

Sygn. akt: KIO 1612/13

## WYROK

z dnia 16 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Aneta Mlącka

**Członkowie:** Honorata Łopianowska

Agata Mikołajczyk

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2013 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Inwestycji i Budownictwa w Kielcach Sp. z o.o., 25 – 002 Kielce, ul. Sienkiewicza 53** w postępowaniu prowadzonym przez **Wodociągi Jędrzejowskie Sp. z o.o., 28 – 300 Jędrzejów, Al. J. Piłsudskiego 2**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Wielobranżowe Przedsiębiorstwo Inwestycyjne "WUDIMEKS" Sp. z o.o., EKOCENTRUM-WROCŁAWSKI OŚRODEK USŁUG EKOLOGICZNYCH Sp. z o.o., 42 – 200 Częstochowa, ul. Armii Krajowej 60/62** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Inwestycji i Budownictwa w Kielcach Sp. z o.o., 25 – 002 Kielce, ul. Sienkiewicza 53**, i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Inwestycji i Budownictwa w Kielcach Sp. z o.o., 25 – 002 Kielce, ul. Sienkiewicza 53** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwo Inwestycji i Budownictwa w Kielcach Sp. z o.o., 25 – 002 Kielce, ul. Sienkiewicza 53** na rzecz zamawiającego **Wodociągi Jędrzejowskie Sp. z o.o., 28 – 300 Jędrzejów, Al. J. Piłsudskiego 2** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Kielcach**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający Wodociągi Jędrzejowskie Sp. z o.o. w Jędrzejowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego dla zadań realizowanych w ramach Projektu pn. „Uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie aglomeracji Jędrzejów”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Publikacji Unii Europejskiej pod numerem ID- 2013-025192.

Odwołujący Przedsiębiorstwo Inwestycji i Budownictwa w Kielcach Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 24 ust 2 pkt 4 zw. z art. 24 ust. 4 ustawy pzp, art. 26 ust 2b w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp przez przyjęcie przez Zamawiającego, iż Odwołujący nie wykazał się doświadczeniem w zakresie wymaganym w pkt. 9.2 IDW (SIWZ), tj. wykonania usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości co najmniej 5 000 m<sup>3</sup>/d i wartości robót budowlanych brutto co najmniej 20 000 000 PLN podczas gdy z przedłożonej przez Odwołującego dokumentacji wynika, iż Odwołujący spełnia powyższy warunek, gdyż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia w oparciu o wiedzę i doświadczenie zarówno podmiotu trzeciego E..... C..... jak i A..... O....., a w konsekwencji naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego w zakresie: wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty, oceny ofert ( w szczególności co do oceny spełniania przez wykonawców warunków wskazanych przez Zamawiającego), oraz wnosi o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności w zakresie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 24.06.2013r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach powyższego postępowania. Z informacji tej wynika, że Odwołujący został wykluczony na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy pzp, a oferta jego zgodnie z art. 24 ust 4 uznana została za odrzuconą. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b, art. 7 ustawy pzp. Zamawiający w pkt. 9.2 SIWZ postawił warunek, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie wykazali się posiadaniem wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie w zakresie: minimum jednej usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej,

obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 5.000 m<sup>3</sup>/d i wartości robót budowlanych brutto, co najmniej 20 mln zł i jednej usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją robót budowlanych, obejmujących wykonanie sieci kanalizacji sanitarnej lub deszczowej lub ogólnospławnej grawitacyjnej o długości, co najmniej 2 km.

Odwołujący złożył ofertę, w której w kwestii posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie rozbudowy i budowy oczyszczalni - działając na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy pzp powołał się na doświadczenie innego podmiotu E..... C....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Rurologia stosowana, Projektowanie i Realizacja Inwestycji, E..... C.....”, który pełnił nadzór inwestorski w zakresie przebudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków w całej branży sanitarnej na przedsięwzięciu p.n. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce” o przepustowości po przebudowie Q<sub>sr</sub> dob 51.000 m<sup>3</sup>/d. Do oferty załączono zobowiązanie w/w podmiotu, w który udostępnił wiedzę i doświadczenie i zobowiązał się do pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej załączając referencje. W ramach tej inwestycji w/w podmiot pełnił kompleksowy nadzór inwestorski nad realizacją zadania p.n. „Budowa stacji termicznej utylizacji osadów ścieków” spełniającego parametry rzeczowo-finansowe określone w pkt. 9.2 IDW, co wynika z załączonych referencji do oferty Odwołującego.

