

Sygn. akt KIO/UZP 568/08

WYROK
z dnia 26 czerwca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Stanisław Sadowy

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Bilfinger Berger Polska S.A. ul. Robotnicza 11-13, 02-261 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa** protestu z dnia 30 maja 2008 r.

przy udziale

- 1. PPUH EFEKT Sp. z o.o. Budowa i Naprawa Dróg ul. Szomańskiego 8, 02-495 Warszawa**
 - 2. SKANSKA S.A. ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa**
- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert

2. kosztami postępowania obciąża Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Bilfinger Berger Polska S.A., ul. Robotnicza 11-13, 02-261 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) przez **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa** na rzecz **Bilfinger Berger Polska S.A., ul. Robotnicza 11-13, 02-261 Warszawa,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł 00 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Bilfinger Berger Polska S.A., ul. Robotnicza 11-13, 02-261 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wymianę nawierzchni bitumicznych jezdni ulic miasta stołecznego Warszawy”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 18 marca 2008 r., nr 2008/S 54-073107.

Zamawiający pismem z dnia 23 maja 2008 r., poinformował Bilfinger Berger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty:

- o w zakresie **części 1** - oferty wykonawcy SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa;

- o w zakresie **części 3** - oferty wykonawcy P.P.H.U. EFEKT Sp. z o.o. BUDOWA I NAPRAWA DRÓG”, ul. Szomańskiego 8, 02-495 Warszawa, zwanego dalej „EFEKT”;
- o w zakresie **części 4** – oferty wykonawcy SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa; zwanego dalej „SKANSKA”;

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał faksem w tej samej dacie

Pismem z dnia 29 maja 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 30 maja 2008 r.) Odwołujący wniósł protest na czynności polegające na:

1. dopuszczeniu do końcowej oceny ofert i wyborze jako najkorzystniejszych, w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, ofert wykonawcy SKANSKA na wykonanie części 1 i części 4 zamówienia, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,
2. niewykluczeniu wykonawcy SKANSKA i nieuznaniu ofert wykonawcy SKANSKA za odrzucone,
3. dopuszczeniu do końcowej oceny ofert i wyborze jako najkorzystniejszej, w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, oferty wykonawcy EFEKT na wykonanie części 3 zamówienia, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,
4. dopuszczeniu do końcowej oceny ofert oferty wykonawcy EFEKT na wykonanie części 4 zamówienia, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,
5. niewykluczeniu wykonawcy EFEKT i nieuznaniu ofert wykonawcy EFEKT za odrzucone.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1, 2 i 8, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy SKANSKA na wykonanie części 1 i części 4 zamówienia oraz niewykluczenie wykonawcy SKANSKA i nieuznanie ofert wykonawcy SKANSKA za odrzucone, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,

2. naruszenie art. 89 ust. 1, 2 i 8, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy EFEKT na wykonanie części 3 i części 4 zamówienia oraz niewykluczenie wykonawcy EFEKT i nieuznanie ofert wykonawcy EFEKT za odrzucone pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy,
3. naruszenie art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru ofert Odwołującego na wykonanie części 1, części 3 i części 4 zamówienia, jako najkorzystniejszych w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu, postawione przez zamawiającego z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu,
4. naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór ofert wykonawcy SKANSKA na wykonanie części 1 i części 4 zamówienia, jako najkorzystniejszych w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia ofert tego wykonawcy,
5. naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy EFEKT na wykonanie części 3 zamówienia, jako najkorzystniejszych w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia ofert tego wykonawcy,
6. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się z żądaniem do wykonawcy SKANSKA oraz wykonawcy EFEKT o wyjaśnienie dotyczące treści złożonych ofert,
7. naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy SKANSKA oraz wykonawcy EFEKT do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych przez wykonawcę SKANSKA oraz wykonawcę EFEKT.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uznanie za nieważne czynności Zamawiającego polegających na: wyborze ofert wykonawcy SKANSKA na wykonanie części 1 i części 4 zamówienia, jako najkorzystniejszych w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego, wyborze oferty wykonawcy EFEKT na wykonanie części 3 zamówienia, jako najkorzystniejszej w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniającej warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego
2. wykluczenie wykonawcy SKANSKA oraz wykonawcy EFEKT i uznanie ich ofert za odrzucone,

