

**WYROK**  
**z dnia 7 marca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2016 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - STRABAG Sp z o.o. (lider), ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, Rotomat Sp. z o.o. ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu, ul. Siemiradzkiego 5a, 60-763 Poznań

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B, BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o. zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 235/16 po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - STRABAG Sp z o.o. (lider), ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, Rotomat Sp. z o.o. ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - STRABAG Sp z o.o. (lider), ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, Rotomat Sp. z o.o. ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

**Przewodniczący:.....**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Poznaniu, ul. Siemiradzkiego 5a, 60-763 Poznań wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego”, Część V obejmująca Teren Rejonu w Lesznie.

Przedmiotowe ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 sierpnia 2015r., nr 2015/S 157-289262 (zmiana ogłoszenia z dnia 08/09/2015, nr 2015/S 173-314924).

W dniu 11 lutego 2016r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną informację do Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - STRABAG Sp z o.o. (lider), ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, Rotomat Sp. z o.o. ul. Stabłowicka 134, 54-062 Wrocław o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy: BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 22 lutego 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechanie wykluczenia przez Zamawiającego Wykonawcy: 1) Konsorcjum firm BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o. oraz 2) zaniechanie wykluczenia INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia, pomimo że wskazani Wykonawcy nie spełnili warunków udziału w postępowaniu określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”), oraz zaniechanie przez Zamawiającego uznania ofert ww. Wykonawców za odrzucone.

Odwołujący podniósł, że czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają następujące przepisy:

1) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) i art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy: BADER-DROG Sp. z o.o.

Spółka Komandytowa, BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B, BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., wspólnie tworzących Konsorcjum - zwane dalej „wybrane Konsorcjum” lub „wybrany Wykonawca” - z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty wybranego Konsorcjum za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie wykazał dysponowania osobą przewidzianą na stanowisko Kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane w zakresie drogowym wraz z 3 letnim doświadczeniem w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP i wyżej;

2) ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wybranego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko Kierownika budowy;

3) art. 24 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego Wykonawcy z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty wybranego Konsorcjum za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie wykazał, że osoby przez niego wskazane w Formularzu 3.5. posiadają wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje zawodowe i doświadczenie ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wybranego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia Formularza 3.5. „Potencjał kadrowy” w sposób umożliwiający Zamawiającemu zbadanie oferty i ocenę, czy wskazane przez wybrane Konsorcjum osoby - z wyłączeniem A.G. - spełniają warunki postawione w SIWZ w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zadania;

4) art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania, pomimo że Wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie niekaralności podmiotu zbiorowego, ewentualnie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy INFRAKOM do złożenia informacji o niekaralności podmiotu zbiorowego;

5) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 4) i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty ww. Wykonawcy za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie złożył rachunku zysków i strat za 2012 rok, ewentualnie naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Wykonawcy INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia rachunku zysków i strat za rok 2012;

6) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty ww. Wykonawcy za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie wykazał, że osoby przez niego wskazane w Formularzu 3.5. drogowych posiadają wymagane przez Zamawiającego kwalifikacje zawodowe i doświadczenie ewentualnie naruszenie art. 26 ust 4 ustawy Pzp i naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ewentualnie uzupełnienia Formularza 3.5. „Potencjał kadrowy” w sposób umożliwiający Zamawiającemu zbadanie oferty i ocenę, czy wskazane przez tego Wykonawcę osoby spełniają warunki postawione w SIWZ w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zadania.

7) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty tego Wykonawcy za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie wykazał, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym, tj. wytwórnią mas bitumicznych ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia prawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego w tym zakresie.

8) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2) i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia INFRAKOM Sp. z o.o. z postępowania i w konsekwencji zaniechanie uznania oferty tego Wykonawcy za odrzuconą, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SIWZ, tj. nie wykazał, że posiada wymaganą wiedzę i doświadczenie w zakresie doświadczenia w wykonywaniu 1 zadania polegającego na zimowym i letnim utrzymaniu dróg klasy G lub wyższych, o wartości łącznej nie mniejszej niż 15.000.000 PLN brutto ewentualnie naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunku.

Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) unieważnienie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy: BADER- DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B, BUDiA Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., wspólnie tworzących Konsorcjum;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i badania ofert;

4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Wykonawcy: BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., wspólnie tworzących Konsorcjum, a w konsekwencji odrzucenie oferty tego Wykonawcy;

5) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Wykonawcy INFRAKOM Sp. z o.o., a w konsekwencji odrzucenie oferty tego Wykonawcy;

6) ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 oraz do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy PZP w zakresie zgłoszonych w odwołaniu naruszeń;

7) nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

#### I. Zarzuty dotyczące oferty wybranego Konsorcjum:

##### 1. Brak dysponowania osobą na stanowisko Kierownika budowy.

Odwołujący zarzucił, że wybrany Wykonawca nie wykazał dysponowania osobą przewidzianą na stanowisko Kierownika budowy, posiadającą uprawnienia budowlane w zakresie drogowym odpowiadające powierzonej funkcji z doświadczeniem wymaganym w SIWZ.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z pkt 8.2. pkt 3 ppkt b) SIWZ „Potencjał kadrowy” Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wskazał osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Dla osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy (min. 1 osoba) Zamawiający wymagał posiadania uprawnień budowlanych w zakresie drogowym oraz co najmniej 3 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP lub wyżej.

Nadto zauważył, że Zamawiający w pkt 9.1. i 9.1.4. SIWZ wskazał, że na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp należało złożyć do oferty, między innymi — „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresem wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami - w celu wykazania spełniania warunku, którego opis został określony w pkt 8.2.3) b) IDW”.

Odwołujący wyjaśnił, że wybrane Konsorcjum w pierwszym wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (Formularz 3.5.) na stanowisko Kierownika budowy wskazało pana T.H., składając w rubryce „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań” oświadczenie, że: „Posiada wykształcenie wyższe, uprawnienia budowlane w zakresie drogowym oraz min. 3 letnie doświadczenie o kierowaniu robotami na drogach klasy min. G, GP i wyżej.” (Wykaz nie zawierał żadnych innych danych w tym zakresie).