W ocenie Odwołującego, przedłożona przez Odwołującego oferta spełniała wymagania określone w ogłoszeniu i w SIWZ.

Zamawiający pismem z dnia 21.05.2013r, w odniesieniu do wykazywanej przez Odwołującego wiedzy i doświadczenia w zakresie przebudowy lub rozbudowy lub budowy oczyszczalni, o której mowa w pkt. 9.2 IDW, zażądał wyjaśnienia, czy zakres nadzoru inwestorskiego na inwestycji „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce” obejmuje nadzór nad realizacją inwestycji tj. nadzór nad całością robót wchodzących w jej skład.

Odwołujący w dniu 27.05.2013r. stwierdził (w kwestii udokumentowania posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie przebudowy lub rozbudowy lub budowy oczyszczalni, o której mowa w pkt. 9.2 IDW), że Zamawiający już po otwarciu ofert w wezwaniu do wyjaśnienia oraz do uzupełnienia dokumentów w tym przedmiocie dokonał interpretacji tego postanowienia SIWZ poprzez rozszerzenie opisu warunku w zakresie posiadania doświadczenia w nadzorowaniu inwestycji do wszystkich rodzajów robót. W ocenie Odwołującego w piśmie z dnia 27.05.2013r. Odwołujący stwierdził, że wykazał, iż poprzez poleganie na wiedzy i doświadczeniu podmiotu E..... C..... spełnił wymagania, określone w pkt. 9.2 IDW.

W dniu 05 czerwca 2013 roku Zamawiający podniósł kwestię, iż Odwołujący nie może się powołać na wiedzę i doświadczenie podmiotu E..... C..... Odwołujący stwierdził, że

kwestii tej Zamawiający nie podnosił w odniesieniu do tej osoby w piśmie z dnia 21.05.2013r. W odpowiedzi na w/w pismo Zamawiającego, Odwołujący zajął stanowisko w piśmie z dnia 10.06.2013r. Wskazał, że jako Wykonawca w niniejszym postępowaniu przedkładając do oferty stosowne dokumenty, jak i wyjaśnienia przy piśmie z dnia 27.05.2013r. spełniał i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący, jak podkreślił, ze względu na „ostrożność przetargową” do pisma z dnia 10.06.2013r., dodatkowo załączył uzupełniony (na wezwanie Zamawiającego) wykaz wykonanych usług, w którym na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy pzp Odwołujący przedstawił, że polega na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu A..... O....., jako Asystenta Inżyniera Kontraktu na zadaniu inwestycyjnym (Projekcie) p.n. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce” do którego załączono: zobowiązanie tego podmiotu, umowę cywilnoprawną pomiędzy PliB Kielce a Panem A..... O..... wraz referencją wystawioną dla Asystenta Inżyniera w osobie A..... O..... przez Inwestora Bezpośredniego - Wodociągi Kieleckie.

Odwołujący stwierdził, że skoro umocowany Asystent Inżyniera bezpośrednio wykonywał całokształt obowiązków Inżyniera Kontraktu wobec Zamawiającego (Wodociągi Kieleckie), to Zamawiający uprawniony był do wystawienia referencji dla Asystenta Inżyniera (co jest zgodne z przepisami prawa).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z klauzulą 3.2 Warunków Kontraktowych Inżynier może scedować swoje obowiązki i udzielić pełnomocnictwa asystentom. Zgodnie z tą klauzulą działania asystenta dokonane zgodnie z pełnomocnictwem będą miały taki sam skutek jak gdyby były dokonane przez inżyniera.

Spełnienie wymagań przez podmiot A..... O..... w ocenie Odwołującego, w całości potwierdził list referencyjny wystawiony przez Wodociągi Kieleckie. Asystent Inżyniera poprzez udzielone mu pełnomocnictwo przez członka zarządu Inżyniera Kontraktu wykonywał na tym zadaniu faktycznie i samodzielnie obowiązki Inżyniera Kontraktu, a tym samym posiada doświadczenie wymagane w przedmiocie wiedzy i doświadczenia, które w całości wyczerpują znamiona postanowienia pkt. 9.2 IDW dla niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w piśmie z dnia 17 czerwca 2013r. podniósł, iż powołanie się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego A..... O..... nie stanowi udokumentowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt. 9.2 IDW w odniesieniu do posiadania wiedzy i doświadczenia jednej usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 5.000 m<sup>3</sup> i wartości robót budowlanych brutto, co najmniej 20 mln PLN.

