprecyzowanych w artykule 2 Umowy – Przedmiot umowy. Jednym z istotnych, dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu, postanowień przedłożonej Umowy jest postanowienie artykułu 3 - Obowiązki usługodawcy, z którego wynika, że Usługodawca będzie zobowiązany do przygotowywania wszelkich raportów, zestawień i protokołów, a także do ich weryfikacji oraz pisemnego zatwierdzania dla Usługobiorcy dokumentacji w tym raportów, zestawień, faktur przedstawianych przez wykonawców w zakresie wymaganym do należytego wykonywania przez Inżyniera i Usługobiorcę ich uprawnień i obowiązków określonych w umowie o roboty budowlane, w tym w szczególności do wystawienia Świadectwa przejęcia, zatwierdzania zmian, zlecenia Wykonawcy robot dodatkowych, wystawiania Świadectw Płatności i Potwierdzania Płatności, wystawiania Raportów w tym

Raportu Końcowego, potwierdzania Płatności Końcowej.

W poczet dowodów na rozprawie przedłożono również Umowę – Kontrakt – Umowa nr IZP-3420/2/07 z dnia 20.09.2007r. o budowę w systemie generalnego wykonawstwa kompleksu dydaktyczno (oświatowego) – sportowego w Kleszczowie przy ul. Sportowej 8 gdzie w części –Warunki Szczególne w pkt 1.1. zawarto definicję „Inżyniera z oznaczeniem, że jest nim Krzysztof Koptoń – Główny Specjalista ds. budowy Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie, pracownik Urzędu Gminy w Kleszczowie oraz , że Inżynier wyznaczy inspektora (lub inspektorów) nadzoru inwestorskiego, który będzie sprawował swoją funkcję zgodnie z wymogami prawa budowlanego.

Również na rozprawie przedłożono w poczet dowodów pisma:

1. Pismo z dnia 08.05.2011r. GP/K/IC/1832/11 odwołującego Grontmij Polska Sp. z o.o. do Urzędu Gminy Kleszczów, w którym zadano pytanie czy konsorcjum z liderem Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy (członek konsorcjum ECM) i Rejonowy Zarząd Inwestycji Sp. z o.o. w Człuchowie pełniło funkcję Inżyniera kontraktu na przedsięwzięciu Budowy Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie, a jeżeli nie to kto pełnił tę funkcję oraz czy konsorcjum z liderem Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. w Bydgoszczy i Rejonowy Zarząd Inwestycji Sp. z o.o. w Człuchowie pełniło szerszy zakres niż czynności wynikające z umowy o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego nr IZP-3420/21/2007 z dnia 18.02.2008r.
2. Pismo z dnia 14.06.2011r. IZP-2220/27/07 Urzędu Gminy w Kleszczowie stanowiące odpowiedź na zadane pytania, w którym to piśmie udzielono odpowiedzi zgodnie z którą, konsorcjum którego liderem było POI Sp. z o.o. nie pełniło funkcji Inżyniera Kontraktu, ze wskazaniem, że funkcję tę pełnił Krzysztof Koptoń oraz, że obowiązki konsorcjum którego liderem było POI Sp. z o.o. zostały zapisane w umowie IZP-3420/21/2007 z dnia 18.02.2008r. o świadczenie usług nadzoru inwestorskiego.

Izba zważyła co następuje.

Przedmiotem postępowania jest pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu, a nie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego regulowanego ustawą Prawo budowlane.

Pojęcie Inżyniera kontraktu jest pojęciem odrębnym od pojęcia Inspektora nadzoru inwestorskiego, ponieważ posiadającym odrębne źródła regulacji i mających do spełnienia odrębne funkcje w procesie inwestycyjnym .

W przedmiotowej sprawie, Odwołujący wykazał, że konsorcjum ECM na budowie w G. Kleszczów

wykonywało funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego, a nie inżyniera kontraktu.

W związku z powyższym użyte w przedłożonej referencji do oferty sformułowanie, iż konsorcjum ECM wykonywało wszelkie czynności Zespołu Inżyniera Kontraktu należy rozumieć, że pełniło funkcję usługową wobec Inżyniera Kontraktu, stanowiąc zespół Inżyniera, ale z ograniczeniem do funkcji określonych w art. 25-27 ustawy prawo budowlane.

Reasumując zarzut naruszenia art.24 ust. 2 pkt 4 i ust.4 ustawy Pzp potwierdził się.

Co do zarzutu naruszenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jaką wykazać powinni oferenci.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający w pkt. 9.1.C.3. SIWZ żądał od oferentów wykazania dysponowania osobą specjalistą na stanowisko Menedżera Finansów, jako osób wchodzących w skład zespołu zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający dla stanowiska menedżera finansów określił w SIWZ następujące warunki: Menedżer Finansów odpowiedzialny za wszelkie czynności związane z zarządzaniem finansami przy realizacji przedmiotowej inwestycji, osoba ta musi posiadać następujące kwalifikacje: a) wykształcenie wyższe ekonomiczne, b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 3-letnie doświadczenie w zarządzaniu finansami, c) doświadczenie w pracy na stanowisku związanym z zarządzaniem finansami dla minimum jednej zakończonej inwestycji o charakterze i wielkości porównywalnej z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym.