3. powtórne dokonanie czynności zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu,
4. wybór ofert Odwołującego na wykonanie części 1, części 3 i części 4 zamówienia, jako najkorzystniejszych w ocenie kryteriów oceny ofert i ich znaczenia oraz spełniających warunki udziału w postępowaniu postawione przez zamawiającego z prawidłowo złożonych i niepodlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż wykonawca EFEKT nie spełnił warunku postawionego przez Zamawiającego, gdyż żadne z wykonywanych przez niego zadań nie pokrywa się swym zakresem i złożonością z przedmiotem zamówienia. Natomiast z doświadczenia tego wykonawcy wynika, iż ani jedno zadanie nie polegało na ułożeniu nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m², w ramach którego wykonałby zadanie polegające na wymianie nawierzchni bitumicznej jezdni ulic miejskich o powierzchni powyżej 25 000 m².

Nadto Odwołujący podniósł, iż oferty wykonawców EFEKT oraz SKANSKA powinny być odrzucone ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, tj. ze względu na to, iż kierownicy budowy wskazani przez tych wykonawców w załączniku nr 4 do składanych ofert nie posiadają wymaganego przez Zamawiającego 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy (zaproponowani przez wykonawcę EFEKT: Stanisław J. i Waldemar B. legitymują się odpowiednio: 1182 dniami – 719 dniami, natomiast wskazani przez wykonawcę SKANSKA: Adam B., Jan M. i Grzegorz D. legitymują się odpowiednio: 1075 dniami, 484 dniami i 1042 dniami).

Pismem z 30 maja 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przedmiotowe pismo wykonawcy: SKANSKA oraz EFEKT otrzymali w tej samej dacie.

Pismem z dnia 2 czerwca 2008 r. wykonawca SKANSKA przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 2 czerwca 2008 r. wykonawca EFEKT przystąpił do protestu (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu. Uzasadnienie do przedmiotowego przystąpienia złożył pismem z dnia 5 czerwca 2008 r.

Pismem z dnia 9 czerwca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, wskazując iż podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezpodstawne. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 13 czerwca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP w dniu 13 czerwca 2008 r. oraz do Zamawiającego w dniu 12 czerwca 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Dodatkowo wniósł o obciążanie Zamawiającego kosztami postępowania.

Pismem z dnia 13 czerwca 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19 czerwca 2008 r. (pismem z 17 czerwca 2008 r.) wykonawca EFEKT przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 23 czerwca 2008 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca SKANSKA przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut dotyczący niespełnienia przez wykonawcę EFEKT warunku udziału w postępowaniu, tj. braku doświadczenia zawodowego, nie potwierdził się.

Zamawiający w rozdziale 5 SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 5.3.1 zawarł postanowienie „wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zamówienie o złożoności i wartości porównywalnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, to jest wykonał ułożenie nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m², w tym

jedno zadanie na wymianę nawierzchni bitumicznej jezdni ulic miejskich o powierzchni powyżej 25 000 m²".

Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany został w rozdziale 6 SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu” punkt 6.1.4 do załączenia „informacji o doświadczeniu zawodowym wykonawcy („Doświadczenie zawodowe”). Do informacji winny być dołączone dokumenty potwierdzające, że wymienione w informacji prace zostały wykonane należycie – zał. nr 5 do oferty”.

Wykonawca EFEKT przedłożył załącznik nr 5 do złożonej oferty, w którym wyspecyfikował 8 zadań obejmujących: „remont”, „naprawę”, „przebudowę” nawierzchni (rodzaj: asfaltobeton, SMA). Na potwierdzenie, wykonania których przedłożył 8 kserokopii referencji.

Odwołujący zarzucił wykonawcy EFEKT, iż nie spełnił on warunku postawionego przez Zamawiającego, gdyż żadne z wykonywanych przez niego zadań nie pokrywa się swym zakresem i złożonością z przedmiotem zamówienia, a z doświadczenia wykonawcy wynika, iż ani jedno zadanie nie polegało na ułożeniu nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m², w ramach którego wykonałby zadanie polegające na wymianie nawierzchni bitumicznej jezdni ulic miejskich o powierzchni powyżej 25 000 m².