Zdaniem Odwołującego Pan T.H., wskazany przez wybrane Konsorcjum do pełnienia funkcji Kierownika budowy nie spełniał wymogów, postawionych przez Zamawiającego w SIWZ.

Wskazał, że powyższe potwierdził sam wybrany Wykonawca w piśmie z dnia 14 stycznia 2016r., skierowanym do Zamawiającego, które przekazano mu już po dokonanych pierwszym wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Bader-Drog, z dnia 11 stycznia 2016 roku.

Konsorcjum wskazało ww piśmie, że pan T.H. posiada inny rodzaj uprawnień budowlanych niż wymagane przez Zamawiającego, a jego kandydatura została zgłoszona przez omyłkę.

Odwołujący wyjaśnił, że w związku z ww. pismem wybrany Wykonawca wniósł o przeprowadzenie przez Zamawiającego czynności naprawczych, tj. unieważnienie wyboru, najkorzystniejszej oferty i wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do poprawienia dokumentu „Potencjał kadrowy — Formularz 3.5.”.

Ostatecznie Zamawiający uznał na podstawie zawiadomienia Konsorcjum Bader-Drog, że zgłoszona przez niego osoba na stanowisko Kierownika budowy nie spełnia wymagań SIWZ i w piśmie z dnia 18 stycznia 2016r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazując, że „Zamawiający powziął informację o konieczności ponownego przeprowadzenia czynności badania oraz oceny ofert”.

Podniósł również okoliczność, że w trakcie ponownej oceny i badania ofert, Zamawiający pismem z dnia 4 lutego 2016r. wezwał wybrane Konsorcjum, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. do „uzupełnienia dokumentów poprzez złożenie formularza zgodnego z Formularzem 3.5. „Potencjał kadrowy”; w którym będą wykazane osoby potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z pkt 8.2.3.b) tomu i

SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców wraz z dokumentami potwierdzającymi podstawę do dysponowania tymi osobami, jeśli nie są to pracownicy Wykonawcy”.

Wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wybrany Wykonawca przedłożył nowy „Wykaz kadrowy”, wskazując do pełnienia funkcji Kierownika budowy pana A.G. W rubryce „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań” wybrany Wykonawca wskazał, że p. G.: „Posiada wykształcenie średnie, uprawnienia budowlane w zakresie drogowym oraz min. 3 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami na drogach klasy min. G, GP i wyżej.”.

Odwołujący zarzucił, że pan A.G. nie jest osobą spełniającą postawione przez Zamawiającego warunki, tj. nie spełnia wymogu posiadanego doświadczenia, bowiem nie posiada uprawnień budowlanych w zakresie drogowym, które umożliwiają mu kierowanie robotami na drogach klasy G i GP, a tym samym nie mógł uzyskać doświadczenia na tego rodzaju drogach.

Odwołujący wskazał, że wybrany Wykonawca przekazał wraz z opinią prawną załączoną do zawiadomienia z 14 stycznia 2016r. kopię uprawnień budowlanych pana A.G., z których wynika, że osoba ta posiada uprawnienia budowlane nadane decyzją o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 26 stycznia 1990r., nr decyzji: 601/90/PW, wydaną przez Urząd Wojewódzki w Poznaniu.

Z treści ww. decyzji wynika, że w dniu jej wydania pan A.G. posiadał wykształcenie średnie - technik drogowy i uzyskał on uprawnienie do pełnienia funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno - inżynierskiej w zakresie dróg, lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że powyższe uprawnienia zostały wydane na podstawie obowiązującego w dniu wydania decyzji Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 20 lutego 1975 r. (Dz.U. Nr 8, poz. 46), zwane dalej Rozporządzeniem z 1975 roku.

Odwołujący podniósł, że jako podstawę prawną wydanej decyzji powołano § 5 ust. 2 ww. Rozporządzenia z 1975r., który stanowi, że osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogły pełnić funkcje techniczne wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robót budowlanych objętych danym rzemiosłem.



W ocenie Odwołującego posiadane przez pana A.G. uprawnienia budowlane upoważniają go do pełnienia funkcji kierownika budowy i robót wyłącznie z ograniczeniem do budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, a zatem nadane panu A.G. uprawnienia miały charakter ograniczony.

Powołał się orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie oraz artykuł dotyczący „Ewolucji uprawnień wydawanych osobom ze średnim wykształceniem technicznym”.

Wskazał, że z powyższego artykułu wynika, że tylko w jednym przypadku osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogły otrzymać uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń. Możliwość taką przewidywały przepisy zarządzenia nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dziennik Budownictwa nr 7, poz. 24).

Dla przedmiotowego zadania Zamawiający wymagał natomiast, aby osoba pełniąca obowiązki Kierownika budowy posiadała co najmniej 3 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP lub wyżej.

Zdaniem Odwołującego, uprawnienia posiadane przez pana A.G. nie upoważniały go do kierowania robotami na takiej klasie dróg ze względu na ograniczenia tych uprawnień do prac przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 104 ustawy z 07 lipca 1994r. - Prawo Budowlane - „Osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.”.

Odwołujący zauważył również, że zgodnie z § 13 ust. 5 obowiązującego rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 11 września 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1278):

„Uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:

- 1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu

przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;

2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych.”.

Według Odwołującego powyższa regulacja potwierdza, że osoby z uprawnieniami w ograniczonym zakresie nie posiadają uprawnień do kierowania robotami na drogach o klasie G, GP i wyższej. Osoba posiadająca wykształcenie średnie, nie może zatem pełnić funkcji Kierownika budowy na takich drogach.

Odwołujący zaznaczył także, że jakkolwiek, pomiędzy rozporządzeniem z 1975, a obecnym występują różnice w terminologii w ograniczeniu zakresu uprawnień, to nie sposób uznać, że wcześniej wydane uprawnienia w ograniczonym zakresie odpowiadają obecnym uprawnieniom bez ograniczeń, a tylko te dają możliwość pełnienia funkcji Kierownika budowy przy robotach na drogach klasy G, GP i wyżej.

