

WYROK
z dnia 17 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162 A; 02-342 Warszawa i Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53; 02-697 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Regionalne Centrum Gospodarki Wodno - Ściekowej S.A., Al. Marszałka Piłsudskiego 12, 43-100 Tychy

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AldesaConstrucciones Polska, Sp. z o.o.- Lider Ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa i AldesaConstrucciones S.A. - Partner c/Bahia de Pollensa, 28042 Madryt zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2297/14 po stronie Odwołującego,

B. wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2297/14 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Regionalne Centrum Gospodarki Wodno - Ściekowej S.A., Al. Marszałka Piłsudskiego 12, 43-100 Tychy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162 A; 02-342 Warszawa i Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53; 02-697 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Katowicach.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Regionalne Centrum Gospodarki Wodno - Ściekowej S.A., Al. Marszałka Piłsudskiego 12, 43-100 Tychy wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa Parku Wodnego w Tychach” - numer sprawy nadany przez Zamawiającego: EU/PW/13/07/2014.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 145-260043 w dniu 31.07.2014 r.

Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162 A; 02-342 Warszawa i Mercury Engineering Polska Sp. z o.o. ul. Rzymowskiego 53; 02-697 Warszawa otrzymał w dniu 22 października 2014r.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 3 listopada 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechania Zamawiającego w przedmiotowym przetargu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie dalej „Mostostal” pomimo, iż treść tej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, w zakresie braku potwierdzenia, że oferowane dostawy/roboty budowlane spełniają wymagania Zamawiającego;

2) Art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Mostostal, pomimo, iż wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu;

3) art.24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Mostostal, pomimo, iż wykonawca nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, a także dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

4) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz w związku z § 1 ust. 2 pkt. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013

r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013r. poz. 231) dalej „Rozporządzenie o dokumentach” oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie iż złożone dokumenty potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i zaniechanie wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie robót budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowe ukończenie;

5) ewentualnie, z ostrożności procesowej naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

I. unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

II. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;

III. wykluczenia z postępowania wykonawcy Mostostal z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania oraz niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia a także dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

IV. odrzucenia oferty Mostostal uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ;

V. ewentualnie, z ostrożności procesowej, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła zarzutów dotyczących podania nieprawdziwych informacji oraz niezgodności oferty z treścią SIWZ, wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia;

VI. dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią tej oferty oraz wyjaśnieniami i dokumentami złożonym przez Wykonawcę w ramach uzupełnień stwierdził, iż Mostostal powinien być wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona z uwagi na okoliczności przedstawione w odwołaniu.

Pierwszy zarzut wskazany przez Odwołującego dotyczył niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, polegającej na braku potwierdzenia przez oferowane dostawy/roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią SIWZ - Załącznik 12 pkt 24 tabeli - niecki basenowe, Zamawiający postawił m.in. następujące wymagania dotyczące zaoferowanych niecek basenowych:

a. Dostawca u którego wytwarzane są konstrukcje modułów niecek musi posiadać certyfikat Zakładowej Kontroli Produkcji wg. wymagań norm z serii PN-EN 1090,

b. Poświadczenie instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej w kwestii kwalifikacji producenta niecek ze stali nierdzewnej dotyczących spawania konstrukcji stalowych zgodnie z DIN 18800-7:2002-09

W kontekście powyższego wymagania zarzucił, że Mostostal w swojej ofercie, nie przedstawił żadnego z ww. dokumentów, przedstawiając jedynie informację o zakończeniu w dniu 25 lipca 2014r. auditu w firmie PEK-MONT sp. z o.o. (producent niecek) na podstawie którego zostanie dopiero sporządzony i wystawiony raport z auditu oraz, że została uruchomiona procedura wydawania certyfikatu dla tego podmiotu w zakresie normy EN 1090 - 1 (- 2) - str. 194 oferty Mostostalu.

Podniósł, że pismem z dnia 9 października 2014r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Mostostal do uzupełnienia dokumentu wymienionego w pkt b powyżej, tj. poświadczenia instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej w kwestii kwalifikacji producenta niecek ze stali nierdzewnej dotyczących spawania konstrukcji stalowych zgodnie z DIN 18800-7:2002-09, a następnie, pismem z dnia 16 października Zamawiający wezwał Mostostal do złożenia wyjaśnień czy dokument wymieniony w pkt a powyżej, tj. Certyfikat Zakładowej Kontroli Produkcji wg. wymagań norm z serii PN-EN 1090, którego posiadania wymagał Zamawiający został wystawiony przed terminem składania ofert (tj. przed dniem 30 września 2014r).

