

