

Sygn. akt: KIO 35/14

**WYROK
z dnia 23 stycznia 2014 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2014 r. przez Odwołującego – STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miejski Zarząd Dróg, ul. Wyspiańskiego 22, 33-300 Nowy Sącz,

przy udziale Wykonawcy - Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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 Nowym Sączu.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Miejski Zarząd Dróg, ul. Wyspiańskiego 22 33-300 Nowy Sącz wszczął postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę: „Ulica klasy GP łącząca DK 75 (skrzyżowanie ul. Tarnowskiej i ul. Witosa) z ul. Marcinkowicką (droga powiatowa nr 25219) w granicach Nowego Sącza - przełożenie DK 28 Zator - Przemyśl.”.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 11.09.2013r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 176-303001.

W dniu 31 grudnia 2013r. - Zamawiający drogą elektroniczną zawiadomił Odwołującego: Strabag Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, zaś w dniu 30 grudnia 2013r. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Przedsiębiorstwa Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. została umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 9 stycznia 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od zaniechanych i podjętych czynnościach Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to jest na zaniechanie wykluczenia z postępowania spółki Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. oraz w konsekwencji na zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy i na dokonanie wyboru oferty tego Wykonawcy, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił, że swoim działaniem i zaniechaniem Zamawiający naruszył przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r.), zwanej dalej ustawą Pzp, a w szczególności:

1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. oraz w konsekwencji zaniechanie odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty, pomimo że wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie doświadczenia zawodowego pana M..... G....., wskazanego do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (formularz 3.3. do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej SIWZ), bowiem pan M..... G....., wbrew złożonym oświadczeniu, nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu na zadaniu: „Budowa drogi ekspresowej

S-69 Bielsko - Biała - Żywiec, odc. Północno-wschodnia obwodnica Bielska – Białej”;

ewentualnie

2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp i art.24 ust.4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia ofert wybranego Wykonawcy, Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. nie wykazał dysponowania osobą przewidzianą na stanowisko Dyrektora Kontraktu, zgodnie z warunkami Zamawiającego, postawionymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, bowiem pan M..... G....., wbrew złożonym oświadczeniu nie posiada doświadczenia zawodowego na stanowisku Dyrektora Kontraktu na zadaniu „Budowa drogi ekspresowej S-69 Bielsko – Biała - Żywiec, odc. Północno - wschodnia obwodnica Bielska – Białej”;

3) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. oraz w konsekwencji zaniechanie odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty, pomimo że wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie doświadczenia zawodowego pana D..... P....., wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (formularz 3.3. do Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, dalej SIWZ), bowiem pan Dariusz Pal nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego w zakresie budowy drogi klasy min. G;

4) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. oraz w konsekwencji zaniechanie odrzucenia złożonej przez tego Wykonawcę oferty, pomimo że wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania w zakresie doświadczenia zawodowego pana A..... M....., wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika Robót Drogowych w Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (formularz 3.3. do Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, dalej SIWZ), bowiem pan A..... M..... nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego w zakresie budowy drogi klasy min. G;

ewentualnie

5) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust.1 pkt 3) ustawy Pzp i art.24 ust.4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia ofert wybranego Wykonawcy, Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania

zamówienia, tj. nie wykazał dysponowania osobą przewidzianą na stanowisko Kierownika Robót Drogowych, zgodnie z warunkami Zamawiającego, postawionymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, bowiem pan A..... M..... nie posiada wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego w zakresie budowy drogi klasy min. G;

6) art. 7 ustawy Pzp poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców polegające na przeprowadzeniu oceny i klasyfikacji oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. wraz z ofertami innych wykonawców, w tym Odwołującego, pomimo iż Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania. W wyniku nieprawidłowej oceny oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. Zamawiający dopuścił ofertę tego Wykonawcy do oceny i uznał ją za najkorzystniejszą.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosil o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spółki Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz wykluczenia Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. z postępowania;
3. nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, bowiem wybrany Wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, mających istotne znaczenie dla wyniku postępowania w zakresie doświadczenia zawodowego osób, wskazanych przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. do pełnienia najważniejszych funkcji budowlanych na przedmiotowym zadaniu.