Odwołujący podniósł, że osoba wskazana przez wybrane konsorcjum na Kierownika budowy nie mogła uzyskać doświadczenia w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP, a wobec tego Konsorcjum Bader-Drog nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający w zakresie wykazania dysponowania osobą na stanowisko Kierownika budowy wezwał już raz wybrane Konsorcjum w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wymaganego SIWZ dokumentu, tj. Formularza 3.5. – zdaniem Odwołującego - ponowne wezwanie w tym przedmiocie byłoby zatem nieuprawnione.

## 2. Zaniechanie wezwania wyjaśnień w zakresie uprawnień pana A.G..

W zakresie zakwestionowanych uprawnień pana A.G. na wypadek, nie uwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu wskazanego w pkt 1, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał wyjaśnienia, czy wskazana przez wybrane Konsorcjum osoba spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego w SIWZ i będzie mogła wykonywać przypisane jej obowiązki, tj. naruszył art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu żądał przedstawienia przez Wykonawców Formularza 3.5., w którym Wykonawcy zobowiązani

wskazać: „Funkcję”, „Wymagania dla danej funkcji”, „Nazwisko i imię” oraz „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań”.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający otrzymał także od wybranego Wykonawcy również treść decyzji (pierwszą stronę) w sprawie nadania uprawnień budowlanych wydanej dla pana A.G., wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika budowy, a zatem Zamawiający uzyskał wiedzę na temat posiadanych przez niego uprawnień oraz informację, że pana A.G. posiada wykształcenie średnie.

Przyznał, że Zamawiający nie wymagał wprost w warunkach SIWZ, aby osoby wskazane na stanowisko Kierownika budowy posiadały uprawnienia bez ograniczeń, jednak GDDKiA jako profesjonalista na rynku zamówień z obszaru drogownictwa, posiada wiedzę, że obecnie funkcję Kierownika budowy na drogach klasy G, GP i wyżej (zgodnie z powołanym powyżej rozporządzeniem z 2014r.) mogą pełnić tylko osoby posiadające uprawnienia bez ograniczeń, posiadające wykształcenie wyższe.

Tym samym, mając na uwadze fakt, że:

a) Zamawiający otrzymał uprawnienia budowlane, z których wprost wynika, że proponowany Kierownik budowy ma wykształcenie średnie, oraz

b) pomiędzy uprawnieniami budowlanymi wydawanymi na podstawie rozporządzenia z 1975r., a obecnym z 2014r. istnieją rozbieżności w terminologii, co do zakresu ograniczenia takich uprawnień, Zamawiający zobowiązany był wyjaśnić – w przekonaniu Odwołującego, czy posiadane przez pana A.G. uprawnienia budowlane odpowiadają stawianym przez Zamawiającego wymogom oraz czy pozwalają mu pełnić funkcję Kierownika budowy na przedmiotowym zadaniu, zarówno w odniesieniu do obecnej interpretacji zakresu uprawnień ograniczonych w specjalności drogowej, jak i dokonywanych do tej pory wykładni wcześniej obowiązujących przepisów.

Innymi słowy, dla oceny czy wyżej wymieniony jest osobą odpowiadającą opisowi warunku sformułowanemu w SIWZ, Zamawiający był zobowiązany – zdaniem Odwołującego - ustalić, czy jego uprawnienia budowlane, w szczególności ich zakres i posiadane przez pana A.G. wykształcenie, pozwalają mu na kierowanie robotami objętymi przedmiotem zamówienia, czego Zamawiający w niniejszym postępowaniu zaniechał, naruszając art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

### 3. Brak wykazania dysponowania potencjałem kadrowym.

W ramach tego zarzutu Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. dysponowania odpowiednim potencjałem żądał przedstawienia przez Wykonawców Formularza 3.5. „Potencjał kadrowy”, w którym Wykonawcy zobowiązani wskazać: „Funkcję”, „Wymagania dla danej funkcji”, „Nazwisko i imię” oraz „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań”.

Odwołujący wskazał, że wybrane Konsorcjum w celu wykazania spełnienia ww. warunku przedłożyła Zamawiającemu po wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Formularz 3.5., w którym w rubryce „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań” zawierało odpowiednio informacje:

- dla Kierownika budowy: „Posiada wykształcenie średnie, uprawnienia budowlane w zakresie drogowym oraz min. 3 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami na drogach klasy min. G, GP i wyżej”.
- dla Kierowników robót drogowych:
  - a) dla pana S.S. - „Posiada wykształcenie zawodowe, oraz min. 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu robót drogowych”;
  - b) dla pana A.T. - „Posiada wykształcenie zawodowe, oraz min. 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu robót drogowych”;
  - c) dla pana M.B. - „Posiada wykształcenie średnie, oraz min. 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu robót drogowych”.
- dla Kierowników usług ZUD:
  - a) dla pana T.K. - „Posiada wykształcenie średnie, oraz min. 2 letnie doświadczenie w kierowaniu usługami ZUD na drogach klasy G, GP i wyżej”;
  - b) dla pana A.O. - „Posiada wykształcenie średnie, oraz min. 2 letnie doświadczenie w kierowaniu usługami ZUD na drogach klasy G, GP i wyżej”
  - c) dla pana M.A. - „Posiada wykształcenie średnie, oraz min. 2 letnie doświadczenie w kierowaniu usługami ZUD na drogach klasy G, GP i wyżej”.

Odwołujący wskazał, że wybrane Konsorcjum w Formularzu 3.5. „Potencjał kadrowy” nie wskazało danych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Informacje wskazane w Formularzu 3.5. ograniczały się wyłącznie do przepisania brzmienia warunków, wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego powyższe nie potwierdza, że wybrane Konsorcjum dysponuje osobami, które spełniają warunki SIWZ.

Według Odwołującego informacje zawarte w Formularzu 3.5. nie pozwoliły Zamawiającemu na przeprowadzenie jakiegokolwiek oceny spełnienia warunku dysponowania odpowiednią kadrami, bowiem Zamawiający wymagał danych o doświadczeniu potwierdzającym spełnienie wymagań, których Konsorcjum nie przedstawiło.