Zdaniem Izby z treści opisu warunku wynika, iż istotnie chodzi o „wykonanie zamówienia” niemniej jednak nie można tego zapisu interpretować w oderwaniu od dalszej jego części „wykonał zamówienie o złożoności i wartości porównywalnej z przedmiotem zamówienia”, jak również dalszego opisu warunku.

Zamawiający bowiem formułując warunek określony w punkcie 5.3.1 dokonał uszczegółowienia warunku, poprzez wskazanie, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać się wykonaniem ułożenia nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m², w tym jednego zadania na wymianę nawierzchni bitumicznej ulic miejskich o powierzchni powyżej 25 000 m².

Powyższe oznacza, iż użycie wyrazu „o łącznej” wskazuje, iż zamawiający dopuszczał aby wykonawca wykonał nawet kilka robót nawierzchni bitumicznej, o ile wszystkie wykonane roboty wyniosły łącznie 100 000 m² powierzchni. Wyraz „łączny” oznacza bowiem „powstały z połączenia, tworzący sumę czegoś” (internetowy słownik języka polskiego).

Dlatego też zarzut, iż wykonawca EFEKT powinien być odrzucony nie znajduje uzasadnienia. Skoro bowiem wykonawcy zobowiązani byli wykazać się robotami o

złożoności i wartości porównywalnej z przedmiotem zamówienia, w tym wykonaniem nawierzchni bitumicznej o łącznej powierzchni 100 000 m², a wykonawca EFEKT wykazał się takimi robotami (np. pozycja 1 i 6 załącznika nr 5 do oferty) i w ramach tych robót wykonał zadanie o powierzchni powyżej 25 000 m², należy uznać iż spełnił tak postawiony warunek.

Skład orzekający Izby ustalił ponadto, iż wykonawca wykazał się również wykonaniem robót o podobnym stopniu złożoności w porównaniu do obecnego przedmiotu zamówienia.

W rozdziale IV SIWZ „Specyfikacja techniczna” (str. 39) pkt 2 „Materiały” podpunkt 2.1. Zamawiający określił sposób dokonania wymiany nawierzchni bitumicznej jezdni, wskazując iż „winna być wykonana poprzez sfrezowanie istniejącej (...), ułożenie warstwy wiążącej (...). na podbudowie (...) siatki szklane powlekane asfaltem (...) siatkę zbrojeniową”.

Natomiast z analizy przedłożonych przez wykonawcę EFEKT referencji wynika, iż wykonywał on, np.:

1. roboty, których zakres obejmował m.in.: frezowanie istniejącej nawierzchni bitumicznej, ułożenie warstwy ścieralnej, wiążącej, wyrównawczej oraz geowłókniny (referencje wystawione przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, a dotyczące wykonania „remontu drogi wojewódzkiej nr 719 (...))”,
2. roboty, których zakres obejmował frezowanie istniejącej nawierzchni bitumicznej, oczyszczenie, ułożenie warstwy wiążącej oraz warstwy ścieralnej i ułożenie geosiatki na spękaniach podbudowy (referencje wystawione przez BUDIMEX DROMEX S.A. z siedzibą w Warszawie, a dotyczące wykonania „Naprawy nawierzchni bitumicznej jezdni ulic m.st. Warszawy poprzez frezowanie i ułożenie warstw bitumicznych – zadanie IV”).

Z powyższego wynika, iż wykonawca miał wykazać się doświadczeniem w wykonywaniu danego przedmiotu zamówienia i niewątpliwie się nim wykazał, a opis warunku udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tego warunku został sformułowany w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości (żaden z wykonawców nie złożył zapytań w tym zakresie, żaden z wykonawców na wcześniejszym etapie postępowania nie wniósł także środków odwoławczych dotyczących treści SIWZ, w tym warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu oceny spełnienia tego warunku). Niewątpliwie Zamawiający formułując przedmiotowy warunek dopuścił szeroki krąg potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w przedmiotowym postępowaniu.

Reasumując należy stwierdzić, iż Zamawiający dokonując opisu warunku udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tego warunku „zachował

niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu rękąmi należytego wykonania zamówienia publicznego a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzania nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu” (G.Wicik, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 157).

Zarzut dotyczący niespełnienia przez wykonawców EFEKT i SKANSKA warunku udziału w postępowaniu, tj. braku doświadczenia zawodowego kandydatów desygnowanych na stanowisko kierownika robót, nie potwierdził się w stosunku do SKANSKA, natomiast potwierdził się w stosunku do wykonawcy EFEKT.