W związku z powyższymi wezwaniami Odwołujący wyjaśnił, że odpowiedzi, udzielonej na oba pisma w dniu 20 października 2014r., Mostostal przesłał wymagane Certyfikaty (tj. Certyfikat Zakładowej kontroli Produkcji i Certyfikat Spawalniczy), jednak wystawione dopiero w dniu 1 października 2014r. z datą obowiązywania wskazaną w Certyfikatach od dnia 1 października 2014r.

Zdaniem Odwołującego wobec jednoznacznej treści złożonych Certyfikatów, nie ulega żadnej wątpliwości, iż Mostostal w dniu upływu terminu składania ofert tj. 30 września 2014r. nie dysponował Certyfikatami wymaganymi przez Zamawiającego. Ponieważ ważność Certyfikatów została wyraźnie i jednoznacznie wskazana w ich treści, brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że dokumenty te obowiązywały w dacie wcześniejszej niż data ich wystawienia, tj. np. w dniu 30 września 2014r.

W ocenie Odwołującego argumentacja Mostostalu, o tym, że dokument potwierdzający zakończenie procedury audytu i rozpoczęcia procedury wydania certyfikatu (str. 194 oferty Mostostalu) jest dokumentem równoważnym do dokumentu wymaganego przez Zamawiającego jest chybiona, bowiem audyt jest jednym z elementów koniecznych do uzyskania certyfikatu, ale nie jedynym, i aby podmiot mógł otrzymać certyfikat musi spełnić pozostałe warunki wymagane przez instytucję certyfikującą, takie jak dostarczenie niezbędnych dokumentów, czy uiszczenie opłaty.

Zatem, według Odwołującego, dokumentem równoważnym do poświadczenia instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej w kwestii kwalifikacji producenta niecek ze stali nierdzewnej dotyczących spawania konstrukcji stalowych zgodnie z DIN 18800-7: 2002-09 może być jedynie Certyfikat Spawalniczy dostarczony przez Mostostal w ramach uzupełnienia dokumentów.

Stwierdził, że Certyfikat ten został jednak wystawiony już po upływie terminu składania ofert, zatem nie może stanowić potwierdzenia działań wykonawcy z normami jakościowymi na dzień złożenia oferty.

Ponieważ Zamawiający skorzystał już z procedury wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu wymienionego w pkt b powyżej, tj. poświadczenia instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej w kwestii kwalifikacji producenta niecek ze stali nierdzewnej dotyczących spawania konstrukcji stalowych zgodnie z DIN 18800-7: 2002-09, a wykonawca nie uzupełnił dokumentu, który potwierdzałby spełnianie postawionego wymagania na dzień złożenia oferty, ponowne wezwanie – w opinii Odwołującego - nie jest możliwe, a w konsekwencji można stwierdzić, iż oferta wykonawcy powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Analogiczna sytuacja, zdaniem Odwołującego, dotyczy Certyfikatu Zakładowej Kontroli Produkcji, bowiem Certyfikat dostarczony przez Mostostal w ramach uzupełnienia dokumentów potwierdza, co prawda spełnienie wymagań norm z serii PN-EN 1090 jednak został wystawiony po upływie terminu składania ofert.

Odwołujący nie podzielił stanowiska Mostostal przedstawionego w wyjaśnieniach z dnia 20 października 2014r., gdzie tamten stwierdził, iż dokument informujący o przeprowadzeniu audytu i uruchomieniu procedury wydania tego certyfikatu (str. 194 oferty Mostostal) jest dokumentem z § 6 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, czyli dokumentem potwierdzającym odpowiednio

stosowanie przez wykonawcę równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem, a zatem dokumentem równoważnym do Certyfikatu Zakładowej Kontroli Produkcji wg. wymagań norm z serii PN-EN 1090.

W związku z powyższym wyjaśnieniem Odwołujący zwrócił uwagę, iż ww. przepis odnosi się do „równoważnych środków zapewnienia jakości”, a nie do środków tożsamych tylko nie potwierdzonych certyfikatem, gdyż procedura certyfikacji nie została zakończona.

Wskazał, że zgodnie z normą na podstawie, której przedmiotowy Certyfikat został wydany, okres ważności certyfikatu, powinien zostać przedstawiony na Certyfikacie, a dniem wystawienia/otrzymania obu Certyfikatów jest dzień 1 października 2014r.

W ocenie Odwołującego twierdzenia o tym, że certyfikat był ważny przed dniem jego wystawienia w tym załączone do wyjaśnień oświadczenie Dyrektora TUV Rheinland Polska sp. z o.o. są bezpodstawne.