W ocenie Odwołującego nie sposób uznać, że podanie przez Konsorcjum Bader-Drog ww. ogólnych informacji stanowi dane pozwalające uznać, że dana osoba posiada doświadczenie potwierdzające spełnienie podanych przez Zamawiającego wymagań.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie miał żadnej możliwości weryfikacji, na jakich zadaniach wskazane przez wybrane Konsorcjum osoby pełniły dane funkcje, ani w jakim okresie. Tym samym Zamawiający nie mógł dokonać faktycznej oceny doświadczenia osób podanych w Formularzu 3.5.

Odwołujący zarzucił, że przedłożony przez wybrane Konsorcjum wykaz nie zawiera informacji potwierdzających spełnienie wymagań doświadczenia osób wskazane na funkcje kierownika budowy, kierowników robót drogowych oraz kierowników usług ZUD.

Niezależnie od zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wybranego Wykonawcy z uwagi na wykazanie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący z ostrożności podniósł, że Zamawiający w trakcie oceny i badania ofert zobowiązany był wezwać wybranego Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia Formularza 3.5. umożliwiającego Zamawiającemu ocenę, czy wskazane osoby spełniają warunki postawione w SIWZ.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie jest uprawniony do wezwania do uzupełnienia Formularza 3.5. w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy, biorąc pod uwagę, że dokonał już wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w tym przedmiocie.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał w niniejszym postępowaniu czynności, do których był zobowiązany dla realnej oceny faktycznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybrane Konsorcjum.

## II. Zarzuty dotyczące oferty INFRAKOM Sp. z o.o.

### 1. Brak aktualnego zaświadczenia z KRK dla podmiotu zbiorowego.

W odniesieniu do tego zarzutu odwołania Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z pkt. 9.1. SIWZ tom I IDW o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i którzy wykażą ich spełnianie na poziomie wymaganym przez Zamawiającego zgodnie z opisem zamieszczonym w pkt 8.2. IDW oraz niepodlegający wykluczeniu z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zauważył, że w pkt 9.3. SIWZ wskazano, jakie dokumenty wykonawcy musieli złożyć w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zaznaczył również, że w myśl pkt 9.3.6. SIWZ wykonawcy zobowiązani byli złożyć aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Ustawy PZP, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

W kontekście powyższych wymagań SIWZ Odwołujący zarzucił, że Wykonawca INFRAKOM Sp. z o.o. w złożonej ofercie na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp - tj. niekaralności podmiotu zbiorowego, przedłożył nieaktualną informację. Złożenie ofert miało miejsce w dniu 25 września 2015r., natomiast Wykonawca INFRAKOM Sp. z o.o. załączył do oferty informację z KRK dotyczącą podmiotu zbiorowego z dnia 23 lutego 2015 roku.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący zarzucił, że Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał również, jako zarzut ewentualny naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania INFRAKOM Sp. z o.o. do uzupełnienia ww. dokumentu.

2. Brak opinii biegłego rewidenta w części dot. rachunku zysku i strat za rok 2012.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący zwrócił uwagę, że w pkt. 9.1. SIWZ tom I IDW, Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i którzy wykażą ich spełnianie na poziomie wymaganym przez Zamawiającego zgodnie z opisem zamieszczonym w pkt 8.2. IDW oraz niepodlegający wykluczeniu z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Nadto zauważył, że zgodnie z pkt 9.1.6. SIWZ - tom I IDW, wykonawcy zobowiązani złożyć wraz z ofertą „Część sprawozdania finansowego: rachunek zysków i strat, a jeżeli sprawozdanie finansowe podlega badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również opinię o badanym(ch) sprawozdaniu(ach) w części dotyczącej rachunku zysków i strat, a w przypadku Wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego inne dokumenty określające obroty oraz zobowiązania i należności - za ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres - w celu spełnienia warunku, którego opis zostały określony w pkt 8.2.4. b) IDW.”.

Dodatkowo wskazał, że Zamawiający w pkt 8.2.4. b) IDW wymagał w odniesieniu do spełniania warunków w zakresie sytuacji ekonomiczno-finansowej, aby wykonawcy wykazali się średnim rocznym przychodem za ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, za ten okres (na podstawie „Rachunku zysków i strat” pozycja „Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów” lub „Przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi”) w wysokości nie mniejszej niż 15 000 000 PLN”.

Zgodnie z warunkiem SIWZ, Wykonawcy zobowiązani byli złożyć rachunek zysków i strat za lata 2012, 2013 i 2014.

Wyjaśnił, że Spółka INFRAKOM do złożonej oferty załączyła jedynie rachunek zysków i strat za okres: 2013 i 2014, lecz do oferty nie załączono rachunku zysków i strat za rok 2012.

W związku z powyższym Odwołujący zarzucił, że brak ww. rachunku zysków i strat oznacza, że na dzień składania ofert INFRAKOM Sp. z o. o. nie potwierdziła spełnienia warunków postawionych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie

sytuacji ekonomiczno-finansowej, a Zamawiający zaniechał wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania.

Odwołujący podniósł również, jako zarzut ewentualny, naruszenie przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia brakującego rachunku zysków i start.

### 3. Brak wykazania dysponowania potencjałem kadrowym.

W części dotyczącej przedmiotowego zarzutu odwołania zwrócił uwagę, że Zamawiający w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. dysponowania odpowiednim potencjałem żądał przedstawienia przez Wykonawców Formularza 3.5. „Potencjał kadrowy”, w którym Wykonawcy zobowiązani wskazać: „Funkcję”, „Wymagania dla danej funkcji”, „Nazwisko i imię” oraz „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań”.

Zauważył, że INFRAKOM Sp. z o.o. w celu wykazania spełnienia ww. warunku przedłożył Zamawiającemu po wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Formularz 3.5., w których w rubryce „Kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnienie wymagań” zawarł odpowiednio informacje:

- dla Kierownika budowy pana M.Ż: Uprawnienia nr ewid. 209/77/Zg wydane przez Urząd Wojewódzki w Zielonej Górze Wydział Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska wydane z dnia 11.11.1977r. do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót specjalności konstrukcyjno - inżynierskiej. Doświadczenie: od 1.07.2004 r. do 30.04.2009 - Kierownik Rejonu Dróg Wojewódzkich w Nowym Tomyszu”.

- dla Kierowników robót drogowych:

- a) dla pana Ł.R. - „zatrudniony na stanowisku kierownika robót drogowych w firmie Pol-Dróg Kościan w latach 2009-2014 r.; zatrudniony na stanowisku kierownika robót drogowych w firmie INFRAKOM Sp. z o.o. w latach 2014-nadal”,

- b) dla pana A.W. - „zatrudniony na stanowisku kierownika robót drogowych w firmie INFRAKOM Wolsztyn w latach 2010-2014; zatrudniony na stanowisku kierownika robót drogowych w firmie INFRAKOM Sp. z o.o. w latach 2014 – nadal”,

- c) dla pana P.K. - „Zatrudniony na stanowisku dyrektor techniczny do spraw robót drogowych w firmie INFRAKOM Wolsztyn w latach 2011-2014; Zatrudniony na stanowisku dyrektor techniczny do spraw do robót drogowych w firmie IN FRAKI M Sp. z o. o. w latach 2014 – nadal”,

- dla Kierowników usług ZUD:

- a) dla pana P.K. - „funkcja kierownika utrzymania kontraktu na zadaniu



„Całoroczne utrzymanie autostrady A2 węzeł Łódź Północ (z węzłem) ~ granica województw łódzkiego mazowieckiego od km 362+700 do km 411+465 w systemie „Utrzymaj standard”. 09-2012- 10.2014, Zamawiający GDDKiA o/Łódź”,

b) dla pana E.P. - „kierował usługami zimowego utrzymania dróg w Rejonie Dróg Wojewódzkich w Nowym Tomysłu w latach 1971-2014 r.”,

c) dla pana S.N. - „kierował usługami zimowego utrzymania dróg w Rejonie Dróg Wojewódzkich w Nowym Tomysłu w latach 1991-2014 r.”.

Odwołujący wskazał, że INFRAKOM Sp. z o. o. w Formularzu 3.5. „Potencjał kadrowy” wypełniając dane dotyczące spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie wykazał, że wskazane przez Wykonawcę osoby posiadają wymagane przez Zamawiającego doświadczenie.

W odniesieniu do osoby wskazanej przez INFRAKOM Sp. z o.o. na stanowisko Kierownika budowy, Odwołujący podniósł, że pan M.Ż. zgodnie z informacją zawartą w Formularzu 3.5. posiada doświadczenie wyłącznie, jako Kierownik Rejonu Dróg Wojewódzkich w Nowym Tomysłu.

Zaznaczył przy tym, że Zamawiający w pkt 8.2.3.b) SIWZ wymagał, aby osoba wskazana na Kierownika budowy posiadała nie tylko uprawnienia drogowe, ale również 3-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP lub wyższej.

W ocenie Odwołującego INFRAKOM Sp. z o.o. w Formularzu 3.5. nie potwierdził, że zaproponowana przez niego osoba posiada doświadczenie na drogach tej klasy oraz na jakich zadaniach je uzyskała.

Ponadto, zdaniem Odwołującego - osoba pełniąca funkcję Kierownika Rejonu Dróg nie posiada doświadczenia w kierowaniu robotami na drogach, a jedynie pełnił funkcje nadzorcze wobec wykonawców tych robót.

Odwołujący podniósł przy tym, że pan M.Ż., jako Kierownik Rejonu Dróg Wojewódzkich w Nowym Tomysłu nie mógł zdobyć doświadczenia na drogach klasy GP, a jedynie klasy G, bowiem Rejon Nowego Tomysła nie posiada dróg klasy GP.

Odnosząc się do 3 osób wskazanych przez INFRAKOM Sp. z o.o. do pełnienia funkcji kierowników robót drogowych, Odwołujący podniósł, że Wykonawca również nie wykazał posiadanego przez nich doświadczenia w prowadzeniu robót drogowych.

Zauważył przy tym, że Spółka INFRAKOM ograniczyła się do podania informacji, że osoby te zatrudnione są u Wykonawcy na stanowisku kierownika robót drogowych lub dyrektora technicznego do spraw robót drogowych, co nie potwierdza, że osoby te posiadają doświadczenie w prowadzeniu robót drogowych. Czym innym jest zatrudnienie na danym stanowisku, a czym innym faktyczne prowadzenie robót drogowych.

Podkreślił, że Wykonawca nie wskazał, na jakich zadaniach osoby te zdobyły doświadczenie.

Dalej Odwołujący zarzucił, że dla osób wskazanych na stanowisko Kierownika usług zimowego utrzymania dróg, INFRAKOM Sp. z o.o. nie wskazała, czy posiadają one doświadczenie w kierowaniu usługami zimowego utrzymania na drogach klasy G i GP lub wyżej, zgodnie z warunkiem postawionym w pkt 8.2.3.b) SIWZ.

Powyższe zdaniem Odwołującego potwierdza postawiony w petitum odwołania zarzut, że INFRAKOM Sp. z o.o. nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego w SIWZ potencjału kadrowego.

Odwołujący wskazuje, że informacje zawarte w Formularzu 3.5. uniemożliwiły Zamawiającemu przeprowadzenie oceny spełnienia warunku dysponowania odpowiednią kadrą. Zamawiający wymagał danych o doświadczeniu potwierdzającym spełnienie wymagań, których nie przedstawił w swojej ofercie INFRAKOM Sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że wobec niewykazania warunków udziału w postępowaniu, Spółka INFRAKOM powinna podlegać wykluczeniu z postępowania.

Niezależnie od tego Odwołujący podniósł również zarzut, że Zamawiający w trakcie oceny i badania ofert zobowiązany zaniechał wezwania INFRAKOM Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia Formularza 3.5. umożliwiającego Zamawiającemu ocenę, czy wskazane osoby spełniają warunki postawione w SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał w niniejszym postępowaniu czynności, do których był zobowiązany dla realnej oceny faktycznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wybrane Konsorcjum.

