

Sygn. akt: KIO 1037/13

Sygn. akt: KIO 1053/13

## WYROK

z dnia 22 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Aneta Mlącka  
**Członkowie:** Agata Mikołajczyk  
Andrzej Niwicki  
**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 2 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH, 30 – 048 Kraków, ul. K. Czapińskiego 3**
- B. w dniu 2 maja 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Astaldi s.p.A, Gulermak Agir Sanay i Insaat Ve Taahhut A.S /Gulermak Przemysł Ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo SA/, 00156 Rzym, Via G.V. Bona 65**

w postępowaniu prowadzonym przez **Tramwaj FORDON Sp. z o.o., 85 – 844 Bydgoszcz, ul. Toruńska 174a**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Astaldi S.p.A, Gulermak Agir Sanay I Insaat Ve Taahhut AS /Gulermak Przemysł Ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo SA/, 00156 Rzym, Via G.V. Bona 65** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1037/13 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH, 30 – 048 Kraków, ul. K. Czapińskiego 3** zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczego o sygn. KIO 1053/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH, 30 – 048 Kraków, ul. K. Czapińskiego 3** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Astaldi s.p.A, Gulermak Agir Sanay i Insaat Ve Taahhut A.S./Gulermak Przemysł Ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo SA/, 00156 Rzym, Via G.V. Bona 65, i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) w tym:

A. kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH, 30 – 048 Kraków, ul. K. Czapińskiego 3** z tytułu wpisu od odwołania,

B. kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Astaldi s.p.A, Gulermak Agir Sanay i Insaat Ve Taahhut A.S./Gulermak Przemysł Ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo SA/, 00156 Rzym, Via G.V. Bona 65** z tytułu wpisu od odwołania,

2.A. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH, 30 – 048 Kraków, ul. K. Czapińskiego 3** kwotę **2 460 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego **Tramwaj FORDON Sp. z o.o., 85 – 844 Bydgoszcz, ul. Toruńska 174a** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.B. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Astaldi s.p.A, Gulermak Agir Sanay i Insaat Ve Taahhut A.S. /Gulermak Przemysł Ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo SA/, 00156 Rzym, Via G.V. Bona 65** kwotę **2 460 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego **Tramwaj FORDON Sp. z o.o., 85 – 844 Bydgoszcz, ul. Toruńska**

**174a** 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. 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 Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## UZASADNIENIE

KIO 1037/13

Zamawiający Tramwaj Fordon sp. z o.o. prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Budowa linii tramwajowej do dzielnicy Fordon z przebudową układu drogowego w ciągu ulic Fordońskiej, Lewińskiego, Akademickiej, Andersa i węzłem integracyjnym w obszarze stacji kolejowej „Bydgoszcz Wschód” w Bydgoszczy.”

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wskazał, że celem wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (warunek nr 5) Wykonawca zobowiązany jest wykazać się m.in. dysponowaniem kierownikiem robót telekomunikacyjnych, co do którego kwalifikacji wskazano, że powinien posiadać "uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej".

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający dodatkowo dookreślił, iż wymienione wyżej osoby winny posiadać uprawnienia wymagane przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (wg stanu prawnego obowiązującego na dzień wszczęcia postępowania), lub posiadać kwalifikacje zgodnie z postanowieniami art. 12a tejże ustawy lub równoważnymi uprawnieniami budowlanymi wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, lub innymi uprawnieniami umożliwiającymi wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane w tej samej specjalności.

Odwołujący Konsorcjum: ZUE S.A., Bilfinger Berger Budownictwo S.A., Przedsiębiorstwo Robót Komunikacyjnych w Krakowie S.A., Bilfinger Construction GmbH (zwany dalej Odwołującym, lub Konsorcjum ZUE) przedstawił w wykazie, że dysponuje osobą Pana W..... K....., posiadającego uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji, i urządzeń liniowych bez ograniczeń. Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W wezwaniu Zamawiający wskazał, iż w dostarczonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia Wykonawca nie wykazał się dysponowaniem osobą kierownika robót telekomunikacyjnych, bowiem wskazana osoba nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji, tj. posiada uprawnienia ograniczone do telekomunikacji przewodowej.

Na niniejsze wezwanie Odwołujący celem wykazania spełnienia ww. warunku wykazał dysponowanie osobą Pana B..... R....., przedkładając jednocześnie wydaną przez Głównego Inspektora Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztovej w dacie

15.04.1998 r. decyzję nr 0997/98/U, na mocy której Panu B..... R..... nadano uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.

Zamawiający uznał, że Odwołujący po wezwaniu wskazał osobę posiadającą takie same uprawnienia jak w dostarczonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazie osób, tj. ograniczone do specjalności telekomunikacji przewodowej. Zamawiający wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. wskazując jako uzasadnienie, że "w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia brak jest potwierdzenia kwalifikacji zawodowych Kierownika robót telekomunikacyjnych tzn. wskazana osoba nie posiada uprawnień budowlanych bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej".