Odwołujący uznał, że Mostostal udzielając wyjaśnień dotyczących daty wystawienia Certyfikatu złożył wyjaśnienia dotyczące innego dokumentu, tj. poświadczenia, co jedynie zaciemnia fakt, że w dniu złożenia oferty producent niecek żadnego z ww. certyfikatów nie posiadał.

Według Odwołującego Zamawiający trafnie wezwał wykonawcę Mostostal do złożenia wyjaśnień, z jaką datą został wystawiony Certyfikat Zakładowej Kontroli Produkcji i czy producent niecek dysponował nim w dniu złożenia oferty.

Zauważył, że konsekwencją uzyskanych wyjaśnień powinno być odrzucenie oferty Mostostal na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, bowiem zarówno oświadczenie złożone przez tego wykonawcę, jak również dokumenty załączone do wyjaśnień, potwierdzają, że w dniu 30 września 2014r. przedmiotowy certyfikat jeszcze nie istniał.

Przyznał, że Zamawiający, co prawda zaniechał wezwania Mostostalu do uzupełnienia dokumentu Certyfikatu, jednak wobec uzupełnienia dokumentu przez Mostostal, stawianie żądania wezwania wykonawcy do ponownego jego uzupełnienia byłoby niecelowe i niezgodne z zasadami ekonomiki procesowej.

Powyższe wskazuje, zdaniem Odwołującego, że oferta złożona przez Mostostal podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanych niecek basenowych.

Drugi zarzut odwołania dotyczył złożenia nieprawdziwych informacji, a w konsekwencji braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, zaś trzeci zarzut odnosił się do braku dokumentów potwierdzających wykonanie zamówienia z należytą starannością oraz wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowego ukończenia.

W kontekście powyższych zarzutów wskazał, że w zakresie wiedzy i doświadczenia Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu polegający na wykonaniu w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej (brzmienie po zmianie z dnia 11 sierpnia 2014r.):

a. 1 (jednego) zadania z zakresu budowy budynku/budowli/objektu budowlanego stanowiącego obiekt rekreacyjno - sportowy, taki jak w szczególności: stadion, hala widowiskowa - sportowa, basen, park wodny, gdzie wartość netto w/w zamówienia wynosiła nie mniej niż 50.000.000,00 PLN netto;

b. 1 (jednego) zadania z zakresu budowy krytej pływalni o kubaturze netto co najmniej 50.000 m³ o łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych co najmniej 750 m²;

c. 1 (jednego) zadania z zakresu budowy krytej pływalni o łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej o konstrukcji spawanej co najmniej 750 m²;

d. 1 (jednego) zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS), o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN netto;

e. 1 (jednego) zadania polegającego na wykonaniu obiektu basenowego, o co najmniej pięciu obiegach wody basenowej.

Zaznaczył przy tym, że Zamawiający dopuścił, aby wszystkie ww. warunki były spełnione łącznie, w ramach uprzedniej realizacji przez Wykonawcę jednego zadania inwestycyjnego.

Zwrócił uwagę, że Mostostal na potwierdzenie ww. warunków przedstawił trzy realizacje:

1) Budowę Hali Widowiskowo-Sportowej Czyżyny w Krakowie (na potwierdzenie warunku z pkt a i d powyżej),

2) Budowę Wodnego Centrum Rekreacyjno-Sportowego „Acjuasfera” w Olsztynie (na potwierdzenie warunku z pkt b i e powyżej) oraz

3) Rozbudowę Baseballowego Kompleksu Turystyczno-Rekreacyjno-Sportowego

w Kutnie - budowa Aquaparku” (na potwierdzenie warunku z pkt c powyżej).

W ocenie Odwołującego - Mostostal nie potwierdził spełniania warunków wymienionych w pkt c, tj. wykonania zadania z zakresu budowy krytej pływalni o łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej o konstrukcji spawanej co najmniej 750 m² (w ofercie zostały złożone nieprawdziwe informacje); oraz pkt d, tj. wykonania zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS), o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN netto (w ofercie brak jest dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowe ukończenie).

W ramach zarzutu odnoszącego się do podania przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Wykonawca, który złożył w ofercie nieprawdziwe informacje podlega wykluczeniu z postępowania.

Według Odwołującego Zamawiający ma obowiązek weryfikować oświadczenia składane przez wykonawców w toku postępowania, a w przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, winien wykluczyć takiego wykonawcę z postępowania.