#### 4. Brak wykazania udostępnienia potencjału.

Odnosnie tego zarzutu Odwołujący zwrócił uwagę, że INFRAKOM Sp. z o.o. w celu wykazania się potencjałem technicznym, tj. dysponowaniem wytwórnią mas bitumicznych, zgodnie z warunkami pkt 8.2.3 a) SIWZ - tabela pozycja 1 - przedłożył do oferty zobowiązanie Spółki Colas Polska do udostępnienia wytwórni, podpisane przez pana D.B..

Odwołujący zarzucił, że z pełnomocnictwa udzielonego panu D.B. przez Colas Polska Sp. z o.o. nie wynika upoważnienie do podpisania zobowiązania do oddania do dyspozycji INFRAKOM Sp. z o.o. Wytwórni Mas Bitumicznych o wydajności 220 Mg/h.

Tym samym, według Odwołującego - INFRAKOM Sp. z o.o. nie wykazała, że dysponuje na potrzeby niniejszego zamówienia wytwórnią mas bitumiczną zgodnie z wymogami SIWZ.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania tego Wykonawcy, chociaż nie wykazał posiadania odpowiedniego potencjału technicznego.

#### 5. Brak wykazania wiedzy i doświadczenia.

W ramach tego zarzutu Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał w pkt 8.2.2) w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, że każdy z Wykonawców musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem (zakończeniu, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniu, - w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) 1 lub 2 zadania polegające na letnim utrzymaniu dróg klasy G i GP, o wartości łącznej nie mniejszej niż 10 000 000 PLN brutto oraz 1 lub 2 zadania polegające na zimowym utrzymaniu dróg klasy G i GP, o wartości łącznej nie mniejszej niż 5 000 000 PLN brutto;

b) albo 1 (jedno) zadanie na zimowym i letnim utrzymaniu dróg klasy min, GP. o wartości łącznej nie mniejszej niż 15 000 000 PLN brutto.

Zaznaczył, że Zamawiający wskazał, że ww. wymagania dotyczą każdej części, a w przypadku składania ofert na więcej niż jedną część, wymagania stanowią wielokrotność (tj. liczbę części, których dotyczy oferta) liczb określonych powyżej.

Wyjaśnił przy tym, że celem spełniania warunku udziału w postępowaniu INFRAKOM Sp. z o.o. w zakresie doświadczenia w wykonywaniu 1 zadania polegającego na zimowym i letnim utrzymaniu dróg klasy G lub wyższych, o wartości łącznej nie mniejszej niż

15.000.000 PLN brutto, złożyła wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego, Spółki Pol-Dróg Warszawa Sp. z o.o. do oddania wiedzy i doświadczenia wraz z udostępnieniem referencji pozyskanych na zadaniu pn. „Bieżące i zimowe (kompleksowe) utrzymanie autostrady A2 na odc. autostradowej obwodnicy Mińska Mazowieckiego wraz z łącznikiem do drogi Nr 2 i drogą Nr 2 odc. od skrzyżowania z drogą Nr 17 (Zakręt) do ronda w Choszczówce Dębskiej wraz z węzłami i skrzyżowaniami oraz wszystkimi obiektami inżynierskimi w pasie drogowym autostrady i drogi GP w ciągu 72 miesięcy w latach 2013-2019.”.

Wskazał, że zgodnie z pkt 9.2 SIWZ przedstawione zobowiązanie miało potwierdzać rzeczywisty udział danego podmiotu trzeciego w realizacji zadania.

Zaznaczył również, że w myśl pkt 8.2 SIWZ wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu, z wyjątkiem uprawnień do prowadzenia określonej działalności, dotyczą ofert składanych na jedną część zamówienia. W przypadku składania ofert na więcej niż jedną część, wymagania miały stanowić wielokrotność liczb określonych przez Zamawiającego.

Dodatkowo, zauważył, że w zakresie potencjału technicznego Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza przedstawiania tych samych narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dla kilku (więcej niż jednej) części zamówienia.

Natomiast zgodnie z warunkami SIWZ referencje, potwierdzające wiedzę i doświadczenie mogły być te same.

Tym samym, zdaniem Odwołującego - jeżeli dany Wykonawca posiadał referencje potwierdzające wykonanie prac o określonej wartości, np. na 60 min zł, to mógł wystartować w 4 częściach zamówienia. Czyli jeden Wykonawca musiał wykazać dysponowanie wielokrotnością referencji w celu złożenia oferty na kilka części.

Odwołujący wyjaśnił, że Pol-Dróg Warszawa Sp. z o.o. udostępnił INFRAKOM Sp. z o.o. wiedzę i doświadczenie wraz z referencjami na wartość 16 min zł.

Według Odwołującego udostępniając wiedzę i doświadczenie INFRAKOM Sp. z o.o. w zakresie ww. zadania, Spółka Pol-Dróg Warszawa jednocześnie złożyła własną ofertę w postępowaniu na inną część zamówienia. Tym samym to Spółka Pol-Dróg zapewniała wiedzę i doświadczenie dla części I oraz części V zamówienia, chociaż realnie posiadała kompetencje na jedną, a nie na 2 części zamówienia.

W przekonaniu Odwołującego powyższe działania należy traktować analogicznie, jak udostępnianie potencjału kadrowego. Kierownik budowy z Pol-Dróg Warszawa Sp. z o.o. nie mógłby być kierownikiem na 2 zadaniach, tak samo referencje jednej firmy, to jest Spółki Pol-Dróg Warszawa, niezasadnie zostały wskazane w celu wykazania wiedzy i doświadczenia dla realizacji 2 części zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, INFRAKOM Sp. z o.o. nie była uprawniona do posłużenia się referencjami Pol-Dróg Warszawa Sp. z o.o. do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a tym samym tego warunku nie wykazała.

W dniu 26 lutego 2016r. wykonawca BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDiA Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oraz wykonawca INFRAKOM Sp. z o.o. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego i oferty Infracom Sp. z o.o. wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 4 lutego 2016r. skierowanego do Przystępującego, pisma Przystępującego z dnia 5 lutego 2016r. wraz z załączonym Formularzem 3.5, część V – Rejon w Lesznie z dnia 22 września 2015r. dotyczącym potencjału kadrowego, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 4 marca 2016r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 7 marca 2016r. wraz z załącznikami, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Na posiedzeniu przed Izbą zarówno Zamawiający, jak i wykonawca BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDiA Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o. zgłosili opozycję przeciwko przystąpieniu wykonawcy INFRAKOM Sp. z o.o. po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła uwzględnić opozycję Zamawiającego oraz wykonawcy BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego i postanowiła nie dopuścić tego wykonawcy do postępowania odwoławczego w charakterze przystępującego po stronie Odwołującego, uznając, że wykonawca ten nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego.

