

Sygn. akt KIO 1740/10

WYROK
z dnia 30 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: **Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 sierpnia 2010 r. przez **Konsorcjum Firm: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. - Lider Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej, ul. Warszawska 5, Aqua - System Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej, ul. Witosa 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą 44-240 Żory, ul. Wodociągowa 10,**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm : „Geo-Bud-T.B.M.” sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, ul. Boczna 6 - Lider, Grzegorz Wyrobek P.U.H. „Auto-Kompleks” z siedzibą w Rudoltowicach, ul. Zawadzkiego 337, Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne „Tolos” Józef Walczak, Piotr Walczak sp. j. z siedzibą w Żorach, os. Ks. Władysława 8D/10** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum Firm: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. - Lider Konsorcjum z siedzibą Bielsko-Białej, Aqua - System Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej i

1)zalicza na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez

Konsorcjum Firm: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. - Lider Konsorcjum z siedzibą Bielsko-Białej, Aqua - System Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

2)zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **Konsorcjum Firm: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. - Lider Konsorcjum z siedzibą Bielsko-Białej, Aqua - System Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej** na rzecz - **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą 44-240 Żory, ul. Wodociągowa 10** stanowiącej uzasadnione koszty strony 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Żory Sp. z o.o. z siedzibą 44-240 Żory, ul. Wodociągowa 10 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksowe uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej w Żorach Kontrakt nr 6A: Budowa sieci wod-kan., w dzielnicy Rój, Rogoźna i części dzielnicy Zachód w Żorach-Obszar Zachód- zad III, etap2”.

Przedmiotowe zamówienia zostało ogłoszone pod numerem ID 2010-057674.

W dniu 04.08.2010 roku Odwołujący - Konsorcjum Firm: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. - Lider Konsorcjum z siedzibą Bielsko-Białej, Aqua - System Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum z siedzibą w Bielsko-Białej powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm „Geo-Bud-T.B.M.” sp. z o.o. z siedzibą w Żorach - Lider, Grzegorz Wyrobek P.U.H. „Auto-Kompleks” z siedzibą w Rudolftowicach, Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne „Tolos” Józef Walczak, Piotr Walczak sp. j. z siedzibą w Żorach.

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 13.08.2010r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając naruszenie art.7 ust.1 i 3, art. 24 ust 2 pkt. 4, art. 24 ust 2 pkt. 3 oraz art. 24 ust 4, art.91 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie :
 - a. unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - b. przeprowadzenia ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w niniejszym odwołaniu,
 - c. dokonania wyboru oferty Konsorcjum BPBP S.A. i Aqua-System jako oferty najkorzystniejszej.
2. zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm prawem przewidzianych na podstawie przedłożonych dokumentów.

Zdaniem Odwołującego wykazane przez Konsorcjum Geo-Bud-T.B.M. w poz. 7,8,9 realizacje nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w

postępowaniu w zakresie doświadczenia, gdyż oparte są na dokumencie, który zawiera dane nieprawdziwe. Wymóg bowiem wykonania dwóch zadań obejmujących budowę kanalizacji grawitacyjnej o długości 7 km każde, mógłby być spełniony jedynie poprzez zaliczenie dwóch z pozycji 7,8,9.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z pismem Urzędu Miasta Rybnik - Biuro Realizacji Projektu nr PIU-7021-2/00044/10 z dnia 12.08.2010r., będącego odpowiedzią na pismo BPBP S.A. nr TMP/2769/2010 z dnia 12.08.2010r., firma P.H.U. Auto-Komplex - Grzegorz Wyrobek nie realizował zadań z poz. 7 i 9 wykazu realizacji w charakterze wykonawcy lub podwykonawcy.

Dalej Odwołujący wywodził, że wykazany w poz. 8 kontrakt nie był zakończony w roku 2009, zatem referencja wystawiona z datą 18.11.2009 była przedwczesna, gdyż do tego czasu dla zadania nie mógł być wystawiony Protokół Odbioru Końcowego lub Świadectwo Przejęcia. Informację w tym zakresie zaczerpnął z ogólnodostępnej strony internetowej Urzędu Miasta Rybnik.