Odwołujący stanął na stanowisku, że w przedmiotowym postępowaniu zaistniały wszystkie przesłanki ww. przepisu skutkujące koniecznością wykluczenia z postępowania Wykonawcy Mostostal, bowiem w oświadczeniu dotyczącym wykazu doświadczenia, w pozycji trzeciej dla inwestycji polegającej na budowie Aquaparku w Kutnie podał powierzchnię lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej o konstrukcji spawanej jako 1079m², podczas, gdy jak wynika z dokumentacji tego postępowania, tj. projektu wykonawczego dostępnego na stronie internetowej Urzędu Miasta Kutno oraz z informacji uzyskanych od Zamawiającego - faktyczna powierzchnia lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej wynosi zaledwie 465m².

Ponieważ budowa Aquaparku w Kutnie jest jedyną inwestycją wskazaną przez Mostostal na potwierdzenie spełniania warunku budowy krytej pływalni o łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej o konstrukcji spawanej, co najmniej 750 m², tym samym nie ma wątpliwości – w opinii Odwołującego, iż Mostostal podał w ofercie nieprawdziwe informacje skutkujące koniecznością wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Mostostal złożył nieprawdziwe informacje dotyczące swojego własnego doświadczenia, działając celowo i w sposób zawiniony.

Podsumowując, stwierdził, iż Mostostal podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i jednocześnie nie jest możliwe wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów zastępujących dokumenty zawierające informacje nieprawdziwe.

W konsekwencji wykonawca – w ocenie Odwołującego - nie potwierdził również spełniania warunków w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia polegającego na zadania z zakresu budowy krytej pływalni o łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych wykonanych ze stali nierdzewnej o konstrukcji spawanej co najmniej 750 m².

Kolejny zarzut dotyczył braku dokumentów potwierdzających wykonanie zamówienia z należytą starannością oraz wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowe ukończenie.

W ramach wykazywania powyższego zarzutu zwrócił uwagę, że zgodnie z pkt VI. 1. 2) SIWZ, Zamawiający wymagał załączenia dowodów potwierdzających, że roboty wskazane w wykazie zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, co jest zgodne z § 1 ust. 2 pkt 1 i 2 Rozporządzenia o dokumentach zgodnie, z którym dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, są: poświadczenie, (...); w przypadku zamówień na roboty budowlane - inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia.

Podniósł okoliczność, że Mostostal nie załączył do oferty dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie oraz wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie zadania pn. Budowa Hali Widowiskowo-Sportowej Czyżyny w Krakowie (wskazywanego przez Mostostal na potwierdzenie warunku z pkt a i d powyżej).

Zauważył przy tym, że pismem z dnia 16 października 2014r. Zamawiający wezwał Mostostal, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do wyjaśnienia czy zadanie pn. Budowa Hali Widowiskowo- Sportowej Czyżyny w Krakowie (wskazywanego przez Mostostal na potwierdzenie warunku z pkt a i d powyżej) zostało wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone gdyż z treści załączonego protokołu wynika, że na tle realizacji powstały sprawy sporne oraz nie zostały zakończone rozliczenia finansowe inwestycji.

Wskazał, że Mostostal w odpowiedzi, wyjaśnił, że spory pomiędzy Inwestorem a Mostostalem, o których mowa w protokole odbioru, dotyczą kwestii finansowych za roboty dodatkowe.

Odwołujący zaznaczył przy tym, że wyjaśnienia te nie zmieniają jednak faktu, iż do oferty nie załączono dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie robót, bowiem o ile z protokołu wynika, że roboty zostały ukończone, to nie wynika z niego czy zostały wykonane należycie.

Przy czym nadmienił, że zgodnie z treścią Rozporządzenia o dokumentach dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie robót powinno być poświadczenie, zaś inny dokument jedynie w sytuacji, w której wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, a istnienie sporów pomiędzy stronami dotyczących realizacji nie jest przyczyną obiektywną, która uzasadniałaby nieprzedłożenie dokumentu wymaganego rozporządzeniem.

W konsekwencji stwierdził, iż Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy a Mostostal nie potwierdził spełniania warunku w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia polegającego na zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS), o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN netto.

Ostatni zarzut dotyczył nieprawdziwych informacji i w konsekwencji braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Uzasadniając ten zarzut wskazał, że Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie osoby wskazywanej na stanowisko Kierownika sieci i instalacji elektrycznych polegający m.in. na konieczności posiadania przez wskazaną osobę doświadczenia w kierowaniu robotami w ramach realizacji zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS). o wartości nie mniejszej niż 1.000.000.00 PLN netto oraz posiadaniu co najmniej 5 - letniego doświadczenia w kierowaniu robotami.

Zwrócił uwagę, że w ofercie na potwierdzenie tego warunku został wskazany Pan M. E. będący pracownikiem Mostostalu, a jako realizacja potwierdzająca spełnianie warunku kierowania robotami w ramach realizacji zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS) została przez wykonawcę wskazana inwestycja obejmująca

wykonanie systemu zarządzania budynkiem (BMS) zrealizowana w latach 10.2008-04.2010 - remont i rozbudowa domu handlowego Renoma we Wrocławiu.

Wyjaśnił, że ww. inwestycję realizował Odwołujący tj. Warbud, jako Generalny wykonawca i Mercury Engineering Polska sp. z o.o., jako podmiot odpowiedzialny za roboty elektryczne.

Odwołujący oświadczył, iż Pan M. E. nie pełnił funkcji kierownika robót elektrycznych na tym obiekcie, a funkcję tę pełnił Pan A. L. .

Dalej oświadczył, że Pan M. E. nie kierował również robotami polegającymi na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem (BMS), a także budowa obiektu została zakończona w marcu 2009r., co dodatkowo wskazuje, iż informacje dotyczące doświadczenia Pana M. E. są nieprawdziwe.

Ponieważ Pan M. E. jest pracownikiem Mostostalu, zatem należy uznać –według Odwołującego, że nieprawdziwe informacje zostały złożone przez tego wykonawcę w sposób świadomy i celowy, a w konsekwencji zawiniony, a w związku z tym w przypadku nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia Wykonawcy Mostostal, Wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Dodatkowo, stwierdził, że pominięcie ww. realizacji wskazanej w doświadczeniu Pana M. E. powoduje, iż osoba ta nie wykazała 5 letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy/robót, bowiem z doświadczenia wskazanego w ofercie wynika tylko 57 miesięcy doświadczenia.

W konsekwencji Odwołujący uważał, że Mostostal nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osoba na stanowisko Kierownika sieci i instalacji elektrycznych i jako taki podlega wykluczeniu również na podstawie art 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponieważ oferta Mostostal podlega odrzuceniu, a także wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy – w ocenie Odwołującego - nie może mieć zastosowania.

Odwołujący wskazał jednak takie żądanie, jako żądanie ewentualne, na wypadek gdyby zarzuty dotyczące odrzucenia oferty czy konieczności wykluczenia wykonawcy z uwagi na złożenie nie prawdziwych informacji nie potwierdziły się.

W dniu 5 listopada 2014r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AldesaConstrucciones Polska, Sp. z o.o.- Lider Ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa i AldesaConstrucciones S.A. - Partner c/Bahia de Pollensa, 28042 Madryt zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

W dniu 6 listopada 2014r. wykonawca Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego, wezwań Zamawiającego skierowanych do Przystępującego z dnia 9 i 16 października 2014r., odpowiedzi Przystępującego na powyższe wezwania z dnia 20 października 2014r., zawiadomienia Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22 października 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 12 listopada 2014r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 12 listopada 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczoney, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba uwzględniła odwołanie z powodu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.26 ust.3 ustawy Pzp, jednak nie doszukując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.24 ust.2 pkt.3 i 4 w związku z art.22 ust.1 pkt.2 i 3 oraz art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, a także przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013r. poz. 231).

Izba uznała powyższe naruszenie przepisów prawa na podstawie oświadczenia Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 października 2014r. o uwzględnieniu odwołania w części dotyczącej zarzutu określonego w pkt. III.5 odwołania, które należało potraktować, jako przyznanie okoliczności wskazanych w tym zarzucie.

Przechodząc do rozpoznania poszczególnych zarzutów odwołania, Izba doszła do przekonania, że sformułowany przez Odwołującego zarzut sprzeczności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ nie znajduje uzasadnienia.

Przede wszystkim należy wskazać, że załącznik nr 12 SIWZ obejmuje wykaz wyposażenia i urządzeń, w którym pod liczbą porządkową nr 24 umieszczono niecki basenowe.

Według zapatrywania Izby wymóg tam zawarty dotyczył między innymi obowiązku posiadania certyfikatu Zakładowej kontroli Produkcji wg wymagań norm z serii PN-EN 1090 i poświadczenia instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej.

Należy jednak podkreślić, że Zamawiający w powołanym wyżej postanowieniu SIWZ w żaden sposób nie określił wymogu posiadania powyższego certyfikatu i poświadczenia na etapie badania ofert.

Skoro Zamawiający w SIWZ nie określił cezury czasowej dla wykazania się przez wykonawców posiadaniem powyższych dokumentów, to zasadnym jest uznanie, że obowiązek wynikający z tego postanowienia SIWZ powstaje dopiero z chwilą realizacji dostawy i w tym momencie wykonawca będzie zobowiązany do wykazania się posiadaniem żądanych dokumentów.

Powyższej oceny Izby nie zmienia zachowanie Przystępującego zmierzające do wykonania wezwań Zamawiającego z dnia 9 i 16 października 2014r.

Z powyższych względów wynikających z merytorycznej oceny powyższych postanowień SIWZ nie mają znaczenia prawne dowody Odwołującego powołane dla wykazania braku załączenia przy ofercie Przystępującego powyższego certyfikatu i poświadczenia.

Jednocześnie wymaga wskazania, że w myśl art. 25 ust.1 pkt.2 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Powyższy przepis wprowadza kategorię dokumentów niezbędnych, to jest takich, bez których Zamawiający nie będzie w stanie przeprowadzić przetargu bez ryzyka uszczerbku dla własnego interesu.

Nadto przepis § 6 ust.1 pkt.2 i 3 cyt. wyżej rozporządzenia stanowi, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym; a także zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.

Na tle powołanych wyżej przepisów Izba ustaliła, że w rozdziale VI.10 SIWZ Zamawiający podał informację: „wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających, że oferowane w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wraz z:

- a. Opiszem oferowanych urządzeń, wraz z oświadczeniem potwierdzającym wymagania stawiane urządzeniom – załącznik nr 12 do SIWZ,
- b. Instrukcją obsługi/DTR/karty katalogowe oraz innymi dokumentami dla urządzeń wskazanych w załączniku nr 12 do SIWZ.”.

Według Izby powyższy warunek SIWZ jest wysoce niejednoznaczny i ta nieostrość pojęć nie może być tłumaczona na niekorzyść wykonawcy.

Przede wszystkim należy zauważyć, że wśród powyższej kategorii oświadczeń i dokumentów nie wymieniono certyfikatu Zakładowej Kontroli Produkcji wg. wymagań norm z serii PN-EN 1090 oraz Poświadczenia instytucji szkoleniowo badawczej w zakresie techniki spawalniczej.

Pojęcie „innych dokumentów dla urządzeń” może dotyczyć – według zapatrywania Izby - przykładowo specyfikacji technicznych czy informacji handlowych dotyczących jedynie urządzeń wskazanych w załączniku nr 12, natomiast zarówno certyfikaty, jak i poświadczenia takimi innymi dokumentami nie są, a zatem nie można ich oceniać, jako determinujących warunek przedmiotowy udziału w postępowaniu.

Wreszcie Izba nie uznała tych dokumentów za niezbędne do przeprowadzenia przetargu.

Z powyższych względów Izba nie mogła stwierdzić naruszenia przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, skutkującego obowiązkiem odrzucenia oferty Przystępującego.

Za nieznajdujące uzasadnienia w zebranych w sprawie materiale dowodowym Izba uznała zarzuty złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Stosownie do art.24 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Wobec przyznania przez Przystępującego okoliczności braku staranności w zakresie weryfikacji informacji dotyczącej wielkości powierzchni niecek wykonanych wyłącznie ze stali nierdzewnej na etapie sporządzenia wykazu do oferty, Izba uznała te okoliczności za udowodnione.

Izba zatem przyjęła, że podane w wykazie informacje dotyczące powierzchni niecek są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Jednak należy zaznaczyć, że dla możliwości zastosowania przepisu art. 24 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp konieczne jest wykazanie, że złożenie nieprawdziwej informacji było zdziałane z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa.

Jak podkreślił w swoim wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., IV Ca 683/12, niepubl., Sąd Okręgowy w Warszawie nie każda informacja nieprawdziwa musi być przyczyną wykluczenia wykonawcy, dlatego konieczne jest badanie przez zamawiających, czy podanie niezgodnych z rzeczywistością informacji było świadomym działaniem wykonawcy, czy stanowiło np. zwykłą pomyłkę jego pracownika.

W rozpoznawanej sprawie – w ocenie Izby - doszło do niezamierzonego działania pracownika wykonawcy, który jako osoba niemająca wiedzy inżynierskiej nie sformułował dostatecznie precyzyjnego pytania do kierownika Kontraktu przedmiotowej inwestycji dotyczącego wielkości powierzchni niecek basenowych ze stali nierdzewnej.

Powyższe okoliczności braku staranności przy ustaleniu powierzchni niecek uprawdopodobnił Przystępujący przedkładając korespondencję mailową prowadzoną przez jego pracownicę z Dyrektorem kontraktu realizującym inwestycję w Kutnie.

Z powodu braku wykazania winy umyślnej czy nawet winy z zamiarem ewentualnym Izba nie mogła zakwalifikować powyższego zachowania Przystępującego, jako mieszczącego się w dyspozycji przepisu art. 24 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również zarzut braku w ofercie Przystępującego dokumentów potwierdzających wykonanie zamówienia z należytą starannością oraz wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowe ukończenie.