Izba wskazuje, że rozpoznawane odwołanie jest wymierzone między innymi przeciwko zgłaszającemu przystąpienie Infracom sp. z o.o. i zmierza do jego eliminacji z przedmiotowego przetargu.

Jednocześnie Izba uznała, że ustawa Pzp nie przewiduje instytucji częściowego interesu w przystąpieniu do danej strony. Zdaniem Izby przystąpienie może nastąpić jedynie wtedy, gdy w całości interes strony pokrywa się z interesem zgłaszającego przystąpienie.

Stosownie do przepisu art.185 ust.4 ustawy Pzp Zamawiający lub odwołujący może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu innego wykonawcy nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. Izba uwzględni opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił; w przeciwnym razie Izba oddała opozycję. Postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji Izba może wydać na posiedzeniu niejawnym. Na postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu opozycji nie przysługuje skarga.

W pozostałym zakresie Izba uznała, że odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 22 ust.1 pkt. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust.4, art.26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający pkt 8.2. pkt 3 ppkt b) SIWZ „Potencjał kadrowy” wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na funkcje wymienione poniżej, wskaże osoby, które spełniają następujące wymagania:

Kierownik Budowy - min. 1 osoba. Minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie: posiadanie uprawnień budowlanych w zakresie drogowym. Posiadanie co najmniej 3 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami na drogach klasy G i GP lub wyżej.

Kierownik robót drogowych min. 3 osoby. Minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie: posiadanie w prowadzeniu robót drogowych.

Nadto Izba stwierdziła, że Zamawiający w pkt 9.1.4. SIWZ dotyczącym oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał, że na potwierdzenie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp należało złożyć do oferty, między innymi - Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresem wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami - w celu wykazania spełniania warunku, którego opis został określony w pkt 8.2.3) b) IDW.

Ostatecznie Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale 2 określił wzory formularzy załączników do oferty, w tym formularz 3.5 dotyczący potencjału kadrowego wymagający wypełniania rubryki: kwalifikacje zawodowe, doświadczenie potwierdzające spełnianie wymagań.

Z ustaleń Izby wynika również, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców dodatkowych dokumentów potwierdzających kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie odpowiednich do funkcji, jakie zostaną powierzone kierownikowi budowy i poszczególnym kierownikom.

Dodatkowo Izba stwierdziła, że Przystępujący w wyniku uzupełnienia dokumentów podmiotowych złożył wymagany formularz 3.5 z oświadczeniem odnośnie kierownika budowy o posiadaniu wykształcenia średniego, uprawnień budowlanych w zakresie drogowym oraz min. 3 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi klasy min. G,

GP i wyżej, a w stosunku do kierowników robót drogowych oświadczenie o posiadaniu wykształcenia zawodowego oraz min. 3 letnie doświadczenie w prowadzeniu robót drogowych.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba doszła do przekonania, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się wobec wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: BADER-DROG Sp. z o.o. Spółka Komandytowa (Lider Konsorcjum), BADERA Firma Produkcyjno Handlowo Usługowa T.B., BUDIa Standard Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” Sp. z o.o. zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Z cytowanych wyżej postanowień SIWZ wynika, że Zamawiający nie wymagał posiadania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.

Wobec tego żądanie przez Zamawiającego posiadania uprawnień nadmiarowych, niewynikających z brzmienia SIWZ i niestanowiących warunku udziału w przedmiotowym przetargu nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Zgodnie z art.22 ust.1 pkt. 3 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Jeżeli zatem – zdaniem Izby – taki warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi uprawnienie do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń nie został przez Zamawiającego postawiony, to wykonawcy, w tym Odwołujący może ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego deklarując osobę posiadającą takie same uprawnienia, lecz w ograniczonym zakresie.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko sformułowanym przez Odwołującego zarzutom odwołania jest okoliczność, że Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował minimalnej treści formularza 3.5.

Z tego powodu należało przyjąć, że wyżej wskazane przez Odwołującego w formularzu 3.5 informacje były wystarczające dla oceny wskazanego przez Zamawiającego warunku.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że informacje zawarte w formularzu 3.5 dotyczące wiedzy i doświadczenia potencjału osobowego powinny być wskazywane na



konkretnym kontrakcie w danym czasie i miejscu oraz powinna być w nim zawarta informacja o zgłoszeniu do dziennika budowy oraz zakończeniu pełnienia funkcji kierownika budowy. Powyższe nie znalazło uznania Izby wobec wyjaśnienia Zamawiającego, że dziennik budowy oraz zawarte tam zapisy nie będą wchodziły w rachubę przy obecnym przedmiocie zamówienia.

Z powyższych względów Izba uznała, że informacje podane przez Przystępującego czynią zadość postawionemu przez Zamawiającego warunkowi podmiotowemu, o którym mowa w pkt 8.2. pkt 3 ppkt b) i w pkt 9.1.4. SIWZ.

Nadto Izba zważyła również, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał dodatkowych dokumentów potwierdzających złożone w formularzu 3.5 oświadczenie, co oznacza, że nie ma podstaw do weryfikowania złożonego przez Przystępującego oświadczenia.

Na marginesie należy zauważyć, że Odwołujący nie sformułował w swoim odwołaniu zarzutu opartego o art.24 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp w warunkach złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Z tego powodu Izba nie znalazła dostatecznej podstawy do przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania dowodowego na okoliczności podania przez Przystępującego w formularzu 3.5 nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Ostatecznie, według zapatrywania Izby Przystępujący dowiódł, że wskazywana osoba kierownika budowy jest uprawniona do kierowania utrzymaniem wszystkich klas dróg, co pozostaje w ścisłym związku z przedmiotem zamówienia.