Odwołujący w piśmie z dnia 19 czerwca 2013r. stwierdził, że jako Wykonawca spełniał i

spełnia wymagania warunku określonego w pkt. 9.2 IDW i to zarówno w przypadku powołania się na wiedzę i doświadczenie podmiotów: E..... C....., jak i A..... O.....  
Odwołujący argumentował, że z istoty załączonego Pełnomocnictwa dla Pana A..... O....., jako Asystenta Inżyniera wynika, iż Asystent Inżyniera faktycznie wykonywał wobec i na rzecz Zamawiającego (Inwestora - Wodociągi Kieleckie) obowiązki Inżyniera Kontraktu, czyli wykonywał całokształt praw i obowiązków ciążących na Inżynierze i to w zakresie szerszym, wychodzący poza zakres umowy pomiędzy Inżynierem Kontraktu a Zamawiającym. Z istoty pełnomocnictwa wynika, iż Asystentowi Inżyniera przekazano wszystkie prerogatywy przypisane dla Inżyniera jako Wykonawcy - podmiotu zorganizowanego.

Odwołujący podkreślał, że Asystent Inżyniera swoje czynności realizował formalnie, jako pełnomocnik wykonawcy. Nie był to, zatem stosunek podległości, w którym określone doświadczenie jest nabywane przez wykonawcę działającego poprzez swoich pracowników, bowiem do takiej formy wykonywania zamówienia nie trzeba powołania pełnomocnika. Wykonawca powołał pełnomocnika w osobie A..... O..... właśnie dlatego, że nie był on pracownikiem wykonawcy ale podmiotem zewnętrznym, wykonującym powierzone mu czynności we własnym imieniu.

Odwołujący dodatkowo argumentował, że Asystent Inżyniera wykonywał osobiście i bezpośrednio, całokształt czynności związanych z realizacją referencyjnego zadania. Do jego obowiązków należały wszelkie zadania o charakterze prawnym, formalnym, technicznym i administracyjnym związane z realizacją funkcji Inżyniera Kontraktu na przedmiotowym Przedsięwzięciu. Czynności te były wykonywane samodzielnie i jednoosobowo, oraz przez podległe Asystentowi inne osoby czy zespół osób, i można stwierdzić, że konsorcjum firm z liderem w osobie Ekosystem Sp. z o.o. scedowało na w/w Asystenta Inżyniera wszelkie swoje obowiązki.

Odwołujący w swoim stanowisku z dnia 19 czerwca br. Stwierdzał, iż spełniał i spełnia warunki udziału w postępowaniu i to już w przypadku powołania się na wiedzę i doświadczenie podmiotu E..... C..... jak i także poprzez powołania się na wiedzę i doświadczenie Asystenta Inżyniera A..... O.....

W ocenie Odwołującego, nie ma przeszkód zarówno formalnych jak i merytorycznych do powołania się na wiedzę i doświadczenia na mocy art. 26 ust. 2b ustawy pzp innych podmiotów w tym występujących, jako osoby fizyczne, które nabyły wiedzę i doświadczenie nawet w ramach umowy o pracę. W świetle powyższego podmiotem udostępniającym zasoby może być „każdy lub każda jednostka”, która posiada określone doświadczenie i wiedzę wynikającą z czynności jaką wykonywano w trakcie realizacji danego zamówienia bez względu na to, czy ten podmiot formalnie był lub nie był Wykonawcą. Podnoszenie przez Zamawiającego tezy i posłużenie się wiedzą i doświadczeniem jest możliwe tylko poprzez

podmiot (Konsorcjum) nie znajduje żadnego uzasadnienia prawnego.

Odwołujący zwrócił uwagę na to, iż włączył Pana A..... O..... do zespołu Odwołującego, który będzie realizował przedmiotowe zamówienie, co dodatkowo potwierdza, że osoba ta będzie realizować swoje doświadczenie na przedmiotowej inwestycji.