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum GEO-BUD-T.B.M nie spełniło również warunku pkt 9 ppkt 2.2 lit. e) SIWZ tj. co najmniej jedno zadanie polegające na wykonaniu robót budowlanych o wartości netto co najmniej 7.000.000,00 PLN zawierające wykonanie sieci o których mowa w ppkt a) lub b). Jedyna bowiem pozycja w wykazie o wartości robót powyżej 7.000.000,00 PLN netto to pozycja nr 4 wykazu „Przebudowa rurociągów odpadów poflotacyjnych typu „Betras” L3B i L4B na trasie od Komory rozrządu LG w kierunku węzła Lipówka. Jednakże nie dotyczy ona wykonania sieci o których mowa w ppkt a) i b) tzn. obejmujących budowę kanalizacji grawitacyjnej o długości co najmniej 7km lub wykonania sieci wodociągowej o długości co najmniej 3 km, gdyż jak wynika z opisu w wykazie:

1) rurociąg odpadów poflotacyjnych (odpadów wytwarzanych w KGHM S.A. w procesie flotacyjnego wzbogacania rud miedzi - odpady mineralne, bardzo rozdrobniona skała płonna) nie może być traktowany jako wodociąg (definicja wg. GUS na podstawie Dz. U. 2006 r. nr 123 poz. 858 „Wodociąg - to kompleks urządzeń wodociagowych służących do ujęcia wód powierzchniowych, i podziemnych, studni publicznych, urządzeń służących do magazynowania i uzdatniania wód”),

2) nie ma długości co najmniej 7 km,

3) wykonany został jako rurociąg ciśnieniowy – tłoczny,

4) wskazana realizacja nie jest poparta referencją lub innym dokumentem wymaganym przez Zamawiającego.

Dodatkowo zauważył fakt nierównego traktowania wszystkich Uczestników przez Zamawiającego, gdzie w Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z postępowania przetargowego wykluczył, a następnie odrzucił ofertę Uczestnika postępowania tj: Lider: Remetkor - BISM Sergiel, R Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane Spółka jawna ul. Lenartowicza 1888, 41-219 Sosnowiec Partner: Zakład Inżynierii Drogowej Maria Rozmus, uzasadniając swoją decyzją brakiem uzupełnienia wykazu robót budowlanych o wymagane przez Zamawiającego realizacje.

Poza tym zakwestionował brak spełniania przez konkurencyjne konsorcjum postanowień SIWZ w części I - Instrukcja dla Wykonawców w pkt. 9.3 warunki udziału w postępowaniu w zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi odpowiednie doświadczenie wraz z informacją o podstawie dysponowania.

Odwołujący twierdził, że z udokumentowanego przez Konsorcjum Geo-Bud TBM doświadczenia zawodowego kierownika budowy p. Lucjana Ś. wynika, że nie posiada on wymaganego 5 letniego doświadczenia na stanowisku kierownika robót. Z przedstawionego załącznika wynika, że p. Lucjan Ś. pełnił funkcję kierownika robót w okresie kwiecień 2005-wrzesień 2009 z wyłączeniem okresu 10.2006-03.2007 i 09.2008, a więc posiada udokumentowane tylko 3 lata i 11 miesięcy doświadczenia.

Poza tym wskazywał, że z udokumentowanego przez Konsorcjum Geo-Bud TBM doświadczenia zawodowego kierownika robót sanitarnych p. Tomasza D. wynika, że nie posiada on wymaganego 5 letniego doświadczenia na stanowisku kierownika robót. Z przedstawionego załącznika wynika, że p. Tomasz D. pełnił funkcję kierownika robót w okresie czerwiec 2005 - listopad 2009, a więc posiada udokumentowane doświadczenie tylko przez okres 4 lata i 6 miesięcy doświadczenia.

Zwracał również uwagę, że z udokumentowanego przez Konsorcjum Geo-Bud TBM doświadczenia zawodowego kierownika robót elektrycznych p. Grzegorza K. wynika, że nie posiada on wymaganego, 3-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy/robót. Wykazane zaś doświadczenie na stanowisku inspektora nadzoru inwestorskiego nie polegało na kierowaniu robotami, którego to doświadczenia wymagał Zamawiający.

Dodatkowo zauważył fakt nierównego traktowania wszystkich Uczestników przez Zamawiającego, gdzie w Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z

postępowania przetargowego wykluczył, a następnie odrzucił oferty Uczestników postępowania Lider: Budownictwo Urządzeń Gazowniczych „Gazobudowa” Sp. z o.o., ul. Wolności 339, 41-800 Zabrze Partner: Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe OMNIX Sp. z o.o. Partner: „OMEGA” Zakład Sieci Wodno-Kanalizacyjnych, uzasadniając swoją decyzją brakiem wskazania osoby posiadającej wymagane 5-cio letnie doświadczenie na stanowisku Kierownika Robót Sanitarnych oraz Lider: Remetkor BISM Sergiel, R Sergiel Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane Spółka jawna ul. Lenartowicza 1888, 41-219 Sosnowiec Partner: Zakład Inżynierii Drogowej Maria Rozmus, uzasadniając swoją decyzją brakiem wskazania osoby posiadającej wymagane doświadczenie na stanowisku Kierownika Robót Sanitarnych.

W dniu 20.08.2010r. zgłosił skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego konsorcjum: Geo-Bud-T.B.M." sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, Grzegorz Wyrobek P.U.H. „Auto-Kompleks”, Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne „Tolos” Józef Walczak Piotr Walczak sp. j.

Przystępujący wykonawca odpierał zarzuty Odwoływającego wyjaśniając, że w poz. 9 dołączonego do oferty przystępującego wykonawcy wykazu wymieniono zadanie Budowa kanalizacji w dzielnicach Orzepowice; Zebrzydowice w Rybniku - dokończenie robót - Kontrakt ISEA/FS nr 2001/PL/16/P/PE/025-02.2/II. Zadanie to realizował partner przystępującego konsorcjum Pan Grzegorz Wyrobek prowadzący działalność pod -firmą P.H.U. Auto-Kompleks Grzegorz Wyrobek, zaś pismo z Urzędu Miasta Rybnik, na które powołuje się odwoływający potwierdziło jednoznacznie uczestnictwo Pana Grzegorza Wyrobka w jego realizacji w charakterze podwykonawcy. Ponadto zauważył, iż wykonanie w/w zadania potwierdziła wystawiona przez wykonawcę firmę TCHAS Polska sp. z o.o. referencja z dnia 18 listopada 2009r.

Analogicznie omawiana referencja wystawiona przez wykonawcę TCHAS Polska sp. z o.o. potwierdzała – zdaniem Odwoływającego - realizację zadania wymienionego w poz. 7. Także w tym zakresie partner wygrywającego konsorcjum Pan Grzegorz Wyrobek występował jako podwykonawca.

Przystępujący podważał również dowód umieszczonej na stronie internetowej miasta Rybnik informacji, z której miało wynikać, że kontrakt w zakresie pozycji nr 8 wykazu Przystępującego wykonawcy nie został w listopadzie 2009r. (chwili wystawienia referencji) ukończony, w związku z czym nie mogło dojść do wystawienia Protokołu Odbioru Końcowego i Świadczenia Przyjęcia.

Przystępujący wywodził, że zgodnie z zamieszczoną na stronie internetowej Urzędu Miasta Rybnik informacją w zakresie kontraktu zadanie 8 „Budowa kanalizacji w gminie Gaszowice Kontrakt ISPA 2001/PL/16/P/PE/025-02.6/1” roboty rozpoczęto w dniu 6 listopada 2006r. i trwały 17 miesięcy. Partner przystępującego wykonawcy był podwykonawcą robót a dokumentująca ich wykonanie referencja została wystawiona w listopadzie 2009r., a więc po 36 miesiącach od rozpoczęcia prac.

Poza tym Przystępujący uważał, że błędny jest także wniosek odwołującego jakoby wymagania zawarte w 9.2 ppkt. a) i e) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mogły zostać spełnione jedynie przez zaliczenie dwóch zadań z pozycji 7,8,9 wykazu. Twierdził, że wymienione wymagania poza robotami wskazanymi w wykazie w pkt. 7,8,9, spełniały również pkt. 2, 4, 6 tego wykazu.