Izba w powyższym zakresie oparła się o powołany przez Przystępującego dowód z dokumentu - zaświadczenia z dnia 1 marca 2016r. Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, które stwierdzało, że A.G. jest upoważniony, jako kierownik budowy do kierowania utrzymaniem wszystkich klas dróg, a także zaświadczenia GDDKiA Rejon w Gnieźnie z dnia 4 marca 2016r. potwierdzającego, że osoba ta pełniła obowiązki kierownika budów i robót przy bieżącym, letnim i zimowym utrzymaniu dróg krajowych w latach 2003-2011 dla Rejonu Dróg w Gnieźnie oraz podczas budowy obwodnicy miasta Gniezna w ciągu drogi krajowej od km 0+000 do km 6+300.

W myśl przepisu art.22 ust.4 ustawy Pzp opis sposobu dokonywania oceny spełniania Warunków, o których mowa w ust.1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wymaga zwrócenia uwagi, że przedmiot zamówienia obejmuje bieżące i zimowe utrzymanie dróg krajowych na terenie województwa wielkopolskiego, a nie prowadzenie skomplikowanych inwestycji budowlanych, zatem należało uznać, że uprawnienie kierownika budowy do kierowania utrzymaniem wszystkich klas dróg w całości jest związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Z powyższych powodów Zamawiający nie miał możliwości prawnej do żądania uprawnień przekraczających te odpowiadające wymaganiom przedmiotu zamówienia.

Konsekwencją braku uwzględnienia pierwszego zarzutu odwołania musiało być potraktowanie zarzutu drugiego i trzeciego za nieuzasadnione.

Przepis art.26 ust.4 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w warunkach konieczności udzielenia wyjaśnień, co do zadeklarowanych przez wykonawców informacji niezbędnych do oceny warunków podmiotowych, co – w ocenie Izby – nie wystąpiło w rozpoznawanej sprawie.

Przeprowadzenie przez Zamawiającego czynności wyjaśnienia oświadczenia byłoby konieczne, w przekonaniu Izby - gdyby żądał on podania w ofercie określonych informacji, niezbędnych do oceny spełniania warunku udziału w przetargu, a te przedłożone przy ofercie przez Przystępującego byłyby ze sobą sprzeczne lub nieprawdziwe.

Z powyższych przyczyn Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił również braku dysponowania przez Przystępującego potencjałem kadrowym w zakresie trzeciego zarzutu odwołania.

Natomiast w zakresie trzeciego zarzutu Przystępujący wykazał – w ocenie Izby - uprawnienia osób zadeklarowanych w formularzu 3.5 przedkładając:

- 1) zaświadczenie GDDKiA Rejon w Wieluniu z dnia 6 września 2012r.,
- 2) zaświadczenie GDDKiA Rejon w Gnieźnie z dnia 24 lutego 2016r.,
- 3) oświadczenia A.O. z dnia 4 marca 2016r.,
- 4) oświadczenia T.K. z dnia 24 lutego 2016r.

W powyższym zakresie Odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwdowodu.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów zgłoszonych przeciwko wykonawcy Infracom sp. z o.o. Izba uznała racje Odwołującego w części dotyczącej pierwszego i trzeciego zarzutu z powodu przyznania ich przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

Tym samym Izba dostrzegła w zakresie pierwszego i trzeciego zarzutu odwołania odnoszącego się do wykonawcy Infracom sp. z o.o. naruszenie przez Zamawiającego przepisu art.26 ust.3 i 4 ustawy Pzp.

Izba jednak stwierdziła, że powyższe naruszenie prawa w zakresie wyżej wskazanych przepisów prawa nie może mieć istotnego wpływu na wynik przedmiotowego przetargu, skoro oferta Przystępującego wybrana została prawidłowo.

Izba nie uznała stanowiska Odwołującego odnośnie zarzutów II, IV i V skierowanych przeciwko temu wykonawcy dzieląc argumentację Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie.

Wymaga wskazania, że stosownie do przepisu art.64 ust.1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości badaniu podlegają roczne skonsolidowane sprawozdania finansowe grup kapitałowych oraz roczne sprawozdania finansowe – kontynuujących działalność pozostałych jednostek, które w poprzedzającym roku obrotowym, za który sporządzono sprawozdania finansowe, spełniły co najmniej dwa z następujących warunków:

- a) średnioroczne zatrudnienie w przeliczeniu na pełne etaty wyniosło co najmniej 50 osób,
- b) suma aktywów bilansu na koniec roku obrotowego stanowiła równowartość w walucie polskiej co najmniej 2.500.000 euro,
- c) przychody netto ze sprzedaży towarów i produktów oraz operacji finansowych za rok obrotowy stanowiły równowartość w walucie polskiej, co najmniej 5.000.000 euro.

Z powyższych przyczyn, biorąc pod uwagę przedłożony przez Infracom sp. z o.o. rachunek zysków i strat za 2012r. – według zapytywania Izby – wykonawca ten nie miał obowiązku przeprowadzenia badania przez biegłego rewidenta w tamtym czasie.

Oдноśnie zarzutu braku wykazania udostępnienia potencjału technicznego – dysponowania wytwórniami mas bitumicznych przez Infracom sp. z o.o. w zakresie wymagania wynikającego z pkt. 8.2.3 lit.a SIWZ, Izba uznała, że przedłożone na str.74-75 oferty pełnomocnictwo podpisane przez zarząd firmy Colas Polska sp. z o.o. obejmuje również uprawnienie do zawierania i podpisywania umów podwykonawczych, a zatem jeżeli sposób

wykorzystania zasobów w ramach zobowiązania do ich oddania nastąpił w ramach podwykonawstwa, to powyższe umocowanie nie może budzić wątpliwości.

Ostatecznie nie potwierdził się ostatni zarzut wobec wykonawcy Infrakom sp. z o.o. z tego powodu, że wykonawca ten zadeklarował skorzystanie z tego samego zasobu dedykowanego do wykonania tego samego zadania.

Jednocześnie - zdaniem Izby - Zamawiający nie ma instrumentu prawnego ograniczającego możliwość powoływania się przez Wykonawcę na zasób osoby trzeciej w warunkach złożenia przez ten podmiot własnej oferty w tym samym przetargu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:.....**