Odwołujący stwierdził, że zakres wiedzy i doświadczenia podmiotu A..... O....., całkowicie spełniają wymagania pkt. 9.2 IDW i pkt. 3.1 części III SIWZ, a tym samym Odwołujący spełnił i spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Tym samym brak było i jest przesłanek formalnych i merytorycznych ze strony Zamawiającego do wykluczenia Odwołującego i do odrzucenia jego oferty.

Odwołujący podniósł, że uzupełnił dokumenty w odniesieniu do powołanego się doświadczenia i wiedzy innego podmiotu A..... O....., a tym samym nie można także stwierdzić, iż Odwołujący nie złożył dokumentów w rozumieniu art. 26 ust. 3 czy wyjaśnień w rozumieniu art. 26 ust. 4 ustawy pzp.

Odwołujący podniósł także, że w wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie Zamawiającego Odwołujący wskazał, że z literalnego brzmienia przepisu art. 26 ust 2b ustawy pzp wynika, iż Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Przepis ten nie wskazuje przy tym, że udostępnienie wiedzy i doświadczenia musi pochodzić od podmiotu realizującego usługę, czyli od tego, który podpisał umowę. Wiedzę i doświadczenie zdobył bowiem nie tylko sam wykonawca tej usługi, ale również osoba (np. pracownik), za pomocą którego ta usługa była realizowana. Ma to znaczenie zwłaszcza w przypadku pracowników wykonujących pierwszoplanowe zadania, takich jak Asystent Inżyniera Kontraktu. Wiedza i doświadczenie „nie przepada”, lecz trwa np. w osobie pracownika oraz może być przez niego udostępniona innym podmiotom ubiegającym się o zamówienie publiczne.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt. 9.ust. 1 pkt 2 SIWZ postawił warunek, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie wykazali się posiadaniem wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie w zakresie wykonania: minimum jednej usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 5.000 m<sup>3</sup>/d i wartości robót budowlanych brutto, co najmniej 20 mln PLN i jednej usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją robót budowlanych, obejmujących wykonanie sieci kanalizacji sanitarnej lub deszczowej lub ogólnospławnej grawitacyjnej o długości, co najmniej 2 km. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć wykaz wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie. Odwołujący w ofercie przedstawił wykaz, w którym wyszczególnił wykonaną usługę: pełnienie nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej na zadaniu pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce. Usługa ta została zrealizowana na rzecz Wodociągów Kieleckich sp. z o.o. Odwołujący załączył także referencje wystawione przez „Ekosystem SA”, z których wynikało, że Pan ..... C..... pełnił nadzór inwestorski w zakresie robót sanitarnych. W dniu 21 maja 2013 roku Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z prośbą o udzielenie wyjaśnień. Zamawiający podał, iż z treści przedłożonych referencji wynika, że wykazywana usługa była realizowana przez Pana E..... C..... jako inspektora nadzoru robót branży sanitarnej. Dlatego też Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia, czy wskazane w treści wykazu usług doświadczenie obejmuje nadzór nad całością inwestycji, a nie jedynie nad wycinkiem robót z konkretnej branży. W dniu 27 maja 2013 roku Odwołujący udzielił odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego, wskazując błędną interpretację przez Zamawiającego postawionego przez siebie warunku. Zamawiający w dniu 05 czerwca 2013 roku stwierdził, że z posiadanych dokumentów i złożonych wyjaśnień jednoznacznie wynika, że Inżynierem kontraktu dla robót budowlanych realizowanych w ramach projektu pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce był Ekosystem S.A. Zielona Góra, natomiast Pan E..... C..... sprawował jedną z funkcji, tj. inspektora nadzoru robót sanitarnych. Zamawiający wskazał, że wymagał w postawionym w SIWZ warunku wykazania się doświadczeniem w pełnym zakresie realizowanej inwestycji, a nie tylko wycinkiem związanym z robotami sanitarnymi. W związku z powyższym Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia wykazu wykonanych usług o inne usługi spełniające warunek 9.2 SIWZ. Zamawiający wskazał także, że niezuzupełnienie w wyznaczonym terminie spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania, a jego oferta zostanie uznana za odrzuconą. W



