

WYROK

z dnia 9 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Eurovia Polska S.A., Bielany Wrocławskie, ul. Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce (lider konsorcjum)** oraz **Leonhard Weiss GmbH&CO.KG z siedzibą w Goppingen, Leonhard – Weiss Strasse 22, 73037 Goppingen Niemcy uprawnioną do wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP w ramach: LEONHARD WEISS GmbH&CO.KG (spółka komandytowa) Oddział w Polsce, ul. Sokolnicza 5/74 – 75, 53-676 Wrocław (partner)** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Targowej 74 – jednostka prowadząca postępowanie: Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Poznaniu, Al. Niepodległości 8, 61-875 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, 81-718 Sopot, ul. Powstańców Warszawy 19** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 890/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie wykonawcy NDI S.A. z siedzibą w Sopocie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku określonego w punkcie 8.2.2 pkt b) SIWZ (w zakresie dotyczącym Kierownika Robót w branży torowej),

2.kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Targowej 74 – jednostkę prowadzącą postępowanie: Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Poznaniu, Al. Niepodległości 8, 61-875 Poznań 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 **Eurovia Polska S.A., Bielany Wrocławskie, ul Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce (lider konsorcjum) oraz Leonhard Weiss GmbH&CO.KG z siedzibą w Goppingen, Leonhard – Weiss Strasse 22, 73037 Goppingen Niemcy uprawniona do wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP w ramach: LEONHARD WEISS GmbH&CO.KG (spółka komandytowa) Oddział w Polsce, ul. Sokolnicza 5/74 – 75, 53-676 Wrocław (partner) tytułem wpisu od odwołania,**
- 2.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Targowej 74 – jednostki prowadzącej postępowanie: Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Poznaniu, Al. Niepodległości 8, 61-875 Poznań** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Eurovia Polska S.A., Bielany Wrocławskie, ul Szwedzka 5, 55-040 Kobierzyce (lider konsorcjum) oraz Leonhard Weiss GmbH&CO.KG z siedzibą w Goppingen, Leonhard – Weiss Strasse 22, 73037 Goppingen Niemcy uprawniona do wykonywania działalności gospodarczej na terytorium RP w ramach: LEONHARD WEISS GmbH&CO.KG (spółka komandytowa) Oddział w Polsce, ul. Sokolnicza 5/74 – 75, 53-676 Wrocław (partner) kwotę **24 231 zł 12 gr** (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych dwanaście groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – jednostka prowadząca postępowanie: Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Poznaniu, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie robót budowlanych związanych z wymiana nawierzchni na linii kolejowej nr 272 Kluczbork-Poznań w torze nr 1 od km 131,500 do km 133,918 oraz od km 150,160 do km 166,653 wraz z robotami towarzyszącymi w ramach zadania pn.: „Wymiana nawierzchni wraz z robotami towarzyszącymi na stacjach i szlakach w torze nr 1 linii kolejowej nr 272 Kluczbork-Poznań od km 131,500 do km 181,781”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 stycznia 2013 r., nr 2013/S 020-031629.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eurovia Polska S.A. z siedzibą w miejscowości Bielany Wrocławskie oraz Leonhard Weiss GmbH&CO.KG z siedzibą w Goppingen (Niemcy), zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, zwanego dalej wykonawcą „NDI”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 19 kwietnia 2013 r. (pismem z dnia 17 kwietnia 2013 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 18 kwietnia 2013 r.) wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania, tj.:

- na czynność polegającą na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy NDI oraz niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania czynności wykluczenia wykonawcy NDI, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a w dalszej konsekwencji na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy NDI;
- nadto z ostrożności procesowej na czynności zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy NDI do złożenia oświadczeń, dokumentów i wyjaśnień, o których mowa w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy NDI pomimo, że złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,

2. pozostające w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez uznanie, iż wykonawca NDI nie podlega wykluczeniu, a tym samym zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy NDI.