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego. Wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył: art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. przez przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (warunek Nr 5 opisany w ogłoszeniu o zamówieniu) dla funkcji Kierownika robót telekomunikacyjnych, mimo, iż Odwołujący wykazał spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w tym w zakresie osoby mającej pełnić funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych 2) art. 7 ust. 1 p.z.p. przez uniemożliwienie posługiwania się doświadczeniem osób, które nabyły uprawnienia przed wejściem w życie przepisów rozporządzeń z 2005 r. i 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji w budownictwie oraz, z ostrożności procesowej: 3) art. 26 ust. 3 p.z.p. przez nieprawidłowe skonstruowanie wezwania, w sposób wprowadzający Odwołującego w błąd i uniemożliwiający Odwołującemu należyte uzupełnienie dokumentów, a tym samym de facto nie wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przyznania ocen spełnienia tych warunków, nakazanie unieważnienia czynności zaproszenia do składania ofert, nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego, nakazanie powtórzenia czynności dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przyznania ocen spełnienia warunków, a następnie zaproszenia do składania ofert z uwzględnieniem Odwołującego ewentualnie, z ostrożności procesowej: nakazanie wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie udziału warunków w postępowaniu w postaci warunku nr 5 w zakresie kwalifikacji osoby desygnowanej do pełnienia funkcji kierownika robót telekomunikacyjnych.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu, gdyż Pan B..... R..... w pełni spełnia postawiony przez Zamawiającego wymóg. Odwołujący podniósł, że: „trudno zrozumieć istotę rozstrzygnięcia Zamawiającego, skoro przedstawione uprawnienia jednoznacznie wskazują, iż Pan B..... R..... posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji bez ograniczeń, podczas gdy Zamawiający wskazał, że podana przez Odwołującego osoba nie posiada uprawnień budowlanych bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej. Samo bowiem porównanie treści uprawnień: „uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń” z treścią wymogu: „uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej” jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający dopuścił się błędu”. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający żądał posiadania uprawnień bez ograniczeń - które to uprawnienia Pan B..... R..... posiada - jednoznacznie wskazuje na to określenie „bez ograniczeń” zawarte w decyzji z dnia 15 kwietnia 1998 r. Podniósł, że definicja uprawnień telekomunikacyjnych w ograniczonym zakresie, która została uregulowana w obecnie obowiązującym rozporządzeniu z 2006 r. (jego §22 ust. 2) wskazuje, że „Uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną, w odniesieniu do obiektu budowlanego, takiego jak: lokalne linie i instalacje”. Odwołujący argumentował, że uprawnienia z 1998 r. w żaden sposób nie są ograniczone do obiektu budowlanego - w postaci: lokalne linie i instalacje, a uprawniają do projektowania i kierowania bez ograniczania do jakichkolwiek obiektów. Tym samym trudno w ogóle mówić o uprawnieniach ograniczonych (tak jak też pisał o tym Zamawiający w wezwaniu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p.) - Odwołujący przedstawił bowiem, jak wynika z powyższego, uprawnienia bez ograniczeń.

Odwołujący podkreślił, że warunkiem postawionym przez Zamawiającego było to, aby były to uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi - i w tym zakresie uprawnienia Pana B..... R..... jednoznacznie wskazują, że jest on uprawniony „do kierowania robotami budowlanymi” (zostało to wyraźnie wskazane w treści decyzji przyznającej mu uprawnienia). Ponadto z wymagań z wymagań Zamawiającego wynikało, że wskazana osoba miała mieć uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej. Odwołujący wskazał, że Pan B..... R..... posiada „uprawnienia budowlane w telekomunikacji (...) w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą”. Zdaniem Odwołującego trudno także uznać, aby uprawnienia budowlane w telekomunikacji przewodowej nie były uprawnieniami

w specjalności telekomunikacyjnej.

Odwołujący podniósł argument, że jeżeli Zamawiający chciał, aby wykonawcy przedstawili uprawnienia zarówno w zakresie telekomunikacji przewodowej i bezprzewodowej mógł odwołać się wprost do odpowiedniego rozporządzenia.

Ponadto Odwołujący argumentował, że zarówno telekomunikacja przewodowa, jak i telekomunikacja radiowa są specjalnością telekomunikacyjną, a więc skoro Zamawiający żąda aby dana osoba „posiadała uprawnienia w specjalności telekomunikacyjnej” to uprawnienia budowlane dla telekomunikacji przewodowej ten warunek w pełni spełniają (są to uprawnienia w specjalności telekomunikacyjnej).

Dodatkowo Odwołujący wskazał na okoliczność, że Zamawiający ogłaszając zamówienie wskazał rodzaje prac, jakie będą musiały być wykonane przez wykonawcę. Opis ten - w odniesieniu do prac, które mają być kierowane przez osobę z uprawnieniami telekomunikacyjnymi, zdaniem Odwołującego, jednoznacznie wskazuje, że prace takie będą dotyczyły prac w zakresie telekomunikacji przewodowej. Odwołujący stwierdził, że z uwagi na tak zakreślony opis robót, jak i opisaną nieprecyzyjność wymogu dotyczącego uprawnień w specjalizacji telekomunikacyjnej, mógł uznać, że przez określenie uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej należy rozumieć uprawnienia w telekomunikacji dla telekomunikacji przewodowej, skoro prace wymagane do wykonania są pracami obejmującymi telekomunikację kablową (przewodową).

Ponadto Odwołujący zarzucił, że wezwanie wystosowane przez Zamawiającego naruszyło wymogi jednoznaczności i precyzyjności (nie było prawidłowe), a tym samym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO, nie może powodować negatywnych konsekwencji dla Odwołującego. Odwołujący wskazał, że powinien zostać w prawidłowy sposób wezwany do uzupełnienia dokumentów poświadczających spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie, jakie w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. otrzymał Odwołujący wskazywało, że osoba podana przez Odwołującego nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji - tj. posiada uprawnienia ograniczone (do telekomunikacji przewodowej). Pojęcia „uprawnienia ograniczone”, i „uprawnienia bez ograniczeń” są pojęciami legalnymi wykorzystywanymi przez prawodawcę w szeregu aktów prawnych z zakresu uprawnień budowlanych, a Odwołujący pierwotnie przedstawił osobę, która posiadała uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych (nie było w nich nigdzie wskazane, że są to uprawnienia bez ograniczeń). Otrzymując wezwanie ze wskazaniem, że przedstawiona przez niego osoba ma uprawnienia ograniczone, Odwołujący wskazał Zamawiającemu osobę, w której

przypadku wprost było wskazane, że są to uprawnienia bez ograniczeń (wcześniej przedstawiona osoba też miała uprawnienia bez ograniczeń, ale nie było to wyraźnie w nich zaznaczone - tym samym celem uniknięcie zbędnego ryzyka Odwołujący wskazał Pana R.....). Odwołujący uznał, w związku z wykorzystaniem przez Zamawiającego pojęcia legalnego (uprawnienia ograniczone), iż Zamawiający wzywa go do przedstawienia osoby, która posiada uprawnienia bez ograniczeń.

Odwołujący podniósł, że nie można mu czynić zarzutów, że zrozumiał wezwanie Zamawiającego przy wykorzystaniu pojęć legalnych. Zamawiający, zdaniem Odwołującego, powinien był nie wskazywać, że osoba przedstawiona przez Odwołującego ma uprawnienia ograniczone, ale powinien był wskazać, że osoba przedstawiona przez Odwołującego nie ma uprawnień w specjalizacji telekomunikacyjnej, gdyż posiada ona jedynie uprawnienia przewodowe, a nie posiada uprawnień radiowych. Zamawiający, zdaniem Odwołującego, w wezwaniu pomieszał dwie kwestie - wskazał, że osoba podana przez Odwołującego ma uprawnienia ograniczone, podczas gdy osoba ta w jego ocenie nie posiadała uprawnień w specjalności telekomunikacyjnej, gdyż nie posiadała uprawnień radiowych (posiadając przewodowe). Niejednoznaczność (niejasność) sformułowania wezwania, zdaniem Odwołującego, nie może powodować negatywnych konsekwencji po jego stronie. Sposób, w jaki zrozumiał wezwanie Odwołujący było oparte na języku używanym przez inżynierów - którzy odróżniają uprawnienia ograniczone od uprawnień bez ograniczeń.

W odwołaniu Wykonawca podniósł, że przedstawione uprawnienia jednoznacznie wskazują, iż Pan B..... R..... posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji bez ograniczeń. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że w rozstrzyganej sprawie wprowadził wymóg dysponowania osobą posiadającą uprawnienia w zakresie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, bez dodatkowego określania zakresu tych uprawnień.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie. Uznał stanowisko Odwołującego za bezzasadne. Przedstawił poniżej wskazane okoliczności. Przywołał Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 28 kwietnia 2006r. (Dz.U. Nr 83, poz. 578 ) (wydane na podstawie przepisu art. 16 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane), wskazując na § 22 tego rozporządzenia, który stanowi, że uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Z powyższego przepisu, zdaniem Zamawiającego, wynika jednoznacznie, że wg stanu prawnego obowiązującego na dzień



wszczęcia postępowania posiadanie uprawnień budowlanych w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń odnosi się nie tylko do zakresu telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną ale także telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zamawiający wyjaśnił, że przy opisie tego warunku posłużył się dokładnym odzwierciedleniem opisu niezbędnych uprawnień w obecnie obowiązujących regulacjach prawnych, określając ich zakres poprzez odwołanie się do tych regulacji. O zakresie uprawnień niezbędnych do wykazania spełniania warunku udziału w prowadzonym postępowaniu przesądza, zdaniem Zamawiającego, także przedmiot zamówienia, tj. na roboty budowlane obejmujące zastosowanie uprawnień obydwu specjalizacji, a więc nie tylko telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną ale również telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Roboty budowlane z zakresu telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą obejmują w niniejszym postępowaniu transmisję danych do tablic LCD - dynamicznej informacji pasażerskiej, zlokalizowanych na przystankach za pośrednictwem światłowodu oraz transmisji bezprzewodowej przy wykorzystaniu sieci GSM. Zdaniem Zamawiającego, zarówno Pan W..... K..... jak i Pan B..... R....., których w swojej ofercie wskazał Odwołujący, kwalifikują się uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi jednakże ze wskazaniem tylko jednej ze specjalizacji specjalności telekomunikacyjnej, tj. specjalizacji w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną. Zamawiający podkreślił, że chociaż uprawnienia Pan W..... K..... jak i Pana B..... R..... nie utraciły swojej aktualności, to jednak nie obejmują swym zakresem specjalizacji w zakresie telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą niezbędnych w wykonaniu niniejszego zamówienia. Zamawiający wskazał przepisy przejściowe nowego rozporządzenia wydanego w tym zakresie przez właściwy podmiot oraz przepisy przejściowe ustawy Prawo Budowlane, z których wynika, iż uprawnienia uzyskane przed wejściem w życie nowych regulacji w tym zakresie zachowują swoją aktualność w dotychczasowym zakresie. Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający oczekiwał bowiem wskazania osoby, która posiadałaby wymagane prawem budowlanym uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń według stanu prawnego obowiązującego na dzień wszczęcia postępowania lub innymi uprawnieniami umożliwiającymi wykonywanie tych samych czynności, do wykonywania których w aktualnym stanie prawnym uprawniają uprawnienia budowlane w tej samej specjalności. A więc ze względu na treść § 22 przywołanego rozporządzenia uprawnienia te powinny obejmować kierowanie robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym nie tylko w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną ale także telekomunikacji radiowej

wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Odwołujący natomiast celem wykazania spełnienia warunku nr 5 dwukrotnie wskazał Zamawiającemu osobę z uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi jednakże ze wskazaniem tylko jednej ze specjalizacji specjalności telekomunikacyjnej, tj. specjalizacji w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną.

KIO 1053/13

Odwołujący Astaldi S.p.A. Via G.V. Gulermak Agir Sanay i Insaat Ve Taahhut A.S.-Gulermak Przemysł ciężki, Budownictwo i Wykonawstwo S.A. wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na dokonaniu nieprawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zarówno wobec Odwołującego jak i wobec konsorcjum, którego liderem jest firma NDI S.A. z siedzibą w Sopocie. Wskazał, że złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu i spełnił wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, wniosek został błędnie oceniony przez Zamawiającego (uzyskał jedynie 71 pkt) i został zakwalifikowany dopiero na piątej, czyli ostatniej pozycji, umożliwiającej dalszy udział w postępowaniu. Z tego powodu, w przypadku wniesienia skutecznego odwołania przez konsorcjum NDI, który został także błędnie oceniony (aż na 68 pkt), lecz nie został zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu, bowiem znalazł się na szóstej pozycji, pozycja Odwołującego jest zagrożona, a różnica 3 pkt, nie daje pewności co do pozostania na pozycji umożliwiającej dalszy udział w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma również interes prawny w kwestionowaniu sposobu oceny przez Zamawiającego wniosku złożonego przez konsorcjum NDI, który jego zdaniem został oceniony zbyt wysoko, co zagraża uzyskaniu zamówienia przez Odwołującego w sytuacji, gdyby konsorcjum NDI wniosło odwołanie, w efekcie którego wniosek konsorcjum NDI będzie podlegał ponownej ocenie. W przypadku niekorzystnego dla Odwołującego rozstrzygnięcia kwalifikacji mogłoby się okazać, że konsorcjum Astaldi nie będzie już miało możliwości wzruszenia decyzji Zamawiającego z uwagi na uchybienie terminowi.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 Pzp, art. 26 ust. 3 Pzp, art. 26 ust. 4 Pzp. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wniosków złożonych przez Odwołującego - z uwzględnieniem doświadczenia polegającego na wykonaniu projektów i budowy torowiska metra wraz z siecią trakcyjną, w ramach projektów znajdujących się w poz. 5, 8 i 9 Wykazu wykonanych robót budowlanych oraz konsorcjum NDI S.A. - z uwzględnieniem prawidłowych danych dotyczących projektu znajdującego się w poz. 13 Wykazu wykonanych robót budowlanych; w sposób, który nie będzie naruszał powyższych przepisów.

W sekcji 11.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający postawił warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do kwalifikacji technicznych. W zakresie wiedzy i doświadczenia ustalono, że: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać się wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu , a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej w zakresie: (...) 2. Wykonania w jednym zadaniu budowy/przebudowy torowiska tramwajowego, kolejowego lub metra wraz z siecią trakcyjną, o łącznej długości min 3 km toru pojedynczego: (...) 4. Wykonania budowy/przebudowy obiektu inżynierskiego nad czynną drogą/ulicą, czynną linią kolejową lub czynną linią tramwajową z zachowaniem ruchu samochodowego, kolejowego lub tramwajowego bez ograniczeń; (...).” Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków zamawiający zażądał przedstawienia wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie wskazanym w warunku, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Jako przykładowe dokumenty wskazano referencje oraz protokół odbioru końcowego robót.

W tej samej sekcji ogłoszenia podano informację, że do składania ofert zaproszonych zostanie 5/pięciu niepodlegających wykluczeniu wykonawców z najwyższą ilością punktów oraz przedstawiono następujące zasady ustalenia kolejności Wykonawców, odnoszące się jedynie do warunków określonych wyżej w pkt 2 i 4:

„1. Wykonawca, który wykaże się największą długością wykonanego toru pojedynczego (zsumowane ilości kilometrów podane w wykazie wykonanych robót) otrzyma 100 pkt. Pozostali wykonawcy zostaną ocenieni wg wzoru: (długość wykonanego toru pojedynczego ocenianego wykonawcy x 100 /największą długość toru pojedynczego).

2. Wykonawca, który wykaże się wykonaniem największej ilości obiektów inżynierskich nad czynną drogą/ulicą bądź czynną linią kolejową z zachowaniem ruchu samochodowego lub kolejowego bez ograniczeń (na podstawie danych przedstawionych w wykazie wykonanych robót) otrzyma 100 pkt. Pozostali wykonawcy zostaną ocenieni wg wzoru: (ilość ww. obiektów inżynierskich ocenianego wykonawcy x 100/ największą ilość ww. obiektów inżynierskich).

Suma punktów z obu kryteriów będzie decydować o kolejności Wykonawców.”

Odwołujący podniósł, że zazwyczaj projekt poza budową torowiska i sieci trakcyjnej obejmuje wiele różnych elementów, takich jak np. budowa tuneli, przejazdów podziemnych, stacji, wiaduktów, nasypów, murów oporowych, studni podziemnych, dróg, parkingów, placów, centrum operacyjnego, warsztatów utrzymania technicznego, zasilanie w energię

elektryczną itd. Zatem dla uznania, że dany projekt spełnia warunek postawiony przez Zamawiającego, wystarczające jest wykazanie, że został zakończony jej element, jakim jest budowa lub przebudowa torowiska tramwajowego, kolejowego lub metra wraz z siecią trakcyjną. Nie jest zatem konieczne zakończenie realizacji całej umowy.

Odwołujący wraz z wnioskiem złożył Wykaz zrealizowanych robót budowlanych, przedstawiając w nim swoje doświadczenie w realizacji 16 projektów, zarówno na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i na potrzeby przyznania punktów na potrzeby kwalifikacji. Na wezwanie Zamawiającego Odwołujący udzielał stosownych wyjaśnień oraz uzupełnił wymagane dokumenty. Żadne z wezwań nie dotyczyło bezpośrednio projektów przedstawionych w poz. 5, 8 i 9.

W dniu 22.04.2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, z którego wynikało, że Odwołującemu zaliczono jedynie 187 km toru (68 pkt) i 2 obiekty inżynierskie (3 pkt), przyznając łącznie 71 pkt, natomiast NDI zaliczono aż 120 km toru (44 pkt) i 19 obiektów inżynierskich (24 pkt), przyznając łącznie 68 pkt.

Odwołującemu nie uznano 3/trzech inwestycji: 1) (poz. 5) Metrobus Brescia, metro automatyczne, pierwszy etap funkcjonalny, odcinek Pralino - Santa Eufemia (Włochy) - obejmująca projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 28 km toru pojedynczego; 2) (poz. 8) Roboty budowlane linii metra Kadikoy-Kartal oraz dostawa, montaż i przekazanie do eksploatacji systemów elektromechanicznych (Turcja) - obejmująca projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 49,80 km toru pojedynczego; 3) (poz. 9) Budowa systemu szynowej komunikacji miejskiej Istanbul-Otogar-Bagcilar-Olimpiyat Koyu- Basak Kontulari 4, wykonanie robót elektromechanicznych i dostawa pojazdów (Turcja) - obejmująca projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 31,63 km toru pojedynczego; *twierdząc, że „referencje nie potwierdzają zakończenia robót”.*

Odwołujący nie zgodził się z oceną Zamawiającego. Stwierdził, że dokumenty przedstawione na potwierdzenie wykonania wskazanych w kwestionowanych pozycjach robót zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowego ich ukończenia, zawierają wystarczające informacje, które pozwoliły Zamawiającemu powziąć wiedzę o doświadczeniu Odwołującego zdobytym przy realizacji tych inwestycji, wystarczającą dla dokonania oceny kwalifikacyjnej, przy uwzględnieniu doświadczenia w zakresie budowy lub przebudowy torowiska metra wraz z siecią trakcyjną, wynikającego z wykonania tych projektów.

Zdaniem Odwołującego, jeżeli treść tych dokumentów wywołała wątpliwości Zamawiającego, to powinny one skutkować wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących ich treści, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, albo wezwaniem do złożenia dokumentów, na podstawie art. 26

ust. 3 Pzp.

Odwołujący podniósł, że przepisy nie rozstrzygają czy ewentualne uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów na wezwanie zamawiającego, miałyby nastąpić na potrzeby wykazania spełnienia warunku, czy też na potrzeby kwalifikacji - czyli oceny spełnienia warunku w najwyższym stopniu.

Odwołujący uważa, że przedstawione wraz z wnioskiem dokumenty zawierały informacje wystarczające do stwierdzenia, że kwestionowane pozycje (5, 8 i 9) potwierdzają spełnienie postawionego przez Zamawiającego warunku. Jeżeli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości w stosunku do przedstawionych przez Odwołującego dokumentów winien był wezwać albo do ich uzupełniania albo do złożenia w ich zakresie stosownych wyjaśnień, czego nie uczynił, czym naruszył art. 26 ust. 3 i 4 Pzp oraz najważniejszą zasadę zamówień publicznych, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp - czyli zasadę równego traktowania i prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

W zakresie zadania znajdującego się pod poz. 5 wykazu Odwołujący, na potwierdzenie należytego wykonania robót oraz ich zakończenia, dołączył do wniosku zaświadczenie o stanie robót z dnia 08.01.2013 r. wydane przez Brescia Mobilita S.p.A. spół ds. komunikacji podziemnej w gminie Brescia (strona 335 i następne wniosku). Z dokumentu tego, odnoszącego się do poz. 5 Wykazu wynika, że projekt, którego realizacja rozpoczęła się w 2003 r. obejmował zaprojektowanie i wykonanie ok. 14 km linii dwutorowej, która obejmuje ok. 3 km tuneli naturalnych, dwutorowych, wykonywanych metodą Cut&Cover; ok. 6 km tuneli naturalnych, dwutorowych, wykonywanych tarczą TBM; ok. 5 km linii, dwutorowej, złożonej z odcinków przebiegających w wykopie, na powierzchni i po wiaduktach (1,7 km); 17 stacji, 13 studni podziemnych służących za wyjścia bezpieczeństwa; 1 magazyn o łącznej długości torów ok. 4,9 km.

Zakończenie wszystkich prac przewidziano na grudzień 2012 r. Okres utrzymania i konserwacji przewidziano od terminu udostępnienia w lutym 2012 r. przez 7 lat - do lutego 2020 r. Z dokumentu jednoznacznie wynikało, że w dniu wystawienia dokumentu „prace związane z budową obiektów i instalacji zostały wykonane zgodnie ze specyfikacją projektu, i zasadniczo ukończone, a pomimo, że jeszcze nie zostały poddane próbom technicznym, na dzisiaj nie dają podstaw do jakichkolwiek sporów”. Odwołujący podniósł, że powyższe oznacza, że nie wszystkie prace objęte kontraktem zostały ukończone, np. nie zakończono jeszcze wykonywania prób technicznych, w tym jazd próbnych. Ale skoro wyraźnie wskazano, że wykonano następujące obiekty inżynierskie i prace zewnętrzne: wiadukty, nasypy, tunele, przejazdy podziemne, mury wsporcze i rowy, studnie podziemne, drogi, parking, place oraz uporządkowanie zieleni, i skoro wiadomo, że zanim rozpoczną się jazdy próbne i inne próby techniczne wykonane roboty muszą zostać odebrane, to również wiadomo, że projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 28

km toru pojedynczego zakończono.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający z pewnością nie mógł stwierdzić, że referencje nie potwierdzają zakończenia realizacji robót obejmujących projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 28 km toru pojedynczego. Mógł przypuszczać, że nie potwierdza on zakończenia realizacji całego projektu. Skoro jednak budowa trwała około 9 lat, to bezpodstawnym jest nieuwzględnienie w całości doświadczenia zdobytego w ramach realizacji projektu i potraktowanie wykonawcy „zerojedynkowo” - albo 28 km toru wraz z siecią trakcyjną, albo „zero” doświadczenia.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, to miał obowiązek je wyjaśnić (art. 26 ust. 4 Pzp) lub wezwać do złożenia dokumentu te wątpliwości rozwiewającego (art. 26 ust. 3 Pzp), co wykazano.

Odnosząc się do prac wskazanych pod poz. 8 Wykazu Odwołujący na potwierdzenie należytego wykonania robót oraz ich zakończenia dołączył do wniosku zaświadczenie o stanie robót z dnia 15.11.2012 r. wydane przez Urząd Miejski w Stambule. Z dokumentu tego wynikało, że projekt, którego realizacja rozpoczęła się w 2008 r. obejmował zaprojektowanie ok. 43 942,69 m tunelu (35 949,00 m tunelu metodą NATM, 18 m przy użyciu materiałów wybuchowych oraz 7 993,69 m przy użyciu tarczy TBM), wykonanie placu konserwacyjno-naprawczo- magazynowego i linii testowej jako tunelu techniką NATM, konstrukcja 16 stacji (...) roboty elektromechaniczne na całej linii oraz roboty budowlane przy konstrukcji torowiska, przygotowanie projektów wykonawczych. W dokumencie zawarto stwierdzenie, że 98,70% umowy zostało już wykonane. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie mógł z całą pewnością stwierdzić, że referencje nie potwierdzają zakończenia realizacji robót obejmujących projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 49,80 km toru pojedynczego. Odwołujący argumentował, że skoro budowa trwała około 4 lata, to bezpodstawnym jest nieuwzględnienie w całości doświadczenia zdobytego w ramach realizacji projektu i potraktowanie wykonawcy „zerojedynkowo” - albo 49,80 km toru wraz z siecią trakcyjną, albo „zero” doświadczenia.

Do wniosku dołączono również częściowy protokół odbioru tymczasowego w ślad za pismem z dnia 16.08.2012 r. Z treści protokołu wynika, że roboty objęte projektem z wyłączeniem dostawy VOBC oraz testów sygnalizacyjnych i integracyjnych dotyczących 6 pojazdów wykonano zgodnie z umową i nie ma braków, niedoróbek, błędów czy awarii, które mogłyby stać na przeszkodzie w dokonaniu odbioru.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, to miał obowiązek je wyjaśnić (art. 26 ust. 4 Pzp) lub wezwać do złożenia dokumentu te wątpliwości rozwiewającego (art. 26 ust. 3 Pzp).

W zakresie pracy wskazanej w wykazie pod numerem 9 (System szynowej komunikacji miejskiej Stambuł-Otogar-Baecilar-Olimpiyat Kovu-Basak Konutlari 4) Odwołujący, na

potwierdzenie należytego wykonania robót oraz ich zakończenia dołączył do wniosku zaświadczenie o stanie robót z dnia 26.09.2012 r. wydane przez Urząd Miejski w Stambule w Turcji. Z dokumentu tego, wynika, że projekt, którego realizacja rozpoczęła się w 2005 r. obejmował zaprojektowanie i wykonanie ok. 26 234 m tunelu drążonego przy użyciu tarczy TBM, tunel odkrywkowy 298 m, tunel metodą NATM 3 755 m, wiadukt 566 m, palowanie oraz palowanie głębokie z kotwieniem, budowle żelbetonowe 14 stacji podziemnych 533 213 m<sup>2</sup>, budowle stacji typu top-down ze ścianami membranowymi, roboty wykończeniowe stacji podziemnych, dostawa systemów zasilania elektrycznego i mocy, systemy mechaniczne, roboty torowe 31628,79 m, sygnalizacja metra, dostawa pojazdów 34 wagony lekkiego metra, projektowanie tuneli i wszystkich budowli.

W treści dokumentu wskazano, że 93,23% umowy zostało już wykonane. Zatem, zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie mógł z całą pewnością stwierdzić, że referencje nie potwierdzają zakończenia realizacji robót obejmujących projekt i budowę torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 31,63 km toru pojedynczego. Zdaniem Odwołującego, skoro budowa trwała około 7 lat, to bezpodstawnym było nieuwzględnienie w całości doświadczenia zdobytego w ramach realizacji projektu i potraktowanie wykonawcy „zerojedynkowo” - albo 31,63 km toru wraz z siecią trakcyjną, albo „zero” doświadczenia. Odwołujący dołączył protokół częściowego odbioru robót budowlanych w ślad za pismem z dnia 10 października 2012 r. Z treści protokołu i zaświadczenia wynika, że roboty objęte projektem w zakresie budowy torowiska metra wraz z siecią trakcyjną o łącznej długości 31,63 km toru pojedynczego zostały należycie wykonane i ukończone.

Odwołujący podniósł, że jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, to miał obowiązek je wyjaśnić (art. 26 ust. 4 Pzp) lub wezwać do złożenia dokumentu te wątpliwości rozwiewającego (art. 26 ust. 3 Pzp).

Odwołujący oświadczył, że prace wskazane w poz. 8 i 9 wykazu zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Odwołując podkreślił, także, że przedmiotowe projekty realizowane przez Odwołującego, poza budową torowiska i sieci trakcyjnej (objętych warunkiem) obejmowały również inne elementy, które nie mogą mieć wpływu na ocenę doświadczenia na potrzeby niniejszego postępowania w sprawie zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy te dodatkowe prace (nieobjęte warunkiem) zostały ukończone do dnia złożenia przez Konsorcjum Astaldi wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający nie może bowiem oceniać doświadczenia wykonawcy na podstawie warunków, które nie zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu.

Odwołujący podniósł także zarzut wobec wniosku złożonego przez Wykonawcę Konsorcjum

NDI. W poz. 13 Wykazu zrealizowanych zamówień tego Wykonawcy przedstawiono projekt wykonany na rzecz PKP PLK obejmujący wymianę nawierzchni wraz z robotami towarzyszącymi oraz przebudowę sieci trakcyjnej na linii 139. Zgodnie z treścią Informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach ich spełniania Zamawiający zakwalifikował do oceny, jako spełniający warunek wykonania w jednym zadaniu budowy/przebudowy torowiska tramwajowego, kolejowego lub metra wraz z siecią trakcyjną, o łącznej długości min 3 km toru pojedynczego 28,864 km toru pojedynczego. Zdaniem Odwołującego, przedmiotowy warunek wskazuje na konieczność wykazania się takimi realizacjami, w których jednocześnie wykonywana jest budowa lub przebudowa torowiska oraz budowa lub przebudowa linii trakcyjnej. Nie chodzi zatem o takie realizacje, w których odrębnie wykonywana była budowa lub przebudowa torowiska (bez linii trakcyjnej), a odrębnie budowa lub przebudowa linii trakcyjnej (bez torowiska).

Odwołujący argumentował, że: „Z treści Listu referencyjnego wynika, że wymiana nawierzchni torowej wraz z robotami towarzyszącymi wykonywana była na następujących odcinkach linii 139: (1) od km 0,900 do km 2,253; (2) od km 3,005 do km 7,000 [tor 1]; (3) od km 3,005 do km 6,923 [tor 2]; (4) od km 43,976 do km 44,567; (5) od km 49,500 do km 55,085 [tor 1]; (6) od km 48,500 do km 55,179 [tor 2]; (7) od km 57,272 do km 64,039; (8) od km 66,420 do km 70,245. Natomiast przebudowa linii trakcyjnej wykonywana był na następujących odcinkach linii 139: (a) od km 6,450 do km 17,970; (b) od km 24,350 do km 26,050; (c) od km 33,350 do km 35,720; (d) od km 35,720 do km 36,890. Zestawiając powyższe dane można jednoznacznie stwierdzić, że jednocześnie wykonywana była wymiana nawierzchni torowej oraz przebudowa linii trakcyjnej na odcinku (2) od km 3,005 do km 7,000 [tor 1] i (3) od km 3,005 do km 6,923 [tor 2] linii torowej i odcinku linii trakcyjnej (a) od km 6,450 do km 17,970. Pozostałe odcinki obejmujące wymianę nawierzchni torowej nie pokrywają się z odcinkami linii trakcyjnej. Zatem długość linii torowej, na której była wykonywana przebudowa linii trakcyjnej wynosi 3,995 km [7,000-3,005] plus 3,918 km [6,923-3,005] czyli łącznie 7,913 km toru pojedynczego. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny wniosków i przyjęcie dla poz. 13 długości linii 7,913 km (w miejsce błędnie przyjętej długości 28,864 km).”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że dokumenty przedstawione przez Odwołującego we wniosku o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu nie wypełniają wymogu określonego w ogłoszeniu o zamówieniu, bowiem nie potwierdzają, że roboty te zostały ukończone oraz wykonane w sposób należyty i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Ponadto zaświadczenie stanowiące Załącznik nr 7 zostało podpisane przez Kierownika robót.

Zamawiający podniósł, że nie może na podstawie przedłożonych dokumentów domniemywać jaka część prac została ukończona przez Wykonawcę, muszą to bowiem



jasno określać stosowne dokumenty. Zamawiający wskazał także, iż treść powyżej wskazanych dokumentów nie wywołała wątpliwości Zamawiającego, dlatego też Zamawiający nie wzywał Odwołującego do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia. Zdaniem Zamawiającego, z dokumentów jednoznacznie wynika, iż nie potwierdzają one, że roboty te zostały prawidłowo ukończone i wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Trudno więc ocenić do wyjaśnienia czego miałyby Zamawiający wezwać Odwołującego skoro z dokumentów tych wynika, iż roboty budowlane nie zostały ukończone, czy też do złożenia jakich dokumentów Zamawiający miałyby wezwać Wykonawcę.

Zamawiającego uznał również za bezzasadne zarzuty Odwołującego do wykazu robót budowlanych złożonych przez konsorcjum: NDI SA. Zamawiający wskazał, że w ogłoszeniu o zamówieniu wymagał wykonania w jednym zadaniu budowy/przebudowy torowiska tramwajowego, kolejowego lub metra wraz z siecią trakcyjną, o łącznej długości min 3 km toru pojedynczego, natomiast nie wymagał, by konieczne było wykonanie w jednym odcinku budowy/przebudowy torowiska tramwajowego, kolejowego lub metra wraz z siecią trakcyjną.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań.

**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.**

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu. Gdyby potwierdziły się zarzuty stawiane w odwołaniu Wykonawcy Konsorcjum ZUE, miałyby szansę uzyskać zamówienie. Wykonawca Konsorcjum Astaldi znalazł się na piątej, ostatniej pozycji w rankingu wykonawców zaproszonych do udziału w postępowaniu. Uwzględnienie odwołania innego wykonawcy mogłoby spowodować, że Wykonawca Konsorcjum Astaldi znajdzie się poza grupą pięciu wykonawców zaproszonych do dalszego etapu udziału w postępowaniu, mających szansę uzyskać zamówienie.

KIO 1037/13

Izba uznała, że podniesione w odwołaniu przez Odwołującego zarzuty są bezzasadne. Zgodnie z ustaleniami faktycznymi, Zamawiający wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W wezwaniu Zamawiający wskazał, iż w dostarczonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, Wykonawca

nie wykazał się dysponowaniem osobą kierownika robót telekomunikacyjnych, bowiem wskazana osoba nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji, tj. posiada uprawnienia ograniczone do telekomunikacji przewodowej.

W ocenie Izby nieuzasadniony jest zarzut, że wezwanie to było nieprecyzyjne lub mogło wprowadzić Wykonawcę w błąd. Przede wszystkim w toku postępowania Odwołujący nie występował do Zamawiającego o sprecyzowanie lub wyjaśnienie treści tego wezwania. Ponadto, Odwołujący zastosował się do treści tego wezwania, przedstawiając dokumenty dotyczące kolejnej osoby, która miałaby pełnić funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych. Jeżeli Odwołujący uważał, że czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu Odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu obarczona jest błędem lub jest nieprecyzyjna, powinien wystąpić o jej wyjaśnienie, czego nie uczynił.

Należy także zauważyć, że treść wezwania do uzupełnienia dokumentów była spójna z treścią warunku opisanego w ogłoszeniu o zamówieniu. Co więcej, należy także uznać, że treść wezwania do uzupełnienia dokumentów jest jasna dla wykonawców profesjonalnie zajmujących się wykonywaniem robót telekomunikacyjnych. Nieuprawnione jest stanowisko Odwołującego, że stwierdzenie Zamawiającego, że „wskazana osoba nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji, tj. posiada uprawnienia ograniczone do telekomunikacji przewodowej” dotyczy kwestii ograniczonych uprawnień posiadanych przez Odwołującego. Treść tego stwierdzenia jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający zarzucił w treści wezwania, że osoba zaproponowana może pełnić samodzielną funkcję wyłącznie w zakresie telekomunikacji przewodowej. Nie jest tak, jak stwierdził Odwołujący, że z treści wezwania wynikało, że uprawnienia te są ograniczone. Co więcej, Odwołujący w wykazie przedstawionym w ofercie wskazał, że pan Kozłowski posiada uprawnienia bez ograniczeń. Skoro więc z treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego wynikało, że Pan K.....posiada uprawnienia bez ograniczeń w zakresie telekomunikacji przewodowej, a Odwołujący uważał, że z treści wezwania wynikało, że Zamawiający uznał, że Pan K..... posiadał uprawnienia w zakresie telekomunikacji ograniczone, to Odwołujący tym bardziej powinien kwestionować takie twierdzenie Zamawiającego.

Jeżeli z kolei Odwołujący uważał, że wezwanie go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu było nieuzasadnione z uwagi na fakt, że Odwołujący załączył do wniosku dokumenty, które potwierdzały całkowicie kwalifikacje kandydata zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu, to po otrzymaniu tego wezwania mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej i zakwestionować tę czynność Zamawiającego. Ponieważ Odwołujący nie wniósł odwołania na czynność Zamawiającego w zakresie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, oznacza to, że Odwołujący nie kwestionował,

że dotychczas przedstawione uprawnienia nie spełniają wymagań Zamawiającego. Z treści wezwania wynikało, że Wykonawca nie wykazał się dysponowaniem osobą kierownika robót telekomunikacyjnych, bowiem wskazana osoba nie spełnia warunku w zakresie kwalifikacji, tj. posiada uprawnienia ograniczone do telekomunikacji przewodowej. Odwołujący nie zakwestionował stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym Odwołujący nie wykazał się dysponowaniem osobą kierownika robót telekomunikacyjnych. W terminie wskazanym w ustawie Prawo zamówień publicznych nie wniósł odwołania, w którym podniósłby, że uprawnienia posiadane przez wymienioną osobę we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są uprawnieniami zgodnymi z wymaganiami Zamawiającego określonymi w treści ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący nie kwestionował czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, oznacza to, że Odwołujący nie kwestionował, że dotychczas przedstawione uprawnienia nie są uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej, jak wymagał Zamawiający.

Skoro Odwołujący nie kwestionował powyższych okoliczności, oznacza to, że uznał także, że rację miał Zamawiający wzywając go do uzupełnienia dokumentów, a więc że Odwołujący miał świadomość, że przedstawione we wniosku uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji, i urządzeń liniowych bez ograniczeń nie odpowiadają wymaganym przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu uprawnieniom budowlanym bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności telekomunikacyjnej. Zgodnie z powyższym należało uznać, że Odwołujący rozumiał warunek udziału w postępowaniu i wymagania postawione przez Zamawiającego celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w ten sam sposób, w jaki rozumiał to Zamawiający. Na tym etapie postępowania kwestionowanie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów jest czynnością spóźnioną.

#### KIO 1053/13

Zgodnie z artykułem 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W niniejszej sprawie, Odwołujący Konsorcjum Astaldi został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania. Uplasował się na piątej pozycji. Wykonawca Konsorcjum NDI nie wniósł odwołania, a więc nie zostanie zaproszony do dalszego udziału w postępowaniu. Z tego względu nawet uzyskanie przez Odwołującego większej liczby punktów nie ma wpływu na wynik postępowania. Punkty służą jedynie do wyboru pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dalszego udziału w postępowaniu i będą mieli możliwość uzyskania

zamówienia. Skoro więc Odwołujący został zakwalifikowany do dalszego etapu postępowania i na obecnym etapie jego pozycja nie jest zagrożona, to ilość uzyskanych przez niego punktów nie ma wpływu na wynik postępowania. Odwołujący zostanie zaproszony do dalszego udziału w postępowaniu.

Na marginesie Izba zauważa, że treść przedstawionych przez Odwołującego dokumentów w sposób jednoznaczny nie wskazywała, że Wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia przy realizacji zamówienia Metrobus Brescia. Stwierdzenie, że prace zostały zasadniczo ukończone nie pozwalało Zamawiającemu na jednoznaczną ocenę, że Wykonawca nie wykonał prac. Treść referencji nie wskazywała także na jednoznaczne potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należało stwierdzić, że pojawił się obszar wątpliwości, który powinien być zostać wypełniony wyjaśnieniami. Na obowiązek wyjaśnienia wskazuje art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba nie nakazywała wezwania do uzupełnienia dokumentów z uwagi na fakt, że rozstrzygnięcie w tym zakresie nie będzie miało wpływu na wynik postępowania.

W ocenie Izby pozostałe dokumenty nie potwierdzają, że Odwołujący w całości wykonał prace, których dotyczą referencje/protokoły odbioru. Z zaświadczenia o stanie robót wystawionego przez Urząd Miejski w Stambule dotyczącego budowy systemu szynowej komunikacji miejskiej wynika, że umowa została wykonana w 93,23%. Tym samym wynika z tego dokumentu, że realizacja umowy nie została zakończona. Z kolei protokół odbioru robót budowlanych dotyczący budowy metra Kadikoy-Kartal jest protokołem jedynie częściowym i także nie potwierdza wykonania w całości prac objętych umową, ani należytego wykonania prac, co było wymaganie Zamawiającego określonym w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Izba stoi na stanowisku, że wykonawcy mogą składać wyjaśnienia jak również uzupełniać dokumenty w zakresie przedstawianych wyjaśnień jedynie w odniesieniu do przedłożonych już we wniosku czy ofercie dokumentów, a zatem w zakresie wyłącznie wykazywanych zadań. W tym przypadku należy mieć na uwadze także art. 51 unijnej dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Urz.UE Nr 134, str. 114), „Instytucje zamawiające mogą wezwać wykonawców do uzupełnienia zaświadczeń i dokumentów przedłożonych na podstawie art. 45-50 lub o ich wyjaśnienie”.

Nie ma wpływu na wynik postępowania również ocena wniosku wykonawcy NDI, z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wniósł odwołania, pozostając poza grupą wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, zatem ocena długości wykonanego toru pojedynczego nie wpłynie na wynik 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:**

.....

.....