Przykładowo wskazał, że w poz. 2 wykazu przystępujący wykonawca powołał się na realizację zadania Kontrakt nr 8 Budowa sieci wod.-kan w dzielnicy Kleszczów i części dzielnicy Śródmieście w Żorach -Obszar Wschód Zadanie II Etap 1, którego wartość netto opiewała na 7.673.489,38 zł. Podobnie nie zasługiwało – zdaniem Przystępującego - na uwzględnienie próba podważania przez odwołującego poz. 4 wykazu. Pozycja ta obejmowała wykonany przez Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS" Józef Walczak, Piotr Walczak sp. j. rurociąg proflotacyjny i udokumentowana została wystawionym KGHM Polska Miedź S.A. listem referencyjnym.

Zarzuty z drugiej części odwołania Przystępujący wyjaśniał w ten sposób, że :

- 1)uprawnienie i doświadczenie zawodowe kierownika budowy Lucjana Ś. wynikało z dołączonej decyzji Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 28 maja 2004r., aktualnego zaświadczenia w/w organu" oraz informacji na temat doświadczenia zawodowego,

- 2)uprawnienia i doświadczenie zawodowe kierownika robót sanitarnych Tomasza D. stwierdzała z kolei decyzja Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 29 listopada 2004r., zaświadczenie w/w organu oraz informacja na temat doświadczenia zawodowego.

- 3) uprawnienia i doświadczenie zawodowe kierownika robót elektrycznych Grzegorza K. potwierdzała decyzja Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach z dnia 30 grudnia 1994r., zaświadczenie Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa oraz informacja na temat doświadczenia zawodowego.

Przystępujący podnosił także, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego uzupełnienia dokumentów wykazujących doświadczenie zawodowe zgodnie z załącznikiem nr 8 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia uczynił zadość temu wezwaniu.

W zakresie innych ofert odrzuconych Przystępujący podniósł, że odwołanie w tym zakresie nie dotyczyło interesu prawnego odwołującego.

W piśmie Odwołującego z dnia 23.08.2010r. nie zgodził się z twierdzeniem Przystępującego, że nie tylko poz. 7, 8 i 9 wykazu wykonanych robót spełniały wymogi SIWZ, ale że spełniały je również poz. 2, 4 i 6. Twierdzenia te – w jego ocenie - są nie do przyjęcia z tych względów, że ;

1) Pozycja nr 2. „Kontrakt nr 8: Budowa sieci wod-kan w dzielnicy Kleszczów i dzielnicy Śródmieście w Żorach - obszar wschód, zadanie 2, etap 1”:

- nie spełniony warunek pkt 9.2.2 ppkt a nie obejmuje budowy kanalizacji grawitacyjnej o długości co najmniej 7km

2) Pozycja nr 4. „Przebudowa rurociągów odpadów poflotacyjnych typu Betras L3B i L4B m na trasie od komory rozrządu LO w kierunku węzła Lipówka” :

- dwukrotnie nie spełniony warunek pkt 9,2,2 ppkt a), ponieważ nie obejmuje budowy kanalizacji grawitacyjnej o długości co najmniej 7km, gdyż jest kanalizacją tłoczną (ciśnieniową) i ma długość 4937,5 m,

- nie spełniony warunek pkt. 9.2.2 ppkt b), ponieważ, nie obejmuje budowy sieci wodociągowej o długości co najmniej 3km, gdyż jest kanalizacją tłoczną (ciśnieniową),

- nie spełniony warunek pkt 9.2.2 ppkt e), ponieważ nie spełnia warunku pkt. 9.2.2 ppkt a) lub b),

3) pozycja nr 6. „Budowa sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej w sołectwie Suszec i Rudziczka-etap II:

- nie spełniony warunek pkt. 9.2.2 ppkt n), ponieważ nie obejmuje budowy kanalizacji grawitacyjnej o długości co najmniej 7km,

- nie spełniony warunek pkt 9.2.2 ppkt b), ponieważ, nie obejmuje budowy sieci wodociągowej o długości co najmniej 3km,

- nie spełniony warunek pkt. 9.2.2 ppkt e), ponieważ nie spełnia warunku pkt. 9.2.2 ppkt a) lub b).

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że Przystępujący przywołując poz. 2 wykazu gdzie wprawdzie wartość robót spełnia wymóg pod względem finansowym (7 000 000 zł) zapomniał o drugim koniecznym uwarunkowaniu jakim było wykonanie sieci określonych w pkt. 9.2.2. ppkt. a lub b SIWZ.

Odnosząc się do zarzutu Przystępującego o braku konieczności załączania protokołów odbioru lub świadectwa przejścia dla wcześniejszych realizacji Odwołujący przyznał, że SIWZ nie narzucał obowiązku załączenia powyższych dokumentów, jednak w aspekcie braku wiarygodności referencji przedstawienie takiego dokumentu jest konieczne, szczególnie w aspekcie zapisu SIWZ pkt. nr 9.2.7., przez wykonane zakończone roboty budowlane, zakończoną budowę lub inwestycję

należy rozumieć Kontrakt dla którego został wydany Protokół Odbioru lub Świadectwo Przejęcia".

Dodatkowo zauważył, że przedstawiona w poz. nr 7 załącznika nr 5 - Wykaz wykonanych robót budowlanych realizacja pn. „Budowa kanalizacji w dzielnicach, Ligota-Ligocka Kuźnia, Gotartowice i Boguszowice Stare w Rybniku - kontrakt ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PE/025 - 02.4" nie mogła być prawidłowo ukończona w wyznaczonym terminie, zgodnie z wymaganiami Inwestora, a co za tym idzie nie mogło być wystawione Świadectwo Przejęcia lub Protokół Odbioru Końcowego, gdyż z informacji ogólnodostępnych na stronie internetowej Zamawiającego - Urzędu Miejskiego w Rybniku - http://www.rybnik.pl/index.php?id=428#kontrakt_024i wynika, że powyższy kontrakt został zerwany w dniu 08.09.2008. W dniu 25.08.2009r. zostały wznowione roboty w ramach nowego kontraktu z innym Wykonawcą (Hydrobudowa Polska S.A.), który w ramach umowy wykonywał m.in.:

- usunięcie usterek z 11 przepompowni i 9 zbiorników retencyjnych,
- sprawdzenie ułożonych rurociągów i studni,
- demontaż nieprawidłowo ułożonych rurociągów i obiektów sieciowych.

Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje dowodzonych przez Przystępującego uprawnień do wykonywania robót stanowiących przedmiot zamówienia, lecz ich wymagane doświadczenie zawodowe, które nie sprostało wymaganiom SIWZ.

Twierdził, iż Przystępujący, na wezwanie Zamawiającego z dn. 8.07.2010r., dotyczące uzupełnienia danych odnośnie okresu doświadczenia zawodowego w/wym. osób, żądanej informacji w tym zakresie nie podał, W złożonym na w/wym. wezwanie Zamawiającego „Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu niniejszego zamówienia" zawarł te same inwestycje co w załącznikach do oferty p.n- „Dane na temat doświadczenia zawodowego" (załącznik 8a, 8b i 8e). Wyjątkiem była jedna budowa w przypadku Tomasza D.

Odwołujący zarzucił, że Przystępujący nie określił w tym dokumencie jednak, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, wymaganego okresu tego doświadczenia pozwalającego na zweryfikowanie go pod względem 5 letniego doświadczenia w przypadku Lucjana Ś. jako kierownika budowy, 5 letniego doświadczenia w przypadku Tomasza D. jako kierownika robót lub inspektora nadzoru robót instalacyjno-sanitarnych oraz 3 letniego doświadczenia w przypadku Grzegorza K. jako kierującego robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść złożonej przez Przystępującego oferty, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pisma Zamawiającego z dnia 8.07.2010r. skierowanego do Odwołującego, pisma Odwołującego z dnia 16.07.2010r. skierowanego do Zamawiającego wraz z dołączonymi do niego dokumentami, Odpowiedzi Zamawiającego z dnia 18.08.2010r. na odwołanie, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism, Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dacie wejścia w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

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

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący wnosili zgodnie o oddalenie odwołania.

Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust.2 pkt. 4, art.24 ust.2 pkt 3, art.24 ust.4, art.91 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.).

Zgodnie z pkt 9 ppkt 2.2 SIWZ Zamawiający uzna warunek posiadania wiedzy i doświadczenia za spełniony, jeżeli wykonawca wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, roboty budowlane, których przedmiotem było :

- a) wykonanie dwóch zadań obejmujących budowę kanalizacji grawitacyjnej o długości co najmniej 7 km każde,
- b) Wykonanie sieci wodociągowej o długości co najmniej 3 km,

c) Budowa, przebudowa lub rozbudowa dróg o nawierzchni ścieralnej z asfaltobetonu o łącznej powierzchni co najmniej 20.000m²,

d) budowa co najmniej 2 pompowni ścieków o wydajności pomp 10 l/s

e) co najmniej jedno zadanie polegające na wykonaniu robót budowlanych o wartości netto (bez podatku VAT) co najmniej 7.000.000 PLN zawierających w sobie wykonanie sieci, o których mowa w ppkt a) lub b).

W ocenie Izby załączony do oferty Przystępującego wykaz wykonanych robót budowlanych(str.21-24) jest zgodny z postanowieniami pkt 9 ppkt 2.2 SIWZ i nie stanowił podstawy do wykluczenia tego wykonawcy.

Izba nie podzieliła zapatrywania Odwołującego ograniczającego możliwość wykazania się doświadczeniem zawodowym przez konsorcjanta P.H.U. Auto Komplex – Grzegorz Wyrobek, który realizował roboty budowlane jako podwykonawca firmy Tchas Polska sp. z o.o. Oddział w Gostyni.

Z tego powodu należy uznać, iż referencja z dnia 18.11.2009r.wystawiona przez wykonawcę Tchas Polska w pełni potwierdziła wykonanie żądanych robót budowlanych wykazanych w poz.7, 8, 9 wykazu wykonanych robót budowlanych(str.23-24 oferty).

W piśmie tym wykonawca ten stwierdził, że roboty zostały wykonane prawidłowo w wyznaczonym terminie, zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami inwestora.

Z powyższych względów Pismo Urzędu Miasta Rybnik z dnia 12.08.2010r.nie miało istotnego znaczenia przy ocenie spełniania omawianych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba przyjęła, że przedłożone na rozprawie pismo Eiffage Construction z dnia 23.08.2010r., z uwagi na możliwość zweryfikowania szczegółowego zakresu rzeczowego wyłącznie na podstawie okazania przez podwykonawcę protokołów odbioru z uwagi na to, że wszystkie dokumenty znajdują się w archiwum zewnętrznym i są w trakcie katalogowania, nie może stanowić dowodu zarówno wartościowego wykonania spornych robót, jak i ich zakresu przedmiotowego.

Zdaniem Izby w zakresie wymogu Zamawiającego z pkt 9 ppkt 2.2. lit. a SIWZ wykonanie kanalizacji grawitacyjnej o wymaganej długości wystarczająco potwierdzały roboty budowlane określone w poz.7 i 8 wykazu załączonego do oferty, zaś w zakresie pkt 9 ppkt 2.2. lit. b SIWZ dot. wykonania sieci wodociągowej roboty wymienione w poz.2 i 6 przedmiotowego wykazu.

Natomiast poz.2 i 6 z wykazu ofertowego potwierdzają wykonanie zadania z pkt 9 ppkt 2.2. lit. e SIWZ o wartości przekraczającej 7 000 000,00 PLN.

W tym stanie rzeczy Izba za bezprzedmiotowe uznała odniesienie się do poz. 4 z wykazu podanego w ofercie Przystępującego, skoro wskazane wyżej pozycje wykazu potwierdzały dostateczne doświadczenie i wiedzę wykonawcy konkurencyjnego.

Izba również nie uwzględniła zarzutów Odwołującego w zakresie braku spełniania przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9 ppkt 3 lit.c SIWZ.

Uzupełniony przez Przystępującego przy piśmie z dnia 16.07.2010r. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia zawierał informację o pięcioletnim doświadczeniu w wykonywaniu samodzielnych funkcji w budownictwie osób, których doświadczenie kwestionował Odwołujący oraz wskazywał realizacje zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że „dane na temat doświadczenia zawodowego” załączone do oferty(str.47) nie stanowiły obligatoryjnego dokumentu wymaganego mocą SIWZ, z tego też powodu Przystępujący dokonując żądanego przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentów nie był zobowiązany do jego złożenia.

Ostatecznie Izba uznała, iż powoływanie się przez Odwołującego na wykluczenie innych wykonawców przez Zamawiającego, nie będących uczestnikami postępowania odwoławczego, pozostaje poza jego interesem i nie zachodzi w związku z możliwością wyrządzenia mu szkody przez Zamawiającego.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