Izba ustaliła, że na podstawie rozdziału VI ust.1 pkt. 2 SIWZ w celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art.22 ust.1 ustawy Pzp Zamawiający zażądał, by wykonawca złożył wykaz robót – wraz z dokumentem potwierdzającym, że robota została wykonana w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona zgodnie z pkt. VC ppkt 1b SIWZ, na podstawie załącznika nr 6 do niniejszej SIWZ.

W aspekcie powyższego wymagania SIWZ należy wskazać, że zgodnie z § 1 ust.1 pkt. 2 cyt. wyżej rozporządzenia w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, zamawiający może żądać następujących dokumentów: wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Jednocześnie stosownie do § 1 ust.2 powołanego wyżej rozporządzenia dowodami, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, są:

- 1) poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych dostaw lub usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;

2) w przypadku zamówień na roboty budowlane - inne dokumenty - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt 1.

Izba stwierdziła, że na stronach 17-19 swojej oferty Przystępujący zadeklarował wykonaną realizację 5 inwestycji budowlanych, w tym w budowę hali widowiskowo-sportowej Czyżyny w Krakowie, a w jej ramach pod l.p. 1 tego wykazu oświadczył, iż budował obiekt budowlany stanowiący obiekt rekreacyjno – sportowy - halę widowiskowo-sportową, a pod l.p. 4 tego wykazu oświadczył, iż w ramach zadania wykonano system zarządzania budynkiem(BMS).

Poza tym Izba stwierdziła, że na str.21 oferty Przystępującego został załączony protokół odbioru końcowego powyższej inwestycji z dnia 18.06.2014r. nie zawierający wszakże jednoznacznej informacji potwierdzającej wykonanie zamówienia z należytą starannością oraz wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowe ukończenie.

W następstwie powyższego Zamawiający podjął stosowne działania zmierzające do wyjaśnienia powyższej okoliczności w trybie przepisu art.26 ust.4 ustawy Pzp.

Według oceny Izby wyjaśnienia Przystępującego zawarte w piśmie z dnia 20 października 2014r. były wystarczające do uznania przedłożonego przy ofercie dokumentu za spełniający warunek SIWZ.

Izba oceniając powyższy protokół odbioru końcowego doszła do przekonania, że już sam charakter czynności w niej utrwalonej stanowi pokwitowanie wykonania zamówienia z należytą starannością oraz wykonanie robót zgodnie ze sztuką budowlaną i ich prawidłowe ukończenie.

Nadto należy wskazać, że powyższy protokół potwierdzał również przejęcie przez ARM S.A.(inwestora) obiektu do użytkowania w dniu 26 maja 2014r. – w sprawie tej wydana była ostateczna decyzja nr 237/2014r. w przedmiotowym zakresie.

Izba stwierdziła również, że przedmiotowy protokół nie zawierał żadnych zastrzeżeń, co do braku wykonania zamówienia z należytą starannością oraz niewykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną i brakiem ich prawidłowego ukończenia, ani informacji, że ujawnione zostały jakiegokolwiek wady czy usterki.

Jeżeli zaś chodzi o informację z protokołu z pkt. 4, że sprawy sporne wynikłe w związku z realizacją w/w umów oraz rozliczenie inwestycji będą procedowane w odrębnym trybie zostały przez Przystępującego dostatecznie wyjaśnione w powyższym piśmie, jako dotyczące rozliczeń finansowych robót dodatkowych, a nie zamówienia podstawowego.

Oczywiście Izba ma świadomość, że zakres badania powyższych okoliczności przez Zamawiającego mógłby być szerszy, bowiem w myśl przepisu § 1 ust.5 cyt. wyżej rozporządzenia w razie konieczności, szczególnie, gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz, którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.

Jednak możliwość zastosowania powyższego przepisu nie została objęta zarzutami odwołania, a z okoliczności sprawy nie wynika, iżby taki zabieg był konieczny, a także z rzeczonego protokołu nie wynikało, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie.

Na marginesie należy zaznaczyć, że Zamawiający może na podstawie powyższego przepisu wyjaśniać nawet inne okoliczności, gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, co jawnie przeczy twierdzeniu Odwołującego, że na potwierdzenie powyższego warunku mogą być składane jedynie dokumenty, które w sposób jednoznaczny zawierają formułę, że roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Dokonując rozpoznania ostatniego zarzutu podania nieprawdziwych informacji i w konsekwencji braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia należy uznać dobór argumentacji dokonany przez Odwołującego za zupełnie chybiony.

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem V.C.1 lit. d tiret 3 opisu sposobu dokonywania oceny spełniania w/w warunków Zamawiający oświadczył, że uzna, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne spełnią warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – jeżeli załączą do oferty wypełnione i podpisane oświadczenie wg wzoru załącznika nr 2 do SIWZ oraz wykażą, iż dysponują(lub przedstawią

pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia): co najmniej 1 osobą na stanowisko Kierownika sieci i instalacji elektrycznych posiadającą łącznie:

- uprawnienia do kierowania robotami w zakresie sieci i instalacji elektrycznych bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

- co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy/robót;

- doświadczenie w kierowaniu robót w ramach zadania z zakresu budowy budynku/budowli/obiektu budowlanego stanowiącego obiekt rekreacyjno-sportowy, taki jak w szczególności stadion, hala widowiskowo-sportowa, basen, park wodny, gdzie wartość netto w/w zamówienia wynosiła nie mniej niż 50 000 000, 00 PLN;

- doświadczenie w kierowaniu robót w ramach realizacji zadania polegającego na wykonaniu systemu zarządzania budynkiem(BMS), o wartości nie mniejszej niż 1 000 000, 00 PLN.

Izba stwierdziła również, że w drugiej rubryce załącznika nr 6 do SIWZ – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia wykonawcy mieli wpisać opis doświadczenia zawodowego.

Poza tym Izba ustaliła, że Przystępujący na stronach 28-29 swojej oferty w wykazie pod poz.3 zadeklarował 7 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami w ramach posiadanych uprawnień(kierownik robót elektrycznych) wpisując 9 realizacji, w których nabywał doświadczenie.

Przed wszystkim należy wskazać, że uszło uwadze Odwołującego brzmienie powołanych wyżej postanowień SIWZ.

Odwołujący w swoim wywodzie odwołania dokonał swoistej manipulacji jej treści, zaznaczając, że warunek postawiony przez Zamawiającego w zakresie osoby wskazywanej na stanowisko kierownika sieci i instalacji elektrycznych polegał m.in. na konieczności posiadania przez wskazaną osobę doświadczenia w kierowaniu tymi specjalistycznymi robotami, podczas gdy warunek posiadania specjalizacji odnosił się do uprawnienia, które Przystępujący wykazał, a nie do posiadania, co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy/robót w tej specjalności. Takiej formuły powołane wyżej postanowienia SIWZ nie zawierają.

Zatem bez znaczenia dla spełniania powyższych warunków SIWZ ma deklaracja nawiasowa – „kierownik robót elektrycznych” oświadczona przez Przystępującego w poz.3 wykazu.

Rozpatrywanie kwestii nieprawdziwości tego oświadczenia mogłoby wchodzić w rachubę, gdyby to oświadczenie dotyczyło wszystkich pozostałych ośmiu wskazanych realizacji.

W kontekście powyższego należy uznać, że oświadczenie byłego Dyrektora firmy Mercury Engenieering Polska sp. z o.o. z dnia 6 listopada 2014r. nie budzi wątpliwości Izby, co do zgodności ze stanem rzeczywistym, również w aspekcie innych dowodów Przystępującego potwierdzających doświadczenie zadeklarowanej osoby w kierowaniu robotami w ramach zadania z zakresu budowy budynku/budowli/obiektu budowlanego (vide: pismo z dnia 30 listopada 2009r., protokół odbioru końcowego z dnia 14 stycznia 2010r., raport końcowy – stan usterek na dzień 15 października 2009r.).

Wymaga wskazania, że Zamawiający nie umieścił w SIWZ definicji „kierowania robotami”, zatem Izba uznała, że kierownik projektu nadzorujący pracę kierowników poszczególnych robót budowlanych mieści się w pojęciu określonym w SIWZ.

Jednocześnie Izba uznała przedłożony przez Odwołującego dowód z wyciągu z dziennika budowy za bezprzedmiotowy, wobec faktu, że osoba wykazująca się doświadczeniem nie musiała kierować robotami w branży elektrycznej, lecz doświadczeniem w kierowaniu robót w ramach zadania z zakresu budowy budynku/budowli/obiektu budowlanego.

Izba również nie wzięła pod uwagę dowodu z dokumentu firmy Mercury Engenieering Polska sp. z o.o., jako jednego z konsorcjantów Odwołującego, mającego sprzeczne interesy z Przystępującym, a także z tego powodu, że oś sporu w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym dotyczy kwestii interpretacji treści SIWZ w aspekcie oceny spełniania powołanego wyżej podmiotowego warunku.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

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 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:.....