Zamawiający w rozdziale 5 SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt 5.3.2 zawarł postanowienie „wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się kwalifikacjami odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.). Wykonawca przedstawi w ofercie kandydata na każde stanowisko (...) doświadczenie jako kierownik podobnych robót lub z-ca kierownika”, jednocześnie wskazując „kierownik budowy (odpowiedzialny za wykonywanie robót branży drogowej) – 1 osoba (na jedną część) – 5 lat”.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania otrzymane od wykonawców dodatkowo wskazał, iż „uzna kandydata z doświadczeniem na stanowisku kierownika budowy lub z-ca kierownika budowy o ile kierowane przez niego budowy obejmowały roboty drogowe”.

Nadto w rozdziale 6 „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu” podkreślił, iż na potwierdzenie przedmiotowego warunku zobowiązany jest dołączyć informacje o osobach, które będą brały udział w wykonaniu przedmiotu zamówienia (...), jednocześnie dołączając załącznik nr 4 zawierający w rubryce 5 „Opis doświadczenia (...)” z podaniem daty oraz funkcji jaką w danym okresie pełnił kandydat desygnowany przez wykonawcę na kierownika budowy.

Wykonawca SKANSKA w załączniku nr 4 do oferty „Potencjał kadrowy” oświadczył, iż do realizacji zamówienia skieruje Adama B., Jana M. i Grzegorza D., jednocześnie opisując doświadczenie osób desygnowanych do pełnienia funkcji kierownika budowy, w tym podając daty kierowanych robót oraz pełnione wówczas funkcje.

Natomiast **wykonawca EFEKT** w załączniku nr 4 do oferty „Potencjał kadrowy” do realizacji zamówienia zaproponował Stanisława J. oraz Waldemara B., określając ich doświadczenie ze wskazaniem dat kierowanych robót oraz pełnionych funkcji.

Odwołujący zarzucił wykonawcom EFEKT i SKANSKA, iż wskazani przez tych wykonawców kandydaci na stanowisko kierownika budowy nie legitymują się minimum 5 letnim doświadczeniem jako kierownik budowy lub z-ca kierownika budowy podobnych robót branż drogowych. Jego zdaniem wymóg posiadania 5-ciu lat doświadczenia oznacza, iż osoba skierowana na stanowisko kierownika budowy powinna posiadać minimum 1825 dni doświadczenia. Natomiast zaproponowani przez wykonawcę EFEKT: Stanisław J. i Waldemar B. i legitymują się odpowiednio: 1182 dniami i 719 dniami doświadczenia, a wskazani przez wykonawcę SKANSKA: Adam B., Jan M. i Grzegorz D. legitymują się odpowiednio: 1075 dniami, 484 dniami i 1042 dniami doświadczenia i w konsekwencji nie spełniają warunku postawionego przez Zamawiającego.

Bezspornym jest, iż wykonawcy EFEKT i SKANSKA wskazali kandydatów na kierowników budowy, posiadających odpowiednie uprawnienia, a wątpliwości Odwołującego budziło jedynie wykazane doświadczenie.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 605) „w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku (...) dysponowania (...) osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający może żądać wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności.”

Tak więc Zamawiający formułując warunek określony w punkcie 5.3.2. mógł jedynie żądać informacji dotyczących, m.in. wykształcenia i doświadczenia, przy czym niezbędnego do wykonania zamówienia. Zamawiający opisując sposób dokonywania oceny spełniania warunku określonego w punkcie 5.3.2 niewątpliwie w sposób prawidłowy określił, iż wykonawca musi mieć do dyspozycji osoby legitymujące się odpowiednimi kwalifikacjami (uprawnieniami budowlanymi). Nadto Zamawiający wymagał od wykonawcy załączenia do oferty załącznika nr 4 do SIWZ „Potencjał kadrowy”, w którym miano opisać doświadczenie z podaniem daty „(dd/mm/rrrr)”, nie określając bliżej w opisie sposobu spełniania tego warunku tego w jaki sposób wymóg doświadczenia zostanie przez Zamawiającego zweryfikowany.