dniu 10 czerwca 2013 roku Odwołujący, wraz z pismem, przekazał Zamawiającemu uzupełniane dokumenty, w tym wykaz wykonanych usług, w którym wskazano usługę pełnienie nadzoru inwestorskiego w branży sanitarnej na zadaniu pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce zrealizowaną na rzecz Wodociągów Kieleckich sp. z o.o. Dodatkowo Odwołujący przekazał Zamawiającemu oświadczenie wraz z umową o dzieło, w której Pan A..... O..... przekazuje swoją wiedzę i doświadczenie na rzecz Odwołującego. Zamawiający w dniu 17 czerwca 2013 roku wskazał, że na podstawie złożonego wyjaśnienia ustalił w sposób jednoznaczny, że Pan A..... O..... nie był związany umową z inwestorem tylko jego stosunek zobowiązaniowy był związany bezpośrednio z konsorcjum, którego pełnomocnikiem był Ekosystem S.A. Zielona Góra., co oznacza, że w świetle postanowień art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych możliwość posłużenia się wiedzą i doświadczeniem tego podmiotu jest możliwe tylko w przypadku udostępnienia tych zasobów przez ten podmiot (konsorcjum). W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 26 ust. 2b o udostępnieniu zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia przez konsorcjum realizujące ww. usługę lub okazania kopii umowy Pana A..... O..... z Inwestorem na bezpośrednie sprawowanie funkcji Asystenta Inżyniera rezydenta. W dniu 19 czerwca 2013 roku Odwołujący złożył wyjaśnienia wraz z treścią pełnomocnictwa, w którym Pan A..... O..... został umocowany do pełnienia obowiązków Asystenta inżyniera. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wynikach, w której wskazał, że Odwołujący został wykluczony z postępowania na podstawie artykułu 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta została uznana za odrzuconą. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał wymaganego doświadczenia i wiedzy w zakresie wykonanej usługi. Zamawiający wskazał także, że badając zaistniałą sytuację powziął informację, że Pan A..... O..... sprawował funkcję asystenta inżyniera rezydenta nadzorowanej inwestycji w imieniu i na rzecz konsorcjum, którego liderem był Ekosystem S.A. Zielona Góra, a nie bezpośrednio Inwestora Wodociągi Kieleckie. Zamawiający wskazał także, że odwołujący nie uzupełnił wymaganych dokumentów, a udzielone wyjaśnienie nie potwierdziło możliwości uznania wykazania się doświadczeniem i wiedzą Pana A..... O..... jako własne. Zamawiający wskazał także, że Pan A..... O..... obecnie związany jest z inwestorem Wodociągi Kieleckie, ale w okresie wymaganym do wykazania się doświadczeniem i wiedzą zakres ten nadzorowało Konsorcjum, w którym Pan A..... O..... był zatrudniony. Jedynym podmiotem, który ma prawo do posługiwania się nabytym doświadczeniem i wiedzą są firmy wchodzące w skład konsorcjum.

W świetle ustalonego stanu faktycznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła, że Zamawiający nie

naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 jak również art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 26 ust. 2b i 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że treść warunku opisanego w pkt. 9 ust. 1 pkt 2 SIWZ wskazywała na konieczność wykazania wykonania usługi, której przedmiotem był nadzór nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 5.000 m/d i wartości robót budowlanych brutto, co najmniej 20 mln PLN. Bezsporny pomiędzy stronami jest fakt, że Konsorcjum, (w skład którego wchodził podmiot Ekocentrum sp. z o.o. oraz Ekosystem Pracownie Badawczo – Projektowe sp. z o.o.) pełniło usługę Inżyniera kontraktu dla robót budowlanych realizowanych w ramach projektu „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce”. Zatem bezspornym jest fakt, że to właśnie te firmy w ramach wspólnej umowy konsorcjum pełniły funkcję Inżyniera kontraktu. Izba wzięła pod uwagę fakt, że Pan A..... O....., na którego wiedzę i doświadczenie powołuje się Odwołujący, nie jest przedsiębiorcą, któremu zlecono inwestycję. Wykonującym zamówienie nadzoru nad realizacją inwestycji dotyczącej rozbudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków Sitkówka dla miasta Kielce było wyżej wymienione konsorcjum. Skoro więc Odwołujący chciał powołać się na doświadczenie Konsorcjum, któremu zostało zlecone zamówienie, powinien także przedstawić dokument z artykułu 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie przedstawił na wezwanie Zamawiającego dokumentu, oświadczenia, o którym mowa w art. 26 ust. 2b o udostępnieniu zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia przez konsorcjum realizujące ww. usługę, tym samym nie jest możliwe powtórne wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych. Dla konsorcjum nie przedstawiono wymaganych przez Zamawiającego dokumentów.

Co więcej, należy zauważyć, że z przedstawionych dokumentów wynika, że Pan A..... O..... był asystentem inżyniera. Na taką funkcję wskazuje treść pełnomocnictwa jak i treść złożonych w trakcie rozprawy oświadczeń (z dnia 11 lipca 2013 roku przez Pana M..... L..... – Prezesa Zarządu Ekocentrum sp. z o.o. oraz Pana R..... J.....). Z treści pełnomocnictwa udzielonego przez Ekosystem Pracownie Badawczo-Projektowe sp. z o.o. Panu A..... O..... wynika, że był on asystentem inżyniera, nie zaś inżynierem kontraktu. Z treści złożonych oświadczeń (z dnia 11 lipca 2013 roku przez Pana M..... L..... – Prezesa Zarządu Ekocentrum sp. z o.o. oraz Pana R..... J.....) wynika także, że Pan A..... O..... nie był umocowany do pełnienia nadzoru nad realizacją przedmiotowej inwestycji i takiego też nadzoru nie pełnił. Z powyższych dokumentów zatem wynika, że Pan A..... O..... mógł być jedną z osób, wchodzących w skład zespołu inżyniera kontraktu, natomiast nie potwierdzają, że Pan O..... pełnił funkcję Inżyniera kontraktu. Także treść przedstawionych oświadczeń stanowi, że Pan A..... O..... nie

pełnił nadzoru nad realizacją inwestycji. W ocenie Izby, dokument przedstawiony przez Odwołującego pn. „Zestawienie najważniejszych dokumentów oraz wydarzeń dotyczących Kontraktu Kielce w latach 2007 - 2012” nie wskazuje także, aby Pan A..... O..... sprawował nadzór nad inwestycją. W dokumencie tym jedynie przedstawiono wykaz podpisów, w tym Pana A..... O..... z widniejącą obok wzmianką Asystent Rezydenta.

Izba miała także na uwadze fakt, że wspomniana powyżej usługa nie została zakończona, na co wskazuje sam Odwołujący w swoim piśmie z dnia 12 lipca 2013 roku, złożonym do akt sprawy. Odwołujący wprost stwierdził, że firma Ekosystem sp. z o.o. zadania nie wykonała. Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia dla usług, które zostały zrealizowane. Zaś Odwołujący wskazał, że wykonawca Ekosystem sp. z o.o. zadania nie wykonał, co oznacza, że usługa wykazywana mogła nie zostać zakończona, a to z kolei oznaczałoby brak potwierdzenia spełnienia warunku przez Odwołującego w zakresie punktu 9 ust. 1 pkt 2 SIWZ.

W zakresie wykazania wykonania usługi przez Pana C..... należy zauważyć, że Zamawiający już w dniu 5 czerwca 2013 roku zajął stanowisko, że tak wykazane spełnienie warunku nie wypełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ. Zamawiający wskazał, że wymagał w postawionym w SIWZ warunku wykazania się doświadczeniem w pełnym zakresie realizowanej inwestycji, a nie tylko wycinkiem związanym z robotami sanitarnymi. Wezwał Odwołującego pod rygorem wykluczenia z postępowania do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający zatem wskazał już w dniu 5 czerwca 2013 roku, że wykonawca dotychczas (a więc na podstawie dokumentów przedstawionych w ofercie) nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie wnosił odwołań na czynność Zamawiającego w zakresie wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 5 czerwca b.r., nie kwestionował także w tej formie stanowiska Zamawiającego. Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że podziela stanowisko Zamawiającego. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że legitymują się zrealizowaną usługą nadzoru nad realizacją inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, obejmującej przebudowę lub rozbudowę lub budowę oczyszczalni ścieków o przepustowości min. 5.000 m/d i wartości robót budowlanych brutto, co najmniej 20 mln PLN. Wymagał zatem wprost wykazania się doświadczeniem w pełnym zakresie realizowanej inwestycji, a nie tylko wycinkiem związanym z robotami sanitarnymi. Tym bardziej, skoro Zamawiający wyraził swoje stanowisko w dniu 5 czerwca 2013 roku, nie był zobowiązany ponownie wskazywać na nie w treści informacji o wynikach postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....