Odwołujący w swoim odwołaniu zakwestionował doświadczenie zawodowe pana M..... G..... powołując się na punkt 7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Warunki udziału w postępowaniu i sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków pkt. 7.3.3. ppkt b) „potencjał kadrowy”, gdzie Zamawiający wskazał, że każdy z Wykonawców powinien dysponować osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, legitymującymi się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wskazał przy tym, że Wykonawcy zobowiązani byli przedstawić wraz z ofertą na

każdą funkcję, wskazaną przez Zamawiającego, osoby spełniające postawione przez niego warunki, a w odniesieniu do osoby na stanowisko Dyrektora Kontraktu, Zamawiający wymagał w pkt 7.3.3. ppkt b.) SIWZ, aby posiadała ona:

1. wykształcenie wyższe techniczne,
2. uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
3. doświadczenie na, co najmniej dwóch Kontraktach w zakresie inwestycji budownictwa komunikacyjnego na stanowisku Dyrektora Kontraktu lub kierownika budowy i doprowadzonych co najmniej do spisania protokołu odbioru o wartości nie niższej niż 10 mln PLN każdy.

Według Odwołującego oznacza to, że Zamawiający postępowaniu wymagał, aby Wykonawca dysponował kandydatem na Dyrektora Kontraktu posiadającym doświadczenie w postaci pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu lub Kierownika Budowy na minimum dwóch Kontraktach o wartości nie niższej 10 milionów PLN.

Zauważył przy tym, że na potwierdzenie spełniania opisanego wyżej warunku, Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. w załączniku do oferty - formularz 3.3. - Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wskazał pana M..... G.....

Zaznaczył przy tym, że wskazując pana M..... G..... na to stanowisko, wybrany Wykonawca podał w wypełnionym formularzu, że pełnił on funkcję Dyrektora Kontraktu na dwóch zadaniach:

- 1) „Budowa drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec, odc. Północno - wschodnia obwodnica Bielska – Białej” oraz
- 2) „Budowa obwodnicy Garwolina S17 w ciągu DK nr 17 Warszawa – Lublin”.

Odwołujący zarzucił, iż w jego ocenie, informacje dotyczące doświadczenia zawodowego pana M..... G..... podane w formularzu 3.3. w zakresie „Budowa drogi ekspresowej S-69 Bielsko - Biała - Żywiec, odc. Północno - wschodnia obwodnica Bielska – Białej” są nieprawdziwe.

Odwołujący podniósł, że nie jest prawdą, że pan M..... G..... pełnił na wskazanym zadaniu funkcję Dyrektora Kontraktu, bowiem stanowisko to sprawował pan H..... v..... d..... L.....

Na potwierdzenie postawionego zarzutu Odwołujący załączył pismo z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 21 listopada 2008r., z którego w sposób wynika, że na wskazanym przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. zadaniu, funkcję Dyrektora Kontraktu sprawował pan H..... v..... d..... L..... (pismo z dnia 21.11.2008r. z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w sprawie akceptacji na stanowisko Dyrektora Kontraktu pana H..... v..... d..... L.....).

Powyższe – zdaniem Odwołującego – oznacza, że M..... G..... wbrew oświadczeniu złożonemu przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR SP. z o.o. w ofercie nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu na przedmiotowym zadaniu, a zatem wybrany wykonawca złożył, zatem nieprawdziwe informacje odnośnie wymagań z pkt. 7.3.3. ppkt b.) SIWZ w zakresie doświadczenia zawodowego kandydata do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu.

Dodatkowo podkreślił, że nieprawdziwe informacje zostały złożone przez Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. w zakresie doświadczenia zawodowego kandydata na najistotniejszą - z punktu widzenia Wykonawcy - funkcję na zadaniu.

Zdaniem Odwołującego nie sposób uznać, że wykonawca nie miał pełnej wiedzy, jaką faktycznie funkcję pełnił pan M..... G..... na kontrakcie obejmującym budowę obwodnicy Bielska - Białej.

W ocenie Odwołującego, działanie wybranego Wykonawcy było celowe i zamierzone, skierowane na wywołanie skutku w postaci uznania, że dysponuje on kandydatem posiadającym odpowiednie kompetencje do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu, podczas gdy takiego kandydata nie posiadał.

Złożenie tych informacji – według Odwołującego - miało wpływ na wynik postępowania, w ten sposób, iż Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. za pomocą nieprawdziwych informacji było w stanie wykazać, iż M..... G..... spełnia wymogi SIWZ postawione dla kandydata na Dyrektora Kontraktu, a tym samym, że wybrany wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, przy czym ujawnione przez Odwołującego informacje o faktycznej osobie pełniącej funkcję Dyrektora Kontraktu potwierdzają, że wybrany Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje i nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W ramach drugiego zarzutu Odwołujący podważał doświadczenie zawodowe Dariusza Pała, wskazując, że wybrany Wykonawca podał również nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia zawodowego, zdobytego przez kandydata na stanowisko Kierownika Budowy.

Odnosnie tego zarzutu zauważył, że zgodnie z warunkami SIWZ, pkt 7.3.3. ppkt b.2.) - osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika budowy miała spełniać następujące wymagania:

1. posiadać wykształcenie wyższe techniczne,
2. posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
3. posiadać doświadczenie na co najmniej jednym Kontrakcie polegającym na budowie drogi klasy min. G o długości odcinka min. 1 km na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych doprowadzone co najmniej do spisania protokołu odbioru o wartości nie niższej niż 10 mln PLN,
4. mieć minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych w kierowaniu robotami z zakresu budownictwa komunikacyjnego.

Wskazał, że Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. przedstawiło na stanowisko Kierownika Budowy pana D..... P....., podając, iż posiada on doświadczenie zawodowe zdobyte na postępujących kontraktach:

- a) „Budowa drogi gminnej - obwodnica Kleszczowa etap III, ode. Dębina - Kamień" - klasa drogi G.
- b) „Budowa węzła drogowego w ciągu DK SI w Mysłowicach" - klasa drogi G.

W kontekście powyższych wymagań, Odwołujący podniósł, że wbrew oświadczeniu złożonemu przez wybranego Wykonawcę, droga gminna obwodnicy Kleszczowa nie ma kategorii klasy G tylko Z, czyli ma charakter drogi zbiorczej o odmiennych parametrach i warunkach technicznych niż droga klasy G.

Wskazując na różnice w klasach dróg, w tym różnice między drogą klasy G i Z, Odwołujący zwrócił uwagę na rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U z 1999 nr 43 poz 430).

Powołał się przy tym na informację o klasie drogi gminnej, którą – według swoich twierdzeń - uzyskał bezpośrednio od Urzędu Gminy w Kleszczowie w dniu 21 października

2013 roku.

Twierdził, że z przesłanej odpowiedzi na pytanie Odwołującego, jakiej klasy jest droga gminna obwodnica Kleszczowa na całym odcinku, Odwołujący otrzymał jednoznaczną odpowiedź - klasy Z.

Z uwagi na powyższe, zdaniem Odwołującego, wybrany Wykonawca wskazał nieprawdziwe informacje w formularzu 3.3. w zakresie doświadczenia zawodowego posiadanego przez pana D..... P....., a tym samym zgodnie z zarzutami odwołania, powinien podlegać wykluczeniu z postępowania.

Trzeci zarzut dotyczył doświadczenia zawodowe A..... M..... i w tym zakresie Odwołujący podniósł, iż zgodnie z pkt 7.3.3. ppkt b.3) SIWZ osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Drogowych, powinna zgodnie z wymogami Zamawiającego spełniać następujące warunki:

1. posiadać wykształcenie wyższe techniczne,
2. posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
3. posiadać doświadczenie na co najmniej jednym Kontrakcie polegającym na budowie drogi klasy min. G o długości odcinka min. 1 km i wartości nie niższej niż 10 mln PLN na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych doprowadzonych co najmniej do spisania protokołu odbioru o tej wartości,
4. mieć minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych w kierowaniu robotami z zakresu budownictwa komunikacyjnego.

Powołał się przy tym na fakt, że na powyższe stanowisko Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. zaproponowało pana A..... M....., wskazując między innymi, że posiada on doświadczenie zawodowe zdobyte na zadaniach pod nazwą: „Budowa obejścia Bierzowa w ciągu drogi wojewódzkiej nr 403” - klasa drogi G.

Odwołujący zarzucił, że podobnie jak w przypadku kandydata na stanowisko Kierownika Budowy, również pan A..... M....., wbrew twierdzeniom wybranego Wykonawcy, nie posiada doświadczenia zawodowego przy budowie drogi o klasie minimum G, bowiem budowa obwodnicy Bierzowa obejmowała budowę drogi o klasie Z.

Argumentował, że powyższą okoliczność potwierdza treść Ogłoszenia o zamówieniu pod nazwą: „Budowa obejścia miejscowości Bierzów w ciągu drogi wojewódzkiej nr 403”, w którym wskazano w „Opisie przedmiotu zamówienia” - budowa obwodnicy klasy Z o max

obciążeniu 115 kN/oś o szerokości jezdni równiej 7,00 m z pasami awaryjnymi o szerokości 2 x 2,2,00 m i poboczami gruntowymi o szerokości 2 x 0,75 m.

Z powyższego wnioskował, że wybrany wykonawca podał nieprawdziwe informacje o doświadczeniu zawodowym kandydata na stanowisko Kierownika Robót Drogowych, a zatem powinien zostać wykluczony z postępowania.

Wskazał, że stosownie do treści art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wyklucza Wykonawców, którzy złożyli: 1) nieprawdziwe informacje oraz 2) mają one wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę przedstawione zarzuty oraz dowody na ich potwierdzenie, zdaniem Odwołującego, Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o. w zakresie doświadczenia zawodowego osób, które mają pełnić najważniejsze funkcje na przedmiotowym zadaniu - to jest Dyrektora Kontraktu, Kierownika Budowy i Kierownika Robót Drogowych podało nieprawdziwe informacje.

Według Odwołującego nie sposób uznać, aby podmiot - profesjonalista na rynku budowlanym - jakim jest wybrany wykonawca omyłkowo wskazywał inne klasy dróg, czy też zajmowane stanowiska kluczowego personelu.

W ocenie Odwołującego, złożenie nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik tego postępowania, a wybrany wykonawca wyłącznie poprzez podanie niezgodnych z rzeczywistością informacji o doświadczeniu zawodowym w/w osób wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i gdyby wybrany wykonawca nie podał nieprawdziwych informacji jego oferta nie zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza w postępowaniu.

Pismem z dnia 10 stycznia 2014r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o., zwany dalej Przystępującym.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym ogłoszenia, Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ, ogłoszenia o wyborze z dnia 30 grudnia 2013r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 21 stycznia 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 22 stycznia 2014r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień oraz pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

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

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art.24 ust.2 pkt.3 i art.24 ust.4, art.24 ust.2 pkt. 4 w związku z art. 22 ust.1 pkt. 3 ustawy Pzp.

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz czy spełniał podmiotowe warunki udziału w przedmiotowym przetargu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt. 7.3.3 lit. b) SIWZ w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia odnośnie potencjału kadrowego Zamawiający wprowadził następujące postanowienia stanowiące warunki podmiotowe w przedmiotowym przetargu: Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymującymi się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania:

b.1) osoba proponowana do pełnienia funkcji – Dyrektor Kontraktu:

• minimalne kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

-wykształcenie wyższe techniczne,

-uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

-doświadczenie na, co najmniej dwóch Kontraktach w zakresie inwestycji budownictwa komunikacyjnego na stanowisku Dyrektora Kontraktu lub kierownika budowy i doprowadzonych, co najmniej do spisania protokołu odbioru o wartości nie niższej niż 10 mln PLN każdy.

b.2) osoba proponowana do pełnienia funkcji – Kierownik Budowy:

• minimalne kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

-wykształcenie wyższe techniczne,

-uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

-doświadczenie na co najmniej jednym Kontrakcie polegającym na budowie drogi klasy min. G o długości odcinka min. 1 km na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych doprowadzone co najmniej do spisania protokołu odbioru o wartości nie niższej niż 10 mln PLN,

-minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych w kierowaniu robotami z zakresu budownictwa komunikacyjnego.

b.3) osoba proponowana do pełnienia funkcji – Kierownik Robót Drogowych:

• minimalne kwalifikacje zawodowe i doświadczenie:

-wykształcenie wyższe techniczne,

-uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

-doświadczenie na co najmniej jednym Kontrakcie polegającym na budowie drogi klasy min. G o długości odcinka min. 1 km i wartości nie niższej niż 10 mln PLN na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót drogowych doprowadzonych co najmniej do spisania protokołu odbioru o tej wartości,

-minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych w kierowaniu robotami z zakresu budownictwa komunikacyjnego.

W kontekście powołanych wyżej postanowień SIWZ, niedefiniujących funkcji Dyrektora Kontraktu, jeżeli chodzi o doświadczenie zawodowe M..... G..... Izba uznała, że w obecnym brzmieniu SIWZ Zamawiający, miał podstawy do zakwalifikowania doświadczenia tej osoby w zakresie pełnienia funkcji Z-cy Dyrektora Kontraktu, pełniącego również okresowo obowiązki Dyrektora Kontraktu, jako doświadczenia odpowiadającego wymaganiu pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu.

Według Izby Przystępujący oświadczając w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, że dysponuje osobą pełniącą funkcję Dyrektora Kontraktu nie złożył nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, jeżeli osoba ta pełniła obowiązki Dyrektora Kontraktu, podczas nieobecności Dyrektora Kontraktu, a Zamawiający nie uczynił w SIWZ zastrzeżenia, jakim okresem doświadczenia na tym kontrakcie mają legitymować się wykonawcy.

Należy zauważyć, że zastrzeżenie zawierające okres nabywanego doświadczenia deklarowanej osoby Zamawiający uczynił jedynie wobec Kierownika Budowy i Kierownika Robót Drogowych, lecz nie zaznaczył tego w stosunku do Dyrektora Kontraktu.

Izba, uznając, że Przystępujący zadeklarował osobę Dyrektora Kontraktu wzięła pod uwagę okoliczność, że Dyrektor GDDKiA Oddziału w Katowicach pismem z dnia 10 stycznia 2014r. potwierdził pełnienie przez M..... G..... funkcji Z-cy Dyrektora Kontraktu dla inwestycji „Budowa północno - wschodniej obwodowej Bielsko – Biała...” oraz potwierdził pełnienie w czasie urlopu obowiązków Dyrektora Kontraktu na przedmiotowej inwestycji.

Jednocześnie Odwołujący nie wykazał w postępowaniu odwoławczym, jaki był zakres obowiązków Z-cy Dyrektora Kontraktu, zarówno w aspekcie formalnym, jak i faktycznym, co nie pozwala na stanowcze zaprzeczenie kompetencji M..... G..... w zakresie wymagania dotyczącego funkcji Dyrektora Kontraktu.

Izba przy tym uznała, że skoro M..... G..... był dopuszczony do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu na powyższej inwestycji podczas nieobecności Dyrektora Kontraktu, to jest to osoba posiadająca odpowiednie doświadczenie do prowadzenia całego kontraktu i musi posiadać kompetencje analogiczne jak Dyrektor Kontraktu.

Odnosząc się do przedłożonego przez Odwołującego pełnomocnictwa dla H..... v..... d..... L..... z dnia 21 listopada 2008r. Izba stwierdziła, że ma ono charakter ogólny i nie przesądza o zakresie umocowania jego Z-cy, a zatem nie może stanowić skutecznego dowodu potwierdzającego brak posiadania przez M..... G..... kompetencji odpowiednich dla funkcji Dyrektora Kontraktu.

Jednocześnie biorąc pod uwagę przedłożony przez Przystępującego zarys schematu organizacyjnego wykonawcy robót, Izba stwierdziła, że wynikała z niego podległość organizacyjna wobec Z-cy Dyrektora Kontraktu całego pionu Kierownika Budowy, nie podlegał mu jedynie sekretariat i dział tłumaczy.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że M..... G..... obok funkcji Z-cy Dyrektora Kontraktu pełnił również oddzielnie funkcję Koordynatora Robót Mostowych, jednak – według zapatrywania Izby – te dwie funkcje należy rozpatrywać oddzielnie i nie mają one wpływu na ocenę przedstawionego układu organizacyjnego.

Według powyższego schematu organizacyjnego M..... G..... – w ocenie Izby - pełnił najwyższą w hierarchii funkcję obok Dyrektora Kontraktu będącego nadrzędnym elementem tej struktury.

Biorąc pod uwagę, że wszelkie niejasności na tle SIWZ nie mogą obciążać wykonawców Izba uznała, że doświadczenie M..... G..... odpowiadało wymaganiu SIWZ.

Izba także nie uznała, iżby Zamawiający miał podstawy prawne do wykluczenia Przystępującego z przetargu na zasadzie art.24 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Wymaga przy tym podkreślenia, że powyższy przepis ustawy należy rozumieć w zgodzie z art.45 ust.2 lit.g Dyrektywy nr 2004/18/WE, który stanowi, że z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego Wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy.

Zdaniem Izby podana przez Przystępującego informacja nie nosi znamion poważnego wprowadzenia Zamawiającego w błąd, jeżeli Zamawiający nie zdefiniował pojęcia funkcji Kierownika Kontraktu.

Według Izby Przystępujący posiadając w swoim zasobie personalnym osobę o doświadczeniu bardzo zbliżonym do funkcji Dyrektora Kontraktu mógł zaproponować Zamawiającemu osobę posiadającą takie doświadczenie, pozostając w przeświadczeniu o posiadaniu przez tą osobę kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia odpowiadających funkcji Dyrektora Kontraktu.

Zdaniem Izby nie potwierdziły się również drugi i trzeci zarzut odwołania, to jest podania nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania w stosunku do D..... P..... i A..... M....., a także

brak spełniania przez Przystępującego w tym zakresie wskazanego wyżej warunku podmiotowego.

Jeżeli chodzi o te zarzuty odwołania, Izba oparła się w swoim rozstrzygnięciu, na liście referencyjnym Urzędu Gminy Kleszczów z dnia 21 lutego 2008r. i referencji Zarządu Dróg Wojewódzkich w Opolu z dnia 9 listopada 2007r. potwierdzających klasę techniczną drogi na G., a więc odpowiadających żądaniu warunków podmiotowych SIWZ.

Izba uznała przy tym wyższą moc dowodową powyższych zaświadczeń urzędowych nad przedłożoną przez Odwołującego korespondencję mailową i wydruk ze strony internetowej.

Z uwagi na treść powyższych poświadczeń urzędowych – zdaniem Izby – Przystępujący mógł złożyć oświadczenie o treści jak wykazie przy złożonej ofercie.

Dodatkowo w przypadku drugiego zarzutu, złożona sporna informacja – według zapatrywania Izby - nie miała wpływu na wynik postępowania, bowiem w tym zakresie Przystępujący wykazał się już doświadczeniem deklarowanej osoby na innym kontrakcie – „Budowa węzła drogowego ciągu DK S1 w Mysłowicach”.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....