Wykonawcy EFEKT i SKANSKA w sposób, zgodny z jego oczekiwaniami - jak stwierdził Zamawiający na rozprawie - wypełnili rubryki tabeli „Potencjał kadrowy”,

wskazując okresy pełnienia przez desygnowane osoby funkcji kierownika budowy bądź kierownika robót. Jak ustalono na podstawie przedłożonych przez wykonawców oświadczeń w niektórych pozycjach wskazanych w przedmiotowych oświadczeniach poszczególne okresy robót nakładały się, przy czym mimo to niejako podwójnie, były wliczane do okresu doświadczenia kandydatów na kierowników budowy, a co zdaniem Izby jest niedopuszczalne. Dlatego też Izba podzieliła w tym zakresie argumenty Odwołującego, jednocześnie uznając, iż prawidłowo ustalonym (poprzez zsumowanie okresów) jest okres, w którym faktycznie tę funkcję pełniono.

Wydaje się bowiem, iż skoro Zamawiający jednoznacznie określił doświadczenie wpisując „5 lat” to nie można uznać, iż wymóg ten jest spełniony jeśli wskazana osoba w danym okresie nie wykonywała funkcji kierownika budowy. Doświadczenie na danym stanowisku można bowiem uzyskać jedynie wtedy, gdy faktycznie tę funkcję się pełni.

Podkreślenia wymaga i to, że żaden z wykonawców nie miał wątpliwości co do opisu sposobu spełnienia tego warunku i nie było w tym zakresie zapytań kierowanych do Zamawiającego, a co więcej wykonawcy wykazali doświadczenie z rozbiem na poszczególne okresy pełnienia funkcji kierownika robót i kierownika budowy.

Niemniej jednak należy stwierdzić, iż Zamawiający, określając warunek wskazał jednoznacznie, iż wskazana osoba, ma się legitymować doświadczeniem jako kierownik podobnych robót lub zastępca kierownika. Jak ustalono na rozprawie prace będące przedmiotem zamówienia nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę a wymagane jest jedynie zgłoszenie. Tak więc do kierowania nimi wystarczającym jest posiadanie doświadczenia kierownika robót.

Skoro więc Zamawiający w SIWZ umieścił zapis, iż kandydat zobowiązany jest się wykazać „doświadczeniem jako kierownik podobnych robót” oznacza to, iż w tym zakresie wykonawca SKANSKA wykazał się stosownym doświadczeniem, gdyż zakres pojęcia „podobny”, nie jest równoznaczny z pojęciem „identyczny” (wyrok ZA z dnia 18 lipca 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1735/05), a tabela nie wskazywała, iż muszą legitymować się doświadczeniem na ściśle określonym stanowisku, jak również nie precyzowała terminu „podobne” tym samym, nieuprawnionym jest pogląd, iż desygnowani przez SKANSKA kandydaci na kierownika budowy nie spełniają wymogu postawionego przez Zamawiającego. Nieuprawnionym jest więc twierdzenie, iż takiego doświadczenia ten wykonawca nie posiada.

Wykonawca EFEKT w załączniku „Potencjał kadrowy” istotnie nie wykazał 5-ciu lat doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego od kandydatów na kierowników budowy. Niewątpliwie wskazani kandydaci posiadają bogate doświadczenie, niemniej jednak

wskazany okres jest niewystarczający. Skoro więc wykonawca EFEKT w załączniku do SIWZ wskazał, iż są to tylko niektóre roboty składające się na doświadczenie kandydata wykonawcy, używając wyrazów „m.in.”, należy przypuszczać, iż kandydaci ci mają większe doświadczenie. Jednak podejmując decyzję Izba musi opierać się na faktach, a nie na domniemaniach.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, iż Zamawiający powinien skorzystać z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać wykonawcę EFEKT do uzupełnienia dokumentów, stwierdzając jednocześnie, iż na tym etapie postępowania nie można jeszcze uznać, iż podlega on wykluczeniu czy to na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Aby bowiem można było wykluczyć wykonawcę na podstawie tych przepisów należy przedtem dokonać przewidzianych w nich czynności.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się - na tym etapie - naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów art. 89 ust. 1, 2 i 8, art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4, art. 91 ust. 1, art. 87 ust. 1, art. 26 ust. 4 i art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp., natomiast stwierdziła naruszenie art. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocników Odwołującego w wysokości 3 600 zł, na podstawie faktur złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok -

w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*