Konsorcjum ECM w ofercie nie przedstawiło żadnej osoby na stanowisko Menedżer Finansów.

W związku z tym pismem z dnia 17.06.2011r. Zamawiający wezwał konsorcjum ECM o uzupełnienie oferty w zakresie wskazania osoby przeznaczonej na stanowisko menedżera finansów.

Pismem z dnia 22.06.2011r. konsorcjum ECM przedstawiło uzupełnienie w tym zakresie przedstawiając na stanowisko Menedżera Finansów Szymona Ć.

Z Wykazu wynika, że pomimo oświadczenia Konsorcjum ECM o posiadaniu ponad pięcioletniego doświadczenia zawodowego Szymona Ć to z przebiegu kariery zawodowej tej osoby wynika, że jego doświadczenie zawodowe nie wynosi nawet 4 i pół roku, a nie jak oświadczył konsorcjum ECM ponad pięć lat.

Panu Szymonowi Ć brak jakiegokolwiek doświadczenia w zarządzaniu finansami. Z przedstawionego wykazu wynika, że Szymon Ć posiada doświadczenie co najmniej trzyletnie, ale w rozliczaniu inwestycji na co wskazują zajmowane przez niego stanowiska.

Wykonywanie funkcji rozliczeń inwestycji mieści się w obowiązkach inspektora nadzoru inwestorskiego, co wynika z treści art.25 pkt 4 ustawy Prawo budowlane – potwierdzanie faktycznie wykonanych robot

oraz usunięcia wad, a także na żądanie inwestora kontrolowanie rozliczeń budowy.

Na rozprawie w poczet dowodów przedłożono:

1. Dwa oświadczenia z dnia 22.08.2011r. Szymona Ć potwierdzone przez ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie i Jarosława S Inżyniera kontraktu – przebudowa drogi krajowej nr 4 na odcinku Machowa-Łańcut , z którego wynika, że od niecałych trzech lat Szymon Ćwizarządza finansami inwestycji zgodnie z warunkami kontraktu - Powyższy dowód okazuje Szymon Ć i spółka ECM, ale nie jako lider konsorcjum ECM oraz Jarosław S. Forma dowodu jest niewiarygodna – dokument sporządzono z maila – brak możliwość wiarygodnego sprawdzenia osób podpisujących to jest Szymona Ć i Jarosława S.
2. Referencje z dnia 21 maja 2008r. Dyrektora Wydziału Gospodarki Komunalnej i Inwestycji Urzędu Miasta Rzeszowa potwierdzające, że Szymon Ć pracował w zespole Menedżera Projektu/Inżyniera Kontraktu jako specjalista ds. rozliczeń oraz stwierdza się, że przez okres 04.01.2007 do 31.05.2007r. Szymon Ć prowadził rozliczenia finansowe inwestycji. Z powyższych referencji wynika, Szymon Ć był specjalistą ds. rozliczeń i prowadził rozliczenia finansowe inwestycji w zespole Menedżera Projektu/Inżyniera Kontraktu, ale nie zarządzał finansami.
3. Umowa z 31.03.2008r. pomiędzy konsorcjum ECM a GDDKiA w Warszawie na zlecenia dla Konsultanta wykonującego czynności przypisane Inżynierowi w warunkach FIDIC -1999r. i czynności z ustawy Prawo budowlane przebudowa drogi krajowej nr 4 na odcinku Machowa-Łańcut . W umowie nie wymienia się Szymona Ć. Powyższe nie stanowi dowodu, że Szymon Ć na tej inwestycji, gdzie konsorcjum ECM było Konsultantem, zarządzał finansami tej inwestycji.
4. Wydruk z Internetu o inwestycji „Realizacja II części podziemnej trasy turystycznej wraz z rekonstrukcją płyty rynku w Rzeszowie. Powyższe nie stanowi dowodu na wykonywanie zarządzania finansami przez Szymona Ć, który na tej inwestycji rozliczał koszty inwestycji.

Izba zważyła co następuje.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność zarzutu Odwołującego, iż Szymon Ć nie zarządzał finansami, tylko rozliczał koszty inwestycji, co odpowiada funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, a nie funkcji inżyniera kontraktu – zarządzanie finansami oraz, że jego doświadczenie zawodowe nie wynosi wymaganych pięciu lat.

Wobec powyższego Izba stwierdza naruszenie przez Zamawiającego art.24 ust.2 pkt 4 i ust.4 ustawy Pzp.

Brak również podstaw formalnych i prawnych do zobowiązania Zamawiającego do wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp, ponieważ konsorcjum ECM było wzywane

do uzupełnienia brakującego w wykazie oznaczenia osoby pełniącej funkcję zarządzania finansami.
W tym stanie rzeczy oferta konsorcjum ECM podlega odrzuceniu.

W związku z powyższym odwołanie zasługuje na uwzględnienie na podstawie art.192 ust.2 ustawy, ponieważ naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczzonego wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00zł. i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedstawionej faktury w kwocie 3.600,00zł.

Przewodniczący: