

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 r. przez wykonawcę **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35**, w postępowaniu prowadzonym przez **Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, ul. M. Skłodowskiej-Curie 73**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa (pełnomocnik)**, **2. Ingenieria IDOM International S.A., Avenida Monasterio de El Escorial 4, 28049 Madryt**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, ul. M. Skłodowskiej-Curie 73 - powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

2. kosztami postępowania obciąża Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, ul. M. Skłodowskiej-Curie 73 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., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o., 87-100 Toruń, ul. M. Skłodowskiej-Curie 73 na rzecz Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Toruniu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wykonanie usługi doradcy technicznego i Inżyniera Kontraktu dla projektowania i robót budowlanych zadania pn. Przebudowa i rozbudowa Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Rydygiera w Toruniu, Wojewódzkiego Szpitala Obserwacyjno-Zakaźnego w Toruniu oraz Wojewódzkiego Ośrodka Lecznictwa Psychiatrycznego w Toruniu”. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej w skrócie „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 lutego 2012 r. nr 2012/S 26-042337, z późniejszą zmianą.

Odwołujący: Grontmij Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie od zaniechania przez zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tworzących konsorcja: 1. Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka komandytowa, ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa (pełnomocnik) oraz Hill International Sp. z o.o., ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa (członek), zwane „konsorcjum Portico”, 2. ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa (pełnomocnik) i Ingenieria IDOM International S.A., Avenida Monasterio de El Escorial 4, 28049 Madryt (członek), zwane „konsorcjum ECM”, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp.

Odwołujący wniósł o: 1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert, 2) dokonanie ponownej oceny ofert i w konsekwencji tej czynności wykluczenie z postępowania konsorcjum Portico oraz konsorcjum ECM, jako niespełniających warunków udziału w postępowaniu, 3) wybór oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący przedstawił następujące okoliczności faktyczne i prawne odwołania oraz dowody na ich poparcie: pismem z dnia 12.07.2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Portico, która uzyskała 88 punktów łącznie. Drugą w kolejności została uznana oferta konsorcjum ECM, której przyznano 75 punktów. Oferta odwołującego uzyskała 66 punktów i jest trzecią ofertą w kolejności. Odwołujący uznał, że zamawiający naruszył w toku badania i oceny ofert

wskazane przepisy Pzp.

Odnosnie uzasadnienia zarzutu nr 1. Odwołujący podał: zamawiający w dniu 02.05.2012 r. (publikacja 2012/S 84-137054) dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w pkt III.2.1). Określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zobowiązując wykonawców do wykazania posiadania wiedzy i doświadczenia w realizacji następujących usług: a) 1 usługi polegającej na świadczeniu pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji lub nadzoru nad opracowywaniem i realizacją projektu dotyczącego budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i lądowiskiem o wartości inwestycji min. 60 000 000,00 PLN brutto, b) 1 usługi nadzoru inwestorskiego nad budową lub przebudową obiektu użyteczności publicznej na kwotę minimum 100 000 000,00 PLN brutto, c) 1 usługi nadzoru inwestorskiego nad budową lub przebudową wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia w ruchu (czynnego) obejmującego: -co najmniej 1 blok operacyjny (min. 5 sal), -oddział diagnostyki obrazowej (z funkcją tomografu i rezonansu), -laboratorium medyczne, -centralną sterylizatornię, -oddziały łóżkowe. Odwołujący stwierdził, że oba konsorcja: Portico i ECM nie wykazały spełniania powyższych warunków.

Zarzut dotyczący konsorcjum Portico.

Usługa wykazana w pozycji 1 wykazu - Usługi nadzoru i zarządzania renowacją i rozbudową istniejącego i funkcjonującego szpitala del Mar, realizowana na zlecenie konsorcjum Mar de Salut Barcelona nie dotyczyła budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i lądowiskiem, ponieważ szpital ten nie posiada lądowiska, które było wymagane w warunku a).

Zarzut dotyczący konsorcjum ECM.

Usługa wykazana w pozycji 1 wykazu - Opracowanie projektu wielobranżowego, pomoc merytoryczna i ekspercka przy opracowaniu Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz projektów wykonawczych dla budowy szpitala Maipú w Chile, realizowana na zlecenie Inabensa (Grupa Abener) nie dotyczyła budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i lądowiskiem, ponieważ szpital ten również nie posiada lądowiska, które było wymagane w warunku a).

Odwołujący podał, że wskazane fakty potwierdzają informacje zawarte na stronach internetowych szpitali. Uznał zatem, że usługi podane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, które nie odpowiadają w pełni wymaganiom zamawiającego, nie mogą stanowić podstawy do udzielenia zamówienia tym wykonawcom, tym bardziej, iż informacje zawarte w wykazie usług wprowadzają zamawiającego w błąd. W związku z powyższym podkreślił, iż składając oświadczenia w wykazach usług, że szpitale posiadają takie lądowiska, konsorcja złożyły nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ

na wynik postępowania. Tym samym został naruszony art. 24 ust. 3 i 4 Pzp.

Zarzut nr 2.

Konsorcjum Portico nie wykazało się także spełnianiem warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał dysponowania następującym specjalistą: 1. Kierownik zespołu, 1 osoba posiadająca: a) wykształcenie wyższe techniczne, b) doświadczenie w nadzorze nad projektowaniem wielospecjalistycznych obiektów służby zdrowia, c) minimum 5- letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem ludzi prowadzącym nadzór nad inwestycjami budowlanymi, d) doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem przy wykonywaniu minimum jednej usługi nadzoru inwestorskiego nad inwestycją o wartości min. 100 000 000,00 PLN (brutto), e) doświadczenie w nadzorowaniu budowy, co najmniej 1 wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia obejmującego, co najmniej 1 blok operacyjny (min. 5 sal), f) doświadczenie w nadzorowaniu budowy, co najmniej 1 wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia obejmującego oddział diagnostyki obrazowej (z funkcją tomografu i rezonansu), g) doświadczenie w nadzorowaniu budowy, co najmniej 1 wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia obejmującego laboratorium medyczne, h) doświadczenie w nadzorowaniu budowy, co najmniej 1 wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia obejmującego centralną sterylizatornię, i) doświadczenie w nadzorowaniu budowy, co najmniej 1 wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia obejmującego oddziały łóżkowe, j) znajomość warunków kontraktowych FIDIC. Wymagania wymienione w podpunktach e) - i) mogły być spełnione w ramach jednego obiektu służby zdrowia.

Konsorcjum przedstawiło na to stanowisko A..... K..... Odwołujący wskazał, że z posiadanych informacji wynika, że Adam Kalinowski pełnił na inwestycji „Centrum Medycyny Inwazyjnej w Gdańsku” tylko funkcję inspektora nadzoru nad realizacją robót budowlanych, a nie sprawował nadzoru nad projektowaniem.

W trakcie realizacji wskazanej inwestycji ekspert ten był zatrudniony w firmie Biuro Obsługi Inwestycji Inwest - Wybrzeże Sp. z o.o., która była podwykonawcą firmy Pirelli Pekao Real Estate Sp. z o.o., ul. Leszno 14, 01-192 Warszawa. Firma Pirelli Pekao Real Estate Sp. z o.o. realizowała od dnia 5.10.2007 r. zamówienie pod nazwą: Świadczenie usług zarządzania projektem dla kompleksowej realizacji zadania inwestycyjnego pn. „Centrum Medycyny Inwazyjnej AMG”.

http://www.popon.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=14890&Itemid=297

Odwołujący podkreślił, że w momencie rozpoczęcia świadczenia usługi przez Pirelli, a więc też w momencie rozpoczęcia pracy przez A..... K..... jako inspektora nadzoru, projekt był już gotowy. Został on ukończony na koniec lipca 2007 r. Projekt wykonało konsorcjum firm - Arch-Deco z Gdyni oraz APA Kuryłowicz z Warszawy.

Odwołujący uznał, że wobec powyższego A..... K..... nie mógł w podanym

przez wykonawcę okresie pracy na inwestycji „Centrum Medycyny Inwazyjnej w Gdańsku” sprawować nadzoru nad projektowaniem, a tym samym wykonawca ten nie spełnia wymogu postawionego w punkcie b), dotyczącego doświadczenia w nadzorze nad projektowaniem wielospecjalistycznych obiektów służby zdrowia.

W związku z tym, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Podał, że przedstawione fakty wskazują, iż interes *prawny* odwołującego doznał uszczerbku wskutek czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu nieprawidłowego badania i oceny ofert konsorcjów - Portico i ECM. Stwierdził, że w przypadku uwzględnienia odwołania, będzie miał możliwość uzyskania zamówienia, gdyż jego oferta jest ofertą spełniającą wymagania zamawiającego, co w konsekwencji gwarantuje uzyskanie najwyższej liczby punktów, zgodnie z kryteriami oceny ofert.

Zamawiający wniósł na rozprawie odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej, w której wskazał na bezzasadność zarzutów odwołującego. Potwierdził dokonanie zmiany opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia (obok ogłoszenia o zamówieniu, również w SIWZ - pkt 8.4). Podniósł, że ciężar dowodu spoczywa na odwołującym, który w odwołaniu powołał się na informacje uzyskane ze stron internetowych szpitali. Stwierdził, że z opisu zamieszczonego w pkt 8.4 SIWZ nie wynika, aby konieczne było wykazanie, iż świadczone usługi, np. w zakresie „pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji” musiały odnosić się do zrealizowanego obiektu wraz z lądowiskiem. Podkreślił, że w świetle wskazanych postanowień SIWZ, za spełniające wymogi należy uznać takie sytuacje, gdy wykonawca wykazał, iż wykonał usługę polegającą na świadczeniu pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji lub nadzoru nad opracowaniem i realizacją projektu, a nie tylko taką usługę, która obejmowała wszystkie te elementy łącznie, w tym nadzór nad realizacją projektu. Ponadto nadmienił, że ewentualnych wątpliwości, co do treści SIWZ nie można tłumaczyć na niekorzyść wykonawcy, w szczególności w sposób zawężający i ograniczający dostęp do zamówienia, co mogłoby stanowić przejaw naruszenia zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Uznał, że zarzuty dotyczące A..... K..... nie zostały uzasadnione.

Do postępowania odwoławczego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECM Group Polska S.A., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, Ingenieria IDOM International S.A., Avenida Monasterio de El Escorial 4, 28049 Madryt, po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów wobec tego konsorcjum, jako niezasadnego. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Portico Project Management Sp. z o.o. i Wspólnicy Spółka

komandytowa, ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa oraz Hill International Sp. z o.o., ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa, zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego, nie stali się uczestnikami postępowania odwoławczego, wobec doręczenia zgłoszenia przystąpienia Prezesowi Izby w formie pisemnej po upływie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, nie zachowując tym samym wymogu zawartego w art. 185 ust. 2 Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący spełnia przesłankę uprawniającą go do wniesienia odwołania, określoną w art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zarzuty zostały potwierdzone.

W zakresie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp - *posiadanie wiedzy i doświadczenia*, Izba ustaliła, że zamawiający zmienił opis zawarty w pkt III.2.1) ogłoszenia o zamówieniu (zmienione ogłoszenie opublikowane w dniu 2 maja 2012 r.) w sposób wskazany w odwołaniu. Dokonał też zmiany SIWZ, podając w piśmie z dnia 25 kwietnia 2012 r., że „modyfikuje pkt 8.4. SIWZ”. Z treści SIWZ po zmianie wynika wymóg, by wykonawcy wykazali spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia na podstawie wykazanych realizacji następujących usług: a) 1 usługi polegającej na świadczeniu usług pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji lub nadzoru nad opracowywaniem i realizacją projektu dotyczącego budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i ładowiskiem o wartości inwestycji min. 60 000 000,00 PLN brutto, b) 1 usługi nadzoru inwestorskiego nad budową lub przebudową obiektu użyteczności publicznej na kwotę minimum 100 000 000,00 PLN brutto, c) 1 usługi nadzoru inwestorskiego nad budową lub przebudową wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia w ruchu (czynnego) obejmującego: -co najmniej 1 blok operacyjny (min. 5 sal), -oddział diagnostyki obrazowej (z funkcją tomografu i rezonansu), -laboratorium medyczne, -centralną sterylizatornię, -oddziały łóżkowe.

Wykonawcy tworzący konsorcjum Portico wykazali w wykazie usług (str. 40 oferty) w poz. 1: usługi nadzoru i zarządzania renowacją i rozbudową istniejącego i funkcjonującego szpitala obejmujące: -szacunek kosztów i nadzór nad kosztami, -planowanie i nadzorowanie harmonogramu, -koordynacja wykonania dokumentacji projektowej, -nadzorowanie dokumentacji, -zarządzanie uzyskiwaniem decyzji i pozwoleń,

-zarządzanie przetargami, -zarządzanie kontraktami, -zarządzanie i koordynacja uczestnikami procesu budowlanego, -zarządzanie i nadzorowanie zmian, -reprezentowanie Klienta/Inwestora, -zarządzanie i nadzorowanie robót (blok operacyjny, 5 sal), lądowisko, oddział diagnostyki obrazowej (z funkcją tomografu i rezonansu), laboratorium medyczne, z centralną sterylizatornią oraz oddziały łóżkowe. Opis prac dotyczył szpitala del Mar w Barcelonie. Podmiotem zlecającym wykonanie prac było konsorcjum Mar de Salut de Barcelona. Oświadczenie konsorcjum Portico złożone w wykazie usług potwierdza lądowisko. Referencja z dnia 25 listopada 2011 r. załączona do oferty, wystawiona przez Konsorcjum Mar Parc de Salut w Barcelonie (str. 43-46 oferty), jako zleceniodawcę usług doradczych i pomocy technicznej do prowadzenia zintegrowanej kontroli i zarządzania wykonaniem robót polegających na przebudowie i rozbudowie Szpitala del Mar w różnych fazach wykonania, wskazuje, że: Przedsiębiorstwo Gerens Hill International S.A. świadczące ww. usługi, rozpoczęło ich realizację z dniem 2 grudnia 2006 r. i wstrzymało je w grudniu 2010 r. z powodu tymczasowego zawieszenia robót. Usługi polegały na nadzorowaniu i zarządzaniu realizacją robót składających się na projekt przebudowy i rozbudowy Szpitala del Mar Faza 1 znajdującego się na ulicy del Gas w Barcelonie (Hiszpania). Projekt polega na przebudowie i rozbudowie Szpitala del Mar prowadzonej w celu zwiększenia powierzchni i modernizacji instalacji urządzeń szpitalnych. Dane dotyczące projektu wskazują: powierzchnię budowlaną, budżet inwestycji, budżet na budowę - roboty wstępne i wykonanie fazy 1 oraz dane liczbowe dotyczące 1 fazy.

Wykonawcy tworzący konsorcjum ECM wykazali w wykazie usług w poz. 1: usługę - opracowanie projektu wielobranżowego, pomoc merytoryczna i ekspercka przy opracowaniu Programu Funkcjonalno-Użytkowego oraz projektów wykonawczych dla budowy szpitala w Maipú, Chile. Zakres inwestycji obejmował budowę wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (powyżej 5 sal) oraz lądowiskiem. Zakres usługi obejmował również nadzór autorski. Opis dotyczył prac związanych z budową szpitala w Maipú, Chile na zlecenie Inabensa (Grupa Abener). Oświadczenie konsorcjum ECM złożone w wykazie usług wskazuje, że inwestycja obejmowała lądowisko. Referencja wystawiona w dniu 26 stycznia 2011 r. przez firmę Instalaciones Inabensa S.A. potwierdza, że firma INGENIERA IDOM INTERNACIONAL S.A. sporządziła projekt architektoniczny i technologiczny wraz z nadzorami autorskimi szpitala w Maipú w Chile. Wskazano powierzchnię działki, ilość i rodzaj pomieszczeń oraz wartość inwestycji.

Zamawiający potwierdził, że dokonał oceny wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu na podstawie oświadczeń wykonawców zamieszczonych w załączonych wykazach wykonanych usług, uznając je za wystarczające w świetle wymagań zawartych w

ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Po otrzymaniu kopii odwołania nie dokonywał ustaleń w tym przedmiocie.

Odwołujący złożył na rozprawie dowody - oryginalną korespondencję elektroniczną z tłumaczeniem na język polski, dotyczącą: I. Konsorcjum ECM: 1) zapytanie M..... M..... (Grontmij Polska Sp. z o.o.) z dnia 2 sierpnia 2012 r. skierowane do Ignacio Gysling Vidal (CCOP) w sprawie lądowiska dla helikopterów szpitala Hospit de Maipú oraz odpowiedź z dnia 3 sierpnia 2012 r., że obecnie trwa budowa szpitala Maipú, przekazana w drodze przetargu publicznego i w szpitalu nie przewiduje się powstania lądowiska dla helikopterów; 2) informację od M..... M.....(Grontmij Polska Sp. z o.o.) z dnia 3 sierpnia 2012 r. skierowaną do Asuntos Economics oraz odpowiedź Asuntos Economics podpisaną przez R..... S..... II Sekretarza ds. ekonomicznych Ambasady RP w Santiago de Chile, z której wynika, że odpowiedź Ignacio Gilisa z MOP (Ministerstwo Robót Publicznych) potwierdza, że projekt nie zawiera lądowiska dla helikopterów; 3) cztery wizualizacje szpitala Hospital de Maipú (Chile) pochodzące ze strony internetowej; II. Konsorcjum Portico: 1) zapytanie M..... M..... (Grontmij Polska Sp. z o.o.) z dnia 20 lipca 2012 r. w sprawie lądowiska dla helikopterów w projekcie rozbudowy szpitala Hospital del Mar oraz odpowiedź podpisaną - Vanesa Balsells de Sola, Departamento de Comunicación, pieczęć Parc de Salut MAR, że szpital Hospital del Mar nie dysponuje lądowiskiem dla helikopterów, ani też nie jest ono przewidziane w projekcie rozbudowy; 2) wydruk ze strony internetowej Polskiej Organizacji Pracodawców Osób Niepełnosprawnych (08.10.07) dotyczący nowego szpitala Akademii Medycznej w Gdańsku. Z treści wydruku wynika, że przetarg na wykonanie kompleksowych prac projektowych nowego szpitala wygrało konsorcjum znanych firm architektonicznych: Arch-Deco z Gdyni oraz APA Kuryłowicz z Warszawy. Odwołujący odstąpił od omawiania ostatniego dowodu poprzestając na uzasadnieniu zarzutu dotyczącego A..... K....., zawartego w odwołaniu.

Z dowodu z zeznań świadka T..... M....., przeprowadzonego na wniosek zamawiającego, przy nieuwzględnieniu sprzeciwu odwołującego, na okoliczność zakresu usługi wykazanej przez konsorcjum Portico w pierwszym punkcie wykazu usług, wynika, że była to usługa realizowana na podstawie umowy zawartej przez podmiot zlecający, tj. konsorcjum Mar de Salut de Barcelona z podmiotem Gerens Hill International S.A., który udostępnił swoje doświadczenie na podstawie zobowiązania zamieszczonego na stronach 56-57 oferty. Świadek zeznał, że na etapie analizowania zakresu inwestycji do opracowania projektu wykonawczego była rozważana kwestia lądowiska, jako jego funkcji z uwagi na fakt, że sąsiadujący ze szpitalem podmiot publiczny posiadał lądowisko, z którego mógł korzystać szpital. Zaniechano prac projektowych w zakresie lądowiska i w projekcie

budowlanym oraz wykonawczym nie przewidywano jego budowy. Ładowiska też nie ujęto w części rysunkowej projektu, natomiast w części opisowej projektu przedstawiono wyniki analizy dotyczące funkcji ładowiska, jako ładowiska istniejącego u sąsiadującego ze szpitalem podmiotu. Świadek zeznał, że szpital nie miał na swoim terenie ładowiska, a wykazana w wykazie usługa dotyczyła funkcji ładowiska, a nie jego budowy. Potwierdził również, że firma świadcząca usługę podaną w wykazie konsorcjum Portico nie uczestniczyła w pracach przedprojektowych przed opracowaniem pierwotnej dokumentacji, nie była też uczestnikiem w projektowaniu.

Oceniając materiał dowodowy, Izba uznała, że zamawiający w wyniku dokonanej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ pkt 8.4 lit. a, wymagał od wykonawców wykazania z potwierdzeniem należytego wykonania (w zakresie objętym odwołaniem), co najmniej jednej usługi polegającej na świadczeniu usług pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji lub nadzoru nad opracowywaniem i realizacją projektu dotyczącego budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i ładowiskiem o wartości inwestycji min. 60 000 000,00 PLN brutto. Nie można uznać, w ocenie Izby, że wymóg ten dotyczył alternatywnie - usług pomocy merytorycznej i eksperckiej lub audytu technicznego dokumentacji lub nadzoru nad opracowywaniem i realizacją projektu, w oderwaniu od budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i ładowiskiem o wartości inwestycji min. 60 000 000,00 PLN brutto. Przeczy temu treść pkt 8.4 a)-c) SIWZ, po dokonaniu „modyfikacji”, w odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców (pismo z dnia 25 kwietnia 2012 r.). Niewątpliwie „modyfikacja” pkt 8.4. SIWZ stanowi zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozumieniu art. 38 ust. 4 Pzp. Zdaniem Izby, skoro na pytanie wykonawcy o treści „na wykonaniu, jakich czynności ma polegać pomoc merytoryczna i ekspercka oraz czy usługi weryfikacji (audytu) dokumentacji projektowej stanowią usługi pomocy merytorycznej i eksperckiej”, zamawiający zmienił treść SIWZ podając opis jak wyżej, brak jest uzasadnienia by przyjąć, że jako potwierdzenie doświadczenia mogły zostać uznane: „usługa pomocy merytorycznej i eksperckiej” lub „audytu technicznego dokumentacji” - nie sprecyzowane na wniosek wykonawcy, które miałyby być równoważne usłudze „nadzoru nad opracowywaniem i realizacją projektu dotyczącego budowy wielospecjalistycznego obiektu służby zdrowia z kompleksowym blokiem operacyjnym (min 5 sal) i ładowiskiem o wartości inwestycji min. 60 000 000,00 PLN brutto”.

Obaj zakwestionowani wykonawcy wykazali w punktach 1 swoich wykazów, usługi dotyczące szpitali wraz z ładowiskami, co do których potwierdzono brak ładowisk, jako wykonanych inwestycji przyszpitalnych i jako zamierzeń projektowych.

Izba uznała, że zarzut dotyczący oceny usług wykazanych w punktach 1 wykazów sporządzonych przez wykonawców - konsorcja Portico i ECM, w świetle dowodów przedstawionych i przeprowadzonych na rozprawie, został potwierdzony. Wykonawcy podając usługi w pozycjach 1 wykazów, nie potwierdzili spełnienia warunku w sposób odpowiadający opisowi zamieszczonemu w pkt 8.4 lit. a SIWZ i odpowiednio w ogłoszeniu o zamówieniu. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawców do złożenia w określonym terminie oświadczeń lub dokumentów, jeżeli złożone wraz z ofertą zawierają błędy, jako zawierające błędy przyjmuje się też takie oświadczenia lub dokumenty, które nie potwierdzają spełnienia warunku.

Izba podnosi, że zgodnie z § 1 ust.1 pkt 1 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), zamawiający żąda, stosownie do wartości zamówienia, dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Celem dokumentu, przyjętego w praktyce najczęściej jako „referencje” jest, co do zasady, potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Jeśli jednak wystawca dokumentu zamieszcza w nim również inne dane dotyczące przedmiotu wykonania, które są rozbieżne z opisem zawartym w wykazie sporządzonym przez wykonawcę, zamawiający nie może pominąć treści referencji przy ocenie wykazu.

Nie został potwierdzony zarzut w przedmiocie doświadczenia A..... K..... Do odwołania nie zostały załączone dowody. Złożony na rozprawie wydruk strony internetowej Polskiej Organizacji Pracodawców Osób Niepełnosprawnych (08.10.07), dotyczący nowego szpitala Akademii Medycznej w Gdańsku i zawierający informację, że przetarg na wykonanie kompleksowych prac projektowych nowego szpitala wygrało konsorcjum znanych firm architektonicznych: Arch-Deco z Gdyni oraz APA Kuryłowicz z Warszawy, nie potwierdza zarzutu i nie stanowi dowodu w rozumieniu art. 190 ust. 3 Pzp.

Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze, że odwołujący formułując zarzuty odwołania wskazał naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp, wnioskując (żądając) o wykluczenie konsorcjów Portico i ECM z postępowania, jako niespełniających warunków udziału w postępowaniu, co odpowiada przesłance zawartej w art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Argumentacja dotycząca nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, zamieszczona została w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do pozycji 1 wykazów usług kwestionowanych wykonawców.

Izba związana jest zarzutami odwołania (art.192 ust. 7 Pzp). Z opisu dotyczącego zakresu treści orzeczenia (§ 34 ust. 1 pkt 4 regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań - rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. - Dz. U. Nr 48, poz. 280) wynika, że w przypadku wydania wyroku, orzeczenie Izby zawiera rozstrzygnięcie o żądaniach odwołującego.

Przepisy art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp stanowią dwie odrębne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania. W pkt 4 zobowiązano zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania, jeśli nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji, zamawiający zobowiązany jest do zastosowania trybu uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp przez wezwanie wykonawcy, stosownie do treści tego przepisu. W pkt 3 zobowiązano zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W orzecznictwie przyjęto, że w takiej sytuacji brak jest możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp.

Za nieprawdziwą informację uznaje się taką informację, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości.

Zamawiający jest zobowiązany do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w sytuacji, gdy wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Interpretacja wskazanej przesłanki powinna być związana z art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, zwanej „dyrektywą klasyczną” (prowspółnotowa wykładnia prawa). Z przepisu tego wynika, że z udziału w postępowaniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nie przekazania informacji wymaganych na mocy dyrektywy. W świetle wskazanej wykładni prawa, regulacja zawarta w art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy, kładąca nacisk na element świadomego wprowadzenia w błąd zamawiającego przez podanie nieprawdziwych informacji, stanowi wskazówkę interpretacyjną art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp (we wskazanym zakresie orzekł Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w dniu 19 lipca 2012 r.).

Wykluczenie z postępowania na podstawie przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp musi być poprzedzone potwierdzeniem w sposób nie budzący żadnych wątpliwości (zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji -art. 7 ust. 1 Pzp), że dany wykonawca złożył nieprawdziwe informacje oraz, że ich złożenie miało wpływ na wynik postępowania. W tym celu zamawiający, korzystając z uprawnień nadanych mu przez ustawodawcę na podstawie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wzywa do złożenia

wyjaśnień w przedmiotowym zakresie wykonawcę, w stosunku do którego zaistniało podejrzenie, iż złożył nieprawdziwe oświadczenie (*Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 7/2012, Kontrola udzielania zamówień publicznych, Wykluczenie wykonawcy składającego nieprawdziwe informacje - nieprawidłowości stwierdzone w toku kontroli przeprowadzonych przez Prezesa UZP, www.uzp.gov.pl*).

W rozpoznanej sprawie zamawiający nie wzywał wykonawców (konsorcjów Portico i ECM) do złożenia wyjaśnień. Wykonawcy ci również nie złożyli wyjaśnień w postępowaniu odwoławczym (konsorcjum Portico nie zgłosiło przystąpienia do postępowania odwoławczego w wymaganej formie w ustawowym terminie, Konsorcjum ECM nie uczestniczyło w posiedzeniu i rozprawie przed Izbą).

Izba uznała za zasadne wezwanie wykonawców w toku powtórzenia badania i oceny ofert, do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wskazania w punktach 1 wykazów usług załączonych do ofert, lądowisk - Hiszpania, Barcelona, Szpital del Mar (dotyczy konsorcjum Portico) i Maipú, Chile (dotyczy konsorcjum ECM) oraz dokonanie przez zamawiającego oceny wyjaśnień w kontekście przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. W przypadku braku podstaw do wykluczenia na podstawie tego przepisu, wykonawcy powinni być wezwani do uzupełnienia ofert na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp (przesłanka z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: