

**WYROK**

**z dnia 28 października 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2011 r. przez wykonawcę CEL-NET Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni

przy udziale:

- A. wykonawcy Grontmij Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grupę Projektowo-Inwestycyjną BASS Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku (pełnomocnik), D'Appolonia S.p.A. w Genowie (Włochy) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Dyrektorowi Urzędu Morskiego w Gdyni unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenie z postępowania Grontmij Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża Grontmij Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez CEL-NET Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od Grontmij Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu kwotę 22 882 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt dwa złote, zero groszy) w tym:
- A. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero grosz) na rzecz CEL-NET Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- B. kwotę 4 282 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dwieście osiemdziesiąt dwa złote, zero groszy) na rzecz Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz dojazdu na rozprawę.

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 Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Zamawiający - Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na Projekcie Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 21/05/2011 pod numerem 2011/S 96-160667.

7 października 2011 r. zamawiający *via fax* przesłał informację o wynikach postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grontmij Polska Sp. z o.o. w Poznaniu, dalej jako „Grontmij”.

Cel – Net Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy przez wybór oferty Grontmij jako najkorzystniejszej;
- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Grontmij z postępowania, mimo nie wykazania przez Grontmij spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy przez zaniechanie wykluczenia Grontmij z postępowania z uwagi na podanie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Grontmij jako najkorzystniejszej, wykluczenie Grontmij z postępowania, dokonania powtórnej oceny ofert oraz dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (oferty odwołującego)

W uzasadnieniu wskazał, że Grontmij nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż:

1. doświadczenie Panów Rafała Kowalika i Jarosława Popika, wskazanych w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy nie odpowiada wymaganiom określonym w pkt 9.1.2)a lit. E specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej również jako: “specyfikacja”). Prowadzenie nadzoru wykonawczego nie może być tożsame z wymaganym przez

zamawiającego doświadczeniem w przedmiocie budowy lub instalacji systemów obejmujących sensory radarowe i łączność radiową.

Pan Rafał Kowalik – w treści wykazu wskazane zostały jedynie bardzo ogólnie lata zatrudnienia w danym zakładzie pracy, przy czym w odniesieniu do każdego ze wskazanych zakładów stoczniowych formuła opisująca doświadczenie powtarza się. Sam okres zatrudnienia w danym zakładzie pracy nie jest jednoznaczny z okresem wymaganego doświadczenia. Grontmij nie wskazał, w jakich projektach uczestniczył p. Rafał Kowalik, w jakim okresie trwały te projekty oraz jakiego rodzaju i zakresu prac dotyczył projekt, zatem sposób wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest bezskuteczny, w świetle wyroku KIO sygn. akt. KIO 1882/11, 1895/11.

Pan Jarosław Popik - legitymuje się ogromnym doświadczeniem w projektowaniu systemów antenowych, systemów radiolokacji, torów nadawczo odbiorczych, anten, nie posiada jednak doświadczenia w zakresie budowy lub instalacji systemów obejmujących sensory radarowe i w szczególności łączności radiową.

Odwołujący podniósł, że wymienione osoby dedykowane nie będą zgodnie z jego oświadczeniem zatrudnione u wykonawcy na podstawie umowy o pracę, lecz na podstawie umowy cywilno-prawnej, a z treści uzupełnionego Wykazu Osób, nie wynika spełnianie warunków udziału na dzień złożenia oferty, czego wymaga art. 26 ust. 3 Pzp;

2. usługi wskazane przez Grontmij w wykazie wykonanych usług nie odpowiadają wymaganiom pkt 9.1.1) a specyfikacji, doświadczenie złożone w odniesieniu do dwóch pierwszych usług to nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania:

– usługa pełnienia funkcji - Inżynier Kontraktu „Przygotowanie Infrastruktury dla Parku technologicznego w Szczawnie Zdroju (poz. 1 wykazu usług) nie obejmowała zarządzanie projektem, lecz polegała na nadzorowaniu, realizacja i zarządzanie projektem powierzone zostało zupełnie innym podmiotom. Przedmiot zadania nie dotyczył systemów informatycznych i łączności - jedynym zadaniem pokrewnym był nadzór nad budową sieci teletechnicznej;

– wskazane w poz. 2 również systemy kontrolno - pomiarowe i automatyki oraz przyłącza teletechniczne, nie mogą być uznane za systemy informatyczne i łączności, zgodne z wymaganiami zamawiającego;

– z referencji dotyczących poz. 3 wynika, że w projekcie pt. „Budowa Fabryki Kosmetyków CEI Holding INC” wykonano wewnątrz obiektu sieć strukturalną komputerową i telefoniczną, które to w żadnym przypadku nie mogą być uznawane za system informatyczny i łączności.

3. Pan Maciej Dąbrowski dla wykazania warunku opisanego w pkt 9.1.2)a lit. C specyfikacji nie może powoływać się na doświadczenie zdobyte w trakcie pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót informatycznych przy realizacji systemów informatycznych w projekcie Zakład Utylizacji Odpadów w Gdańsku, gdzie nie zrealizowano zadań - systemów informatycznych, dla których wymagana była by obecność inspektora nadzoru robót informatycznych. Nie można określić, ile dokładnie trwał ww. projekt (użyto nieprecyzyjnego określenia 2009 rok do maj 2011), nie jest również możliwe określenie wartości systemów informatycznych. Kolejne pozycje zestawienia dokumentującego doświadczenie, nie mogą zostać uznane za systemy informatyczne wymagane przez zamawiającego w świetle wyroku KIO sygn. akt. KIO 1882/11,1895/11;

4. Pan Grzegorz Antończyk nie posiada doświadczenia wymaganego w pkt 9.1.2)a lit. A specyfikacji, gdyż doświadczenie zdobyte podczas realizacji:

- Kontraktu nr 10 - usługi Inżyniera Kontraktu dla kontraktów na roboty nr 1, 2, 3 i 4 ujętych w Gdańskim projekcie Wodno Ściekowym, który to nie jest zadaniem zakończonym;
- Kontraktu Zaopatrzenia w wodę pitną w Elblągu, który nie obejmował swym zakresem systemów informatycznych i łączności a jedynie budowę telemetrycznego systemu zarządzania produkcją i zaopatrzeniem w wodę miasta Elbląga, który jest systemem AKPiA (Aparatura Kontrolno-Pomiarowa i Automatyka);
- Modernizacji hotelu Kasprowy w latach 01.2001 - 09.2004, gdzie nie zrealizowano systemów informatycznych i łączności wymaganych SIWZ;
- Modernizacji i budowy obiektów dla Lucent Technologies na terenie dawnej Bydgoskiej Telfy, gdzie nie zrealizowano projektów obejmujących systemy informatyczne i łączności;

Modernizacji obiektów na działalność bankową dla Raiffeisen Bank w Łodzi, Białymstoku, Szczecinie i Wrocławiu, gdzie nie nadzorowano wykonania systemów informatycznych i łączności;

- Budowy ośrodka sportowo-wypoczynkowego wraz z całą infrastrukturą miejscowości Zajcewo pod Moskwą, gdzie zrealizowane systemy SSWiN, KD, klucze elektroniczne, sieć CCTV, sieć LAN, układy sterowania CO i CW itd., to nie systemy informatyczne i łączności w rozumieniu wymogów SIWZ.

Grontmij Polska Sp. Z o. o. z zachowaniem przesłanek ustawowych przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Przed otwarciem posiedzenia zamawiający, pisemnym oświadczeniem z 10 października 2011 r., uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Izba ustaliła w czasie posiedzenia, że odwołanie nie podlega odrzuceniu. Wobec zgłoszenia sprzeciwu przez przystępującego odwołanie zostało rozpoznane na rozprawie.

Strony i uczestnik podtrzymali dotychczasowe stanowiska. Odwołujący i przystępujący złożyli pisma z dokumentami na potwierdzenie prezentowanych stanowisk.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołujący, który złożył ofertę ocenioną jako druga w kolejności, po uznanej za najkorzystniejszą ofertę przystępującego, spełnił materialno prawne przesłanki wniesienia odwołania wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp.

W postępowaniu odwoławczym Izba ocenia prawidłowość wykonania przez zamawiającego czynności wobec której zostało wniesione odwołanie. Czynnością podlegającą ocenie jest ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu przez przystępującego. Zamawiający powtórzył czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz w konsekwencji powtórnie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z 14 września 2011r., KIO 1882/11, 1895/11. W uzasadnieniu orzeczenia Izba dokonała wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowiących element podstawy faktycznej zarzutów odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając niniejsze odwołanie, winna zatem ocenić, czy zamawiający dokonując czynności w postępowaniu nakazaną wcześniejszym orzeczeniem Izby uwzględnił zaprezentowaną w nim interpretację postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba dokonała rozstrzygnięcia w oparciu o dowody wymienione w treści uzasadnienia. Izba nie uznała za dowód kopii dokumentów potwierdzających kwalifikacje zawodowe pełnomocnika odwołującego Pana Wojciecha Grześkowiaka uznając, że nie dotyczą one żadnej z tez formułowanych w trakcie postępowania odwoławczego i mogą być poczytane jedynie za próbę oddziaływania na Izbę przez autorytet pełnomocnika wynikający z posiadanych przez niego kwalifikacji specjalistycznych.

Odwołanie okazało się zasadne, mimo, że nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie.

W pkt 9.1.2)a lit. e) specyfikacji, zamawiający zobowiązał wykonawców do wykazania, że dysponują jedną osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie w zakresie budowy lub instalacji systemów obejmujących sensory radarowe i łączność radiową. W tym celu należało złożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, także zakresu wykonywanych przez nie czynności – sporządzonych zgodnie z załącznikiem nr 5 do specyfikacji oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Grontmij w oświadczeniach i dokumentach złożonych wraz z ofertą nie wykazał spełniania tego warunku. Potwierdziła to Krajowa Izba Odwoławczej wyrokiem z 14 września 2011 r., sygn. akt. KIO 1882/11, 1895/11, w którym nakazała zamawiającemu wezwanie przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający wykonując wyrok wystosował wezwanie pismem z dnia 28 września 2011r. (znak ZP-JG-3800-38/11-371/11), W odpowiedzi Grontmij pismem z 3 października 2011r. złożył „Wykaz Osób”, w którym dla wykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.1.2)a lit. E. przedstawił nowe osoby: Pana Rafała Kowalika oraz Pana Jarosława Popika.

Opisując doświadczenie Pana Rafała Kowalika wskazał na usługi wykonywane w latach 2005-2008 w Stoczni Gdynia, w latach 2005 – 2007 w Stoczni Gdańsk, oraz od roku 2005 do chwili obecnej w Stoczni Północnej S.A. oraz w Gdańskiej Stoczni Remontowej S.A. Oświadczył, że Pan Rafał Kowalik prowadził nadzór wykonawczy w zakresie instalacji i urządzeń radionawigacji, radiokomunikacji i łączności wewnętrznej, w tym instalacji i przekazania do eksploatacji systemów radarów (obejmujących sensory radarowe), radiotelefonów oraz systemów z zakresu łączności radiowej tj. GMDSS, AIS, VDR. Czynności nadzoru dotyczyły (w kolejności wymienianych stoczni, począwszy od Stoczni Gdańsk) statków nowobudowanych, nowobudowanych i remontowanych, remontowanych i przebudowywanych.

W odniesieniu do Pana Jarosław Popika podano aktualne od kwietnia 1992 miejsce pracy - Przemysłowy Instytut Telekomunikacji, a następnie zajmowane przez niego stanowiska z krótkim opisem pełnionych obowiązków i zakresem odpowiedzialności. Jak wynika z treści zamieszczonych wyjaśnień opisujących stanowiska oraz zrealizowane projekty, Pan Jarosław Popik posiada doświadczenie w projektowaniu systemów a od roku 2008 jest kierownikiem projektu – Zarządzanie konfiguracją systemu antenowego AFS – 32N do identyfikacji swój-obcy, który jest realizowany przez THALES NEDERLANDN.

Złożony wykaz nie został opatrzony datą, ani nie wskazuje w swojej treści daty, od której Panowie Rafał Kowalik oraz Jarosław Popik znajdują się w dyspozycji przystępującego i już choćby z tego powodu przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Art. 26 ust. 3 zd. 2 Pzp nakazuje bowiem, by złożone oświadczenia lub dokumenty potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub termin składania ofert.

Wobec braku wskazania przez przystępującego daty, od której Panowie Rafał Kowalik i Jarosław Popik są w dyspozycji Grontmij, Izba uznała, stosując *per analogiam* odnoszący się do oświadczeń woli art. 61 k.c. w związku z art. 14 Pzp, że wykaz – stanowiąc oświadczenie wiedzy wykonawcy - prezentuje stan aktualny na dzień złożenia go zamawiającemu.. Oświadczeń lub dowodów na twierdzenie przeciwne nie złożył również Grontmij na rozprawie, darmo powołując się na obciążenie ciężarem dowodu odwołującego.

Po pierwsze: wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert jest obowiązkiem wykonawcy;

Po drugie: wystarczającym dowodem na niewykazanie przez Grontmij spełniania warunków udziału w postępowaniu jest sam złożony przez przystępującego wykaz. Z dokonaną na jego podstawie oceną, że Grontmij nie dysponował osobami Panów Rafała Kowalika i Jarosława Popika w dniu, w którym upływał termin składania oferty, spójny jest stan rzeczy wynikający ze złożonego przez odwołującego wydruku z korespondencji mailowej z Panem Jarosławem Popikiem. Wynika z niej, że w dniu w którym upływał termin składania ofert Pan Jarosław Popik pozostawał wyłącznie w dyspozycji przystępującego po stronie odwołującego Konsorcjum Grupy Projektowo – Inwestycyjnej Sp. z o. o. Izba uznała przedstawiony wydruk za dokument prywatny odwołującego. Wbrew twierdzeniom Grontmij został on podpisany przez pełnomocnika odwołującego.

Praktyka sądów powszechnych dopuszcza coraz częściej, z powołaniem się na zasadę swobodnej oceny dowodów oraz ustalony w przepisach kodeksu postępowania cywilnego otwarty katalog dowodów, korespondencję elektroniczną jako środek dowodowy, klasyfikując ją w zależności od okoliczności sprawy jako dowód wskazany w art. 245, art. 308 lub art. 309 k.p.c.



Izba nie znalazła podstaw do odmowy dopuszczenia takiego środka dowodowego.

Izba uznała go za wiarygodny wobec stanu rzeczy wynikającego z dokumentacji postępowania oraz po ocenie w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Zamawiający w pkt 9.1.2)a lit. e specyfikacji sformułował wymagania osobowe na relatywnie wysokim poziomie, w konsekwencji pozyskanie odpowiedniej osoby może stanowić istotną trudność dla wykonawców. Nadto w treści wykazu złożonego przez Konsorcjum Grupy Projektowo – Inwestycyjnej Sp. z o.o. w odniesieniu do Pana Jarosława Popika wskazane są analogiczne dane dotyczące doświadczenia. Brak jest zatem podstaw do kwestionowania tożsamości osoby Pana Jarosława Popika.

Izba dokonała również oceny treści wykazu, również w kontekście zapadłego wcześniej orzeczenia z 14 września 2011r. KIO 1882/11, KIO 1895/11 i uznała, że również w tej mierze zarzuty odwołania znalazły potwierdzenie.

W przywołanym orzeczeniu Izba wywiodła, że: „To, że w ocenie odwołującego, zamawiający nie opisał, z jakim stopniem szczegółowości wykonawca ma przedstawić doświadczenie, nie zmienia faktu, że na odwołującym ciążył obowiązek wykazania spełniania warunku. Stopień szczegółowości powinien, więc być taki, aby z oświadczenia wykonawcy wynikało, kto, jaką funkcję będzie pełnił w projekcie, jakie posiada wykształcenie, jakie posiada doświadczenie, czyli co najmniej nazwa projektu i wskazanie podmiotu, dla którego projekt realizowano oraz w celu wykazania wymogu czasowego wskazanie przedziałów czasowych do poszczególnych projektów, w ramach, których doświadczenie się wykazuje, oraz w celu wykazania wymogu przedmiotowego określenia, jakie czynności wymagane przez zamawiającego wyłamywano”.

Doświadczenie Pana Jarosława Popika opisane zostało przez wskazanie nazwy projektu i podmiotu, dla którego projekt realizowano. Podanie przedziałów czasowych dla poszczególnych projektów w przedziałach rocznych, uniemożliwia ustalenie, czy posiada on wymagane trzyletnie doświadczenie w zakresie budowy systemów, których cykl budowy lub instalacji, jak wykazano na rozprawie, jest z reguły krótki. Izba podzieliła nadto pogląd odwołującego, że doświadczenie wyłącznie w zakresie projektowania nie odpowiada treści warunku dotyczącego budowy lub instalacji systemów o opisanych cechach, etapu następującego po etapie projektowania. Wobec faktu, że Grontmij nie wywiodł, że doświadczenie zdobyte jako kierownik projektu – Zarządzanie konfiguracją systemu antenowego AFS – 32N do identyfikacji swój-obcy odpowiada wymaganiom zamawiającego, Izba uznała, że Pan Jarosław Popik nie posiada wymaganego doświadczenia.

W zawartym w złożonym wykazie opisie doświadczenia Pana Rafała Kowalika jakkolwiek zostały wskazane podmioty na rzecz których były wykonywane usługi - zakłady stoczniowe - to nie zostały wskazane budowy, remonty lub przebudowy konkretnych statków z podaniem okresu zaangażowania Pana Rafała Kowalika przy wykonywaniu wymaganych czynności, co

uniemożliwia ustalenie posiadania wymaganego trzyletniego okresu doświadczenia. Wprawdzie informacje takie wynikać miałyby – zdaniem Grontmij - z treści zestawienia załączonego do oświadczenia pracodawcy Pana Rafała Kowalika – Morskiej Obsługi Radiowej Statków MORS Sp. z o.o. - jednak Izba odmówiła mu mocy dowodowej. Zestawienie to zawiera merytoryczny opis wykonywanych czynności w języku angielskim z użyciem słownictwa fachowego, w tym skrótów – tymczasem § 19 ust. 3 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań stanowi, że wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Izba uznała również, że przy założeniu, iż zestawienie prezentuje wymagane informacje wynikające z orzeczenia Izby, to winny być one złożone już w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Zamawiający dokonując wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wyznaczył termin na uzupełnienie dokumentów przez przystępującego, podanie informacji umożliwiający dokonanie przez zamawiającego oceny zgodnie z orzeczeniem Izby z 14 września 2011r. winno nastąpić w terminie wyznaczonym. Złożenie dokumentów dopiero na rozprawie jest działaniem spóźnionym.

Izba doszła do przekonania, że nadzór nad instalacją urządzeń radionawigacji, radiokomunikacji i łączności wewnętrznej jest nieadekwatny do wymagań zamawiającego.

Przyznał to pośrednio sam przystępujący wykazując już to, że doświadczenie Pana Rafała Kowalika dotyczy nadzoru ( przez informacje zawarte w wykazie i oświadczeniu MORS Sp. Z o.o.) już to, że “uczestniczył i był prowadzącym w zakresie budowy i instalacji systemów radionawigacyjnych i łączności” (w kolejnym oświadczeniu z 26 października 2011r.), zatem zmieniając opis doświadczenia tak, aby był spójny z wymaganiami zamawiającego.

Izba uznała, że Grontmij nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.1.2)a lit. e specyfikacji.

Izba nie uwzględniła twierdzenia odwołującego, że pozostawanie w stosunku pracy z innym podmiotem, przy wskazaniu umowy cywilnoprawnej jako podstawy dysponowania przez podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia, stoi na przeszkodzie wykazaniu warunków udziału w postępowaniu co do dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. Przepisy ustawy nie wskazują stosunku prawnego stanowiącego podstawy do dysponowania osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia. Nadto dana osoba może w ramach aktualnego porządku prawnego zaprzestać, choćby czasowo, świadczenia pracy na rzecz dotychczasowego pracodawcy.

Ad.2. w pkt 9.1.1) lit. a specyfikacji w celu wykazania posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia zamawiający wymagał wykonania dwóch usług, których przedmiotem było

zarządzanie projektem, w tym jednej usługi, polegającej na zarządzaniu realizacją zakończonego projektu obejmującego systemy informatyczne i łączności oraz roboty budowlane o wartości projektu nie mniejszej niż 10.000.000,00 zł brutto (dziesięć milionów złotych).

Zgodnie z pkt. 9.3. lit. b wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia miał złożyć wraz z ofertą wykaz wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców – sporządzony zgodnie z załącznikiem nr 4 do specyfikacji wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie.

Zamawiający w treści przywołanego warunku wymagał wykonania dwóch usług zarządzania projektem (warunek ogólny) z których jedna winna mieć opisany przedmiot i wartość.

W odpowiedzi przystępujący złożył wykaz wykonanych usług (str. 5 -6 oferty) zawierający usługi:

1. Inżynier Kontraktu „Przygotowanie Infrastruktury dla Parku technologicznego w Szczawnie Zdroju”, której odbiorcą była Dolnośląska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. w Szczawnie Zdroju (DARR S.A.). Usługa obejmowała prowadzenia nadzoru nad procesem projektowania obiektu oraz prowadzenie nadzoru we wszystkich branżach, w tym instalacji teletechnicznych wewnętrznych, w tym systemów informatycznych i łączności;
2. Inżynier Kontraktu przy “Projektowaniu i budowie Centrum sportowo – rekreacyjnego Rewitalizacji obszaru powojkowego w Pile” na rzecz gminy Piła. w tym instalacji teletechnicznych wewnętrznych, w tym systemów informatycznych i łączności;
3. Inwestor Zastępczy przy “Budowie Fabryki Kosmetyków CEI HOLDINGS INC”. w tym instalacji teletechnicznych wewnętrznych, w tym systemów informatycznych i łączności.

Spełnienie wymagania dotyczącego wartości wymaganej usługi nie jest sporne.

W celu wykazania należytego wykonania wskazanych usług Grontmij złożył referencje wystawione przez odbiorców usług. Referencja wystawiona przez DARR S.A. w dniu 18 sierpnia 2009 r. zawiera wskazanie, że w ramach zamówienia wykonana została sieć teletechniczna.

W toku postępowania zamawiający – pismem z 28 września 2011r. (znak ZP-JG-3800-38/11-371/11) wezwał Grontmij do wyjaśnienia, czy usługa wskazana w poz. 1 obejmowała zarządzanie projektem, na co w piśmie z 3 października 2011r. uzyskał odpowiedź twierdzącą.

Izba uznała te oświadczenie za zgodne z prawdą. Na podstawie złożonej w charakterze dowodu umowy 9 marca 2006 r. zawartej między konsorcjum firm Grontmij oraz EKO-INWEST S.A. z siedzibą w Szczecinie, której załącznik Nr A – Zakres Usług pkt 1 stanowi, że

podstawowym zadaniem inżyniera jest przygotowanie do realizacji a następnie kierowanie w zastępstwie zamawiającego realizacją przedsięwzięcia zgodnie z postanowieniami umowy (...) Izba stwierdziła, że merytoryczny zakres czynności wynikający z umowy konstituuje czynności zarządzania projektem. Przystępujący nie pełnił wyłącznie czynności nadzorczych – nadzoru technicznego i prawnego, ale – działając w zastępstwie zamawiającego – zarządzał przedsięwzięciem.

Złożone przez odwołującego ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z 21 września 2006r. dotyczy natomiast tegoż przedsięwzięcia - wykonania robót budowlanych.

Izba uznała natomiast, że wykonane w jego ramach sieci teletechniczne nie odpowiadają wymaganemu przez zamawiającego doświadczeniu w zakresie systemów informatycznych i łączności w rozumieniu wynikającym z wyroku Izby z 14 września 2011r., sygn. KIO 1882/11, KIO 1895/11.

Izba zważyła wówczas, że “samo nazwanie czegoś systemem informatycznym nie oznacza, że dana rzecz staje się takim systemem. Brak definicji w siwz nie przeszkadza w ocenie, co jest systemem informatycznym, a co nie. System taki został wskazany w opisie przedmiotu zamówienia w pkt 3.4 założeń funkcjonalnych części III siwz, gdzie wskazano, że dane z dołączonych sensorów oraz dane AIS mają podlegać wieloźródłowemu przetwarzaniu zgodnie z wymaganiami dla aplikacji VTS, interfejsem użytkownika w centrach VTS mają być stacje robocze wyposażone w aplikacje mapowe, bazodanowe, systemy zapisu i odtwarzania oraz systemy łączności, przetworzone dane z sensorów i baz danych poszczególnych systemów VTS mają być przesyłane w ujednoliconych standardach przez sieć WAN do centralnej administracji systemu. A ponadto istnieją encyklopedyczne definicje tego pojęcia, które pozwalają na zbadanie czy dany system jest systemem informatycznym czy też nie. (...) W ocenie Izby elementy składowe wymienione w opisie systemu informatycznego (...) nie świadczą o stworzeniu systemu informacyjnego dla choćby przetwarzania czy archiwizacji danych. Z opisanego celu wynika jedynie funkcja przesyłu danych i monitorowania ich przebiegu oraz sterowania przepływem, czyli funkcja systemu łączności. Odwołujący nie udowodnił, że w ramach inwestycji wdrożono system informatyczny adekwatny do opisanego w opisie przedmiotu zamówienia.”.

Nie budzi wątpliwości Izby w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie, że wykonanie sieci teletechnicznej do budynku biurowego, systemu okablowania integrującego części informatyczną i telekomunikacyjną oraz systemów kontroli dostępu do wybranych pomieszczeń, sygnalizacji przeciwpożarowej oraz monitoringu obiektu jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, nie odpowiada mu tak pod względem rodzajowym oraz co stopnia złożoności. Tak opisana sieć teletechniczna mogłaby być ewentualnie zaliczona w poczet wymaganego systemu łączności. Tymczasem zamawiający wymagał doświadczenia zarówno w zakresie zarządzania inwestycjami obejmującymi system łączności, jak i systemy

informatyczny, traktując oba te elementy rozdzielnie (bez wyłączenia możliwości ich spełnienia w jednym z systemie). Brak wskazania niezbędnych elementów systemu informatycznego w myśl też zawartych w uzasadnieniu wyroku z 14 września 2011r. wiąże ocenę doświadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie, którego Grontmij nie spełnia.

Z powyższych przyczyn Izba uznała, że również usługa wymieniona w poz. 2 nie spełnia wymagań zamawiającego. Przede wszystkim, ze złożonych przez odwołującego specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz opisu planowanego przedsięwzięcia z grudnia 2008r. wynika, że zakres nadzoru obejmował wyłącznie wykonanie przyłączy teletechnicznych.

Złożone przez przystępującego pismo Centrum Rekreacji Wodnej AQUA-PIL Sp. z o. o. w Pile z 25 października 2011r. Zawiera oświadczenie, że w ramach inwestycji wykonano systemy łączności oraz systemy informatyczne. Systemy te umożliwiają automatyczne szybkie i skuteczne przekazywanie informacji o ruchu klientów, rozliczanie klientów łącznie z fakturowaniem i transmisją danych (za pomocą elektronicznych pasków kontrolnych). Natomiast systemy monitoringu łączności i wewnętrznego powiadamiania pozwalają na szybką reakcję obsługi oraz powiadamianie odpowiednich służb w sytuacjach wypadkowych czy awaryjnych. Wyjaśnienia udzielone przez Grontmij w toku postępowania na wezwanie zamawiającego w piśmie z 2 sierpnia 2011r. wskazują zastosowane technologie i rozwiązania.

Izba uznała, że nawet przy pominięciu wskazywanego przez odwołującego faktu, że oświadczenie z 25 października 2011r. nie pochodzi od inwestora – gminy Piła oraz, nawet przy przyjęciu że wskazane w nim systemy zostały wykonane przez Grontmij w ramach przedstawianego przedsięwzięcia, to opis wykonanych systemów jasno wskazuje, że nie są one proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia - systemami o cechach opisanych w specyfikacji i podkreślanych w orzeczeniu Izby z 14 września 2011r. Trudno zestawić elektroniczny system obsługi i rozliczania klienta obiektu rekreacyjnego oraz systemy wewnętrznego zapewnienia bezpieczeństwa pojedynczego obiektu z przedmiotem postępowania - nadzorem nad systemem integrującym dane w aplikacji centralnej pochodzące z wielu źródeł i dotyczące wielu obszarów (m.in statków, warunków hydrometeorologicznych i nawigacyjnych, zagrożeń dla bezpieczeństwa żeglugi) dostępnych dla bezpośrednich uczestników systemu (m.in. centrów Krajowego Systemu Bezpieczeństwa Morskiego, lokalnych służb ruchu oraz zapewniające dostęp dla zewnętrznych użytkowników systemu zarówno w bieżącym obrocie portowo-morskim (przykładowo Służba Celna, zarządy portów) jak w sytuacjach kryzysowych.

Co do trzeciej z wymienionych usług Grontmij oświadczył, że została ona wskazana w celu wykazania doświadczenia w zarządzaniu projektem, a nie co do wykazania spełniania warunku szczegółowego, którego spełnianie nie jest sporne.

Izba uznała, że wyniki postępowania odwoławczego wskazują, że Grontmij nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia wykonawcy i zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp znalazł potwierdzenie.

Nie potwierdził się natomiast zarzut złożenia informacji nieprawdziwych mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Odwołujący opierał zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp na konkretnie wskazanych okolicznościach dotyczących dwóch pierwszych pozycji wykazu. Jak Izba wskazała wyżej, usługa wykonana na rzecz DARR S.A. obejmowała zarządzanie zrealizowanym projektem. Natomiast kryteria adekwatności zrealizowanych projektów do przedmiotu postępowania, zaliczenia danych realizacji do systemów informatycznych proporcjonalnych i związanych z przedmiotem zamówienia zostały przesądzone w uzasadnieniu wyroku Izby z 14 września 2011r. W takiej sytuacji pozostawanie Grontmij w błędzie, co do możliwości wykazania wymaganego doświadczenia, nie może prowadzić do potwierdzenia zarzutu.

Złożenie informacji nieprawdziwych ma miejsce wyłącznie wtedy, gdy oświadczenie wykonawcy prezentuje stan rzeczy obiektywnie inny niż w rzeczywistości. Nie można stwierdzić, że nastąpiło złożenie nieprawdziwych informacji, gdy ustalenie że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, następuje dopiero skutkiem interpretacji postanowień specyfikacji, która jest niezbędna z powodu braku dostatecznej jasności literalnego brzmienia jej treści. Niezgodność oświadczenia wykonawcy z rzeczywistością należy postrzegać w sposób zobiektywizowany, mający źródło w językowej wykładni treści specyfikacji lub udzielonych wyjaśnieniach jej treści, które nie pozostawiają miejsca na dowolność interpretacyjną, w szczególności, jeśli są jasne dla danego obszaru rynku.

Odwołujący tymczasem podnosząc zarzut złożenia nieprawdziwych informacji odwołał się do uzasadnienia orzeczenia z 14 września 2011r., w którym Izba dokonała wykładni specyfikacji, nie wskazując przy tym na jej jednoznaczność.

Stwierdzenie, że nie potwierdził się zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mógłby otworzyć Grontmij drogę do uzupełniania wykazu wykonanych usług w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Przywołany przepis zwalnia jednak zamawiającego z obowiązku wykonania tej czynności w sytuacji, gdy oferta podlegałaby odrzuceniu lub postępowanie podlegałoby unieważnieniu.

W okolicznościach sprawy zaszła przesłanka negatywna uniemożliwiająca dokonanie wezwania. Potwierdzenie zarzutu braku spełnienia warunku opisanego w pkt 9.1.2)a lit. e specyfikacji powoduje konieczność wykluczenia Grontmij z postępowania.

W tym zakresie zamawiający wykorzystał już możliwość wezwania do uzupełniania dokumentów, a czynność ta w odniesieniu do danych okoliczności faktycznych ma charakter jednokrotny i nie może być ponawiana, co jednolicie przyjmuje doktryna i orzecznictwo.

Stosownie do art. 24 ust. 4 Pzp wykluczenie wykonawcy powoduje z mocy prawa skutek uznania oferty złożonej przez takiego wykonawcę za odrzuconą.

Brak wykazania przez Grontmij spełniania warunku udziału w postępowaniu nie może być konwalidowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Ad. 3. w pkt 9.1.2)a lit. c specyfikacji, zamawiający zobowiązał wykonawców do wykazania się dysponowaniem 1 (jedną) osobą posiadającą wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie w nadzorze lub zarządzaniu realizacją dwóch zakończonych projektów informatycznych o łącznej wartości inwestycji nie mniejszej niż 3.000.000,00 zł (trzy miliony złotych).

Grontmij w wykazie złożonym wraz z ofertą wskazał Macieja Dąbrowskiego, którego doświadczenie opisane zostało przez wskazanie pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót informatycznych zdobyte przy realizacji m.in. projektów wskazujących wymaganą wartość i opisane w następujący sposób:

- Zakład Utylizacji Odpadów w Gdańsku – zadanie o wysokiej złożoności teletechnicznej technologicznej;
- nadbudowa budynku administracji Aresztu Śledczego w Elblągu z przebudową stacji nadawczej GSM oraz przebudowa czwartej kondygnacji na cele mieszkalne o wysokiej złożoności teletechnicznej w tym sieci informatyczne;
- projekt i kierowanie przebudową budynku penitencjarnego wraz z systemem techniczno-ochronnym Aresztu Śledczego w Starogardzie o wysokiej złożoności teletechnicznej, w tym sieci informatyczne;
- projekt i kierowanie przebudową budynku penitencjarnego Szpitala Aresztu Śledczego w Gdańskim o wysokiej złożoności teletechnicznej, w tym sieci informatyczne;
- nadzory prac teletechnicznych Oddziału Traumatologii Szpitala Wojewódzkiego w Gdańsku o wysokiej złożoności teletechnicznej technologicznej;
- projekt i nadzór Sala Okrągłą Urzędu Marszałkowskiego w Gdańsku – zadanie o wysokiej złożoności teletechnicznej;
- modernizacja nagłośnienia, teletechniki i oświetlenia sceny Opery Bałtyckiej;
- projekt modernizacji systemu teletechnicznego sceny Teatru Wybrzeże.

W wyjaśnieniach udzielonych na wezwanie zamawiającego pismem z 2 sierpnia 2011 r. Grontmij scharakteryzował charakter nadzorowanych prac opisując, że w poszczególnych projektach wykonano m.in. system sygnalizacji pożarowej, system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) i kontroli dostępu (KD), system telewizji przemysłowej (CCTV), sieci logiczne LAN i WAN - ochrona obwodowa, elektroniczno - radiowe systemy kontroli terenu, systemy bezpieczeństwa wraz z przesyłem danych.

Taki sposób wykazania doświadczenia jest nieskuteczny wobec tez zawartych w uzasadnieniu wyroku z 14 września 2011r., sygn. akt. KIO 1882/11,1895/11, który nakazuje wykonawcom wykazanie adekwatności powoływanych systemów w stosunku do przedmiotu zamówienia – mimo, iż wbrew wywodom odwołania, wywiedzione w nim rozumienie pojęcia „system informatyczny” nie znajduje zastosowania w odniesieniu do przywołanego postanowienia specyfikacji, dotyczącego „projektów informatycznych”.

Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie uważa, że wobec takiego stanu rzeczy Grontmij winien mieć możliwość wykazania w toku postępowania adekwatności wskazanych projektów w stosunku do ustalonych wymagań zamawiającego zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i wartościowym. Nie budzi bowiem wątpliwości Izby, że wymaganiem zamawiającego w przywołanym postanowieniu specyfikacji było wykazanie doświadczenia w zakresie projektów informatycznych o wartości 3.000.000 mln zł, nie zaś projektów, których przedmiot obejmował łącznie roboty budowlane i prace informatyczne.

Wyjaśnienia takie byłyby niezbędne w świetle złożonych przez odwołującego dowodów w postaci wydruków z Biuletynu Zamówień Publicznych. W ocenie Izby poddają one w wątpliwość posiadanie przez Pana Dąbrowskiego doświadczenia w zakresie nadzorów prac o wymaganej wartości i charakterze.

Wyjaśnienia takie, jak i ewentualne wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, będące skutkiem ich negatywnej oceny są jednak zbędne, z uwagi na podnoszoną wyżej konieczność wykluczenia Grontmij z postępowania.

Ad. 4 w pkt 9.1.2)a lit. a specyfikacji zamawiający wymagał, iż wykonawca winien dysponować (jedną) osobą, która będzie pełniła funkcję Inżyniera Projektu, posiadającą wykształcenie wyższe techniczne i co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu zespołem prowadzącym nadzór nad projektami lub zarządzaniem projektami oraz doświadczenie w kierowaniu nadzorem nad realizacją dwóch zakończonych projektów obejmujących roboty budowlane, systemy informatyczne i łączności o łącznej wartości projektów nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł (pięć milionów złotych).

Wykonawca w odpowiedzi na to wymaganie powołał się na doświadczenie Pana Grzegorza Antończyka zdobyte podczas realizacji:

- Kontraktu nr 10 - usługi Inżyniera Kontraktu dla kontraktów na roboty nr 1, 2, 3 i 4 ujętych w Gdańskim projekcie Wodno Ściekowym:
- Kontraktu Zaopatrzenia w wodę pitną w Elblągu,
- Modernizacji hotelu Kasprowy;
- Modernizacji i budowy obiektów dla Lucent Technologies na terenie dawnej Bydgoskiej Telfy,



- Modernizacji obiektów na działalność bankową dla Raiffeisen Bank w Łodzi, Białymstoku, Szczecinie i Wrocławiu,

- Budowy ośrodka sportowo-wypoczynkowego wraz z całą infrastrukturą miejscowości Zajcewo pod Moskwą, gdzie zrealizowane systemy SSWiN, KD, klucze elektroniczne, sieć CCTV, sieć LAN, układy sterowania CO i CW itd..

W toku postępowania zamawiający żądał wyjaśnień co do doświadczenia Pana Antończyka. Grontmij udzielił ich pismem z 2 sierpnia 2011 r.

Po zapoznaniu się z ich treścią oraz oceną powołanego w charakterze dowodu ogłoszenia o zamówieniu z 25 listopada 2010r. Opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 383994-2010 wskazującego jako termin realizacji 44 miesiące, Izba doszła do przekonania, że stanowisko odwołującego jest trafne w odniesieniu do Kontraktu nr 10 - usługi Inżyniera Kontraktu dla kontraktów na roboty nr 1, 2, 3 i 4 ujętych w Gdańskim Projekcie Wodno Ściekowym nie będącego zadaniem zakończonym.

Uwzględniając interpretację postanowień specyfikacji dokonanych przez Izbę w wyroku z 14 września 2011r., Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie, zważyła jednak, że analogicznie, jak w przypadku Pana Macieja Dąbrowskiego część ze wskazanych usług mogłaby podlegać dalszemu wyjaśnieniu. Przede wszystkim należałoby szczegółowo zbadać projekt Kontraktu Zaopatrzenia w wodę pitną w Elblągu oraz modernizacji Raiffeisen Bank. Samo stwierdzenie i wykazanie przez odwołującego w ogłoszeniu o zamówieniu BZP z 13 września 2005r., poz. 47495), że nadzorowano budowę telemetrycznego systemu zarządzania produkcją i zaopatrzeniem w wodę miasta Elbląga, który jest systemem AKPiA (Aparatura Kontrolno-Pomiarowa i Automatyka) nie przekonuje Izby, skoro nie zostało przez odwołującego wskazane, dlaczego jest on nieodpowiedni. Bliższego wyjaśnienia wymagałby również zakres nadzorowanych prac dotyczących komunikacji satelitarnej wykonanej dla Raiffeisen Bank.

Tym samym zarzut dotyczący Pana Antończyka pozostał bez potwierdzenia, co jednak nie może przynieść skutku w postaci nakazania dalszych czynności z uwagi na konieczność wykluczenia Grontmij z postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyników postępowania odwoławczego, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy, zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....