Na wypadek nieuznania zasadności wskazanych zarzutów zarzucił zamawiającemu naruszenie:

art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy NDI do uzupełnienia brakujących dokumentów, pomimo, że iż wykonawca ten nie załączył do oferty oświadczeń i dokumentów, które zgodnie z pkt 8.8.2 pkt b) SIWZ zobowiązany był przedłożyć, a które potwierdzają trzyletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz.1623) w zakresie wymiany nawierzchni, ewentualnie

1. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, tj. zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie posiadanego doświadczenia M..... O..... w świetle stawianych w pkt 8.2.2 ppkt b) SIWZ warunków,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez uznanie, iż wykonawca NDI wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności zamawiającego wyboru oferty wykonawcy NDI jako oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu:
 - dokonania powtórnego badania i oceny ofert,
 - wykluczenia wykonawcy NDI z postępowania,
 - odrzucenia oferty wykonawcy NDI w postępowaniu,
 - dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nie uwzględnienia powyższych wniosków, odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności zamawiającego w postaci wyboru oferty wykonawcy NDI jako oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu:
 - powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o uzyskanie zamówienia publicznego,
 - zobowiązanie zamawiającego do wezwania wykonawcy NDI do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w zakresie dysponowania kierownikiem robót w branży torowej, który będzie posiadał łącznie 3 lata doświadczenia

pełniąc funkcję Kierownika Robót w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz.1623) w zakresie wymiany nawierzchni oraz będzie posiadał uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności kolejowej w zakresie węzłów i stacji kolejowych, a w przypadku nie złożenia dokumentów lub nie złożenia wyjaśnień w tym zakresie do wykluczenia wykonawcy,

– powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia nieprawdziwych informacji odwołujący podniósł, iż wykonawca NDI złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a dotyczące doświadczenia kierownika robót branży torowej, gdyż wykonawca ten nie wykazał, aby kierownik branży torowej dysponował trzyletnim doświadczeniem wymaganym zgodnie z pkt 8.2.2. ppkt b) SIWZ. Wykonawca NDI wskazał jako kierownika robót w branży torowej M..... O..... oraz podał, że osoba ta posiada wymagane doświadczenie, podając m.in., iż „w okresie od 08.2010 - 11.2012 zajmował stanowisko kierownika robót torowych w ramach inwestycji polegającej na budowie linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna”. Powyższe odwołujący zakwestionował, podnosząc iż od inwestora tego zadania, tj. Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, w pismach z dnia 08.04.2013 r. i 12.04.2013 r., będących odpowiedzią na wnioski odwołującego o udostępnienie informacji publicznej, Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy na pytania kto pełnił funkcję kierownika robót torowych w ramach zadania: „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna z rozbudową ulic: Marszałka Focha, Naruszewicza, Dworcowej i Zygmunta Augusta” oraz kiedy ta funkcja była wykonywana wskazał, że był to J..... J....., a pełnił on tę funkcję w okresie od 20.08.2010 r. do 19.11.2012 r. Dodatkowo Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy poinformował odwołującego, że M..... O..... nie został zgłoszony w ramach przedmiotowej inwestycji i nie pełnił funkcji kierownika robót torowych, jak również jakiegokolwiek innej na tym zadaniu. Nadto podniósł, iż wyjaśnienia Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, stwierdzić należy iż wykonawca NDI złożył nieprawdziwe oświadczenie, gdyż M..... O..... nie posiada wymaganego przez zamawiającego trzyletniego doświadczenia jako kierownik robót w branży torowej, a co za tym idzie wykonawca NDI nie spełnia określonych w SIWZ warunków udziału w

postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący podniósł, iż nawet gdyby przyjąć, że M..... O..... faktycznie kierował robotami torowymi w ramach inwestycji „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna z rozbudową ulic: Marszałka Focha, Naruszewicza, Dworcowej i Zygmunta Augusta”, to i tak nie można tego doświadczenia uznać za spełniającego wymóg określony przez zamawiającego w SIWZ. Wymóg trzyletniego doświadczenia na stanowisku Kierownika robót w zakresie wymiany nawierzchni, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz zakres oczekiwanych przez zamawiającego uprawnień budowlanych (tj. specjalności kolejowej w zakresie węzłów i stacji kolejowych), dotyczył nawierzchni w branży kolejowej. Zakres inwestycji „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna z rozbudową ulic: Marszałka Focha, Naruszewicza, Dworcowej i Zygmunta Augusta”, potwierdza, że przy realizacji tej inwestycji zastosowanie miały przepisy drogowe, a nie kolejowe. Nie można zatem uznać doświadczenia w zakresie wymiany nawierzchni przy budowie linii tramwajowej za tożsame z pracami przy nawierzchni kolejowej, tym bardziej, że zakres uprawnień „linie, węzły i stacje kolejowe”, nie obejmuje „linii tramwajowej”, o czym była mowa wyżej. Innymi słowy - doświadczenie zdobyte przy budowie linii tramwajowej nie zalicza się na rzecz doświadczenia w branży kolejowej. Takie stanowisko potwierdzają odrębne regulacje określające rodzaje uprawnień, jak i warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i budowle drogowe (w tym linie tramwajowe). Przepisy wyraźnie rozgraniczają charakter robót budowlanych związanych z budową obiektów kolejowych i obiektów tramwajowych. Jak było wyżej wskazywane, zagadnienia dotyczące torowisk tramwajowych regulowane są przepisami ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 z późn. zm.), gdzie przedmiotowe pojęcie zostało zdefiniowane. Reasumując podniósł, iż mając na uwadze powyższe zamawiający winien był wezwać wykonawcę NDI do przedłożenia dokumentów i oświadczeń lub złożenia wyjaśnień w kwestii doświadczenia wskazanej osoby jako kierownika robót w branży torowej.

W dniu 19 kwietnia 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca NDI przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający punkcie 8.2.2 pkt b) SIWZ postawił wykonawcom następujący warunek: „b) wykazanie przez wykonawcę dysponowania osobami, które będą wykonywać zamówienie zgodnie z poniższym wyszczególnieniem: (...)

Kierownik Robót w branży torowej, który posiada łącznie 3 lata doświadczenia pełniąc funkcję Kierownika Robót w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623) w zakresie wymiany nawierzchni oraz posiada uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności kolejowej w zakresie węzłów i stacji kolejowych”. Na potwierdzenie powyższego, zgodnie z punktem 9.1.2 SIWZ, żądając złożenia „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, informacją o podstawie dysponowania tymi osobami oraz oświadczeniem, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do IDW”.

Wykonawca NDI na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w ww. zakresie wskazał Pana Marka Orłowskiego (str. 131 oferty), w opisie doświadczenie którego podał „08-2010 – 11.2012”, „Kierownik robót torowych”, „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna”.

Osoba ta została mu udostępniona przez M. M..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmę Firma Torowo – Spawalnicza „SPAW-TOR” W..... M..... z siedzibą w Krakowie, stosownie zobowiązując do oferty (str. 137 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła co następuje:

Nieprawdziwymi informacjami są informacje, które nie są zgodne ze stanem faktycznym. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na skutek złożenia w jego toku takich właśnie informacji ma miejsce wówczas, gdy kumulatywnie spełnione są przesłanki zawarte w art. 25 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje i informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Nieprawdziwe informacje tylko wtedy mogą stanowić podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania, gdy zostały zawarte w dokumentach wymaganych przez zamawiającego i dotyczą tego wykonawcy, który je złożył. Dla zastosowania tego przepisu koniecznym jest więc przede wszystkim stwierdzenie, że podane przez wykonawcę, w tym przypadku przez wykonawcę NDI, informacje są nieprawdziwe i okoliczność ta nie może budzić żadnych wątpliwości. Tymczasem bezspornym jest, iż przedmiot zamówienia dla Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy realizowało konsorcjum firm, w skład którego wchodził W..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Torowo – Spawalnicza „SPAW – TOR” W..... M..... I to właśnie W..... M..... oddał do dyspozycji wykonawcy NDI, działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, „(...) niezbędne w niniejszym postępowaniu swoje zasoby, polegające na wykorzystaniu osoby zdolnej do wykonania zamówienia, tj.: M..... O..... na stanowisku Kierownika Robót w branży torowej na okres korzystania z niniejszych zasobów przez firmę NDI S.A. przez czas realizacji zamówienia”. Jednocześnie przedsiębiorca ten oświadczył (oświadczenie z dnia 19 kwietnia 2013 r.), iż „(...) w trakcie realizacji projektu pn. „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna z rozbudową ulic: Marszałka Focha, Naruszewicza, Dworcowej i Zygmunta Augusta” pan M..... O..... z ramienia firmy Torowo-Spawalniczej „SPAW-TOR”, będącej wykonawcą realizującym roboty budowlane projektu (w ramach Konsorcjum), pełnił funkcję Kierownika Robót Torowych w zakresie prac wykonywanych przez Firmę Torowo – Spawalniczą „SPAW – TOR”. M..... O..... także złożył oświadczenie, w którym oświadczył „(...) pełniłem funkcję Kierownika Robót Torowych prac realizowanych przez Firmę Torowo – Spawalniczą „SPAW – TOR” z siedzibą w Krakowie, która była wykonawcą projektu pn. „Budowa linii tramwajowej z centrum miasta do dworca kolejowego Bydgoszcz Główna z rozbudową ulic: Marszałka Focha, Naruszewicza, Dworcowej i Zygmunta Augusta””. Tak więc składający oświadczenia konsekwentnie wskazywali, iż M..... O..... pełnił funkcję kierownika robót torowych w zakresie prac wykonywanych przez Firmę Torowo – Spawalniczą „SPAW – TOR”, kładąc nacisk na zakres prac wykonywanych właśnie przez tego członka konsorcjum. Okoliczności tej nie wykluczył i ówczesny zamawiający (Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy), podając w piśmie z dnia 7 maja 2013 r. przedłożonym na rozprawie przez odwołującego, iż „zakres robót budowlanych wykonywanych przez partnera konsorcjum W..... M..... działającego pod firmą SPAW-TOR nie jest nam znany, był wewnętrzną sprawą Konsorcjum,

a Zamawiający prowadził korespondencję z liderem Konsorcjum, reprezentującym uczestników Konsorcjum wykonawczego”. Tymczasem odwołujący wykazał, iż w Dzienniku budowy prowadzonej przez Bydgoszcz inwestycji jako osobę pełniącą funkcje kierownika robót torowych wskazano J..... J..... Niemniej jednak okoliczność ta nie przeczy temu, oczywiście w kontekście złożonych przez przystępującego oświadczeń, że zakresem prac realizowanych przez firmę SPAW-TOR faktycznie mógł kierować właśnie M..... O..... Nie można więc jednoznacznie stwierdzić, iż podana informacja jest informacją nieprawdziwą. Jednak nawet gdyby uznać, iż informacja ta jest informacją nieprawdziwą to wykonawcy NDI nie można by przypisać winy umyślnej, a więc cech zamierzonego i celowego działania, gdyż z treści przedłożonych w toku postępowania dokumentów wynika, jak już wyżej wskazano, że M..... O..... mógł funkcję tę faktycznie pełnić w ramach zakresu prac wykonywanych przez członka konsorcjum (firmę SPAW-TOR). Okoliczność tę bowiem podkreślał zarówno W..... M....., M..... O....., jak i nie wykluczył jej ówczesny zamawiający. Niemniej jednak wykonawca, wykazując doświadczenie, winien opierać je na osobach, które były ujawnione w Dzienniku budowy, gdyż to w tym właśnie dokumencie wskazane są m.in. osoby pełniące funkcje kierowników robót, jak i ujawniane są wszelkie zmiany ich dotyczące. Wykonawca NDI pozostawał więc co najwyżej w błędnym przekonaniu co do doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót branży torowej. Z pozyskanych przez niego informacji nie można było bowiem wywieść braku doświadczenia M..... O....., co potwierdziły także później złożone oświadczenia. A ponadto M..... O....., wbrew twierdzeniom odwołującego, posiada i posiadał (w trakcie realizacji zamówienia dla Bydgoszczy) uprawnienia pozwalające mu na pełnienie funkcji kierownika robót w branży kolejowej, gdyż posiada „uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie w specjalności linie, węzły i stacje kolejowe OIK3-K-25/99”, a wówczas zamawiający wymagał posiadania „uprawnień budowlanych umożliwiających kierowanie robotami w specjalności drogowej bez ograniczeń lub kolejowej ograniczonej”. Tak więc w niniejszym stanie faktycznym Izba uznała, iż wykonawcy NDI nie można przypisać czynu polegającego na zawinionym i zamierzonym podaniu nieprawdziwych informacji. Zgodnie bowiem z orzecnictwem sądów okręgowych to jedynie celowe, zawinione i zamierzone działanie wykonawcy prowadzące do złożenia nieprawdziwych informacji winno skutkować wykluczeniem go z postępowania. A cech takiego działania wykonawcy NDI niewątpliwie nie można przypisać. Niemniej jednak Izba uznała, wobec wątpliwości co do doświadczenia M..... O....., iż wykonawca NDI powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (pkt 8.2.2 pkt b) SIWZ) w zakresie dotyczącym Kierownika Robót w branży torowej.

Na marginesie stwierdzić należy, iż z treści warunku postawionego w pkt 8.2.2 pkt b) SIWZ nie wynikało, wbrew twierdzeniom odwołującego, iż dotyczył on wyłącznie wykazania się przez wskazywaną osobę do pełnienia funkcji kierownika robót w branży kolejowej doświadczenia wyłącznie w wymianie nawierzchni w branży kolejowej. Treść tego warunku jest bowiem jednoznaczna i odnosi się do wymiany nawierzchni, nie precyzując jednocześnie o jaką nawierzchnie chodzi, w tym nie zawężając jej do wymiany nawierzchni kolejowych.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez Strony oraz Uczestnika postępowania na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, oraz dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 631,12 zł stosownie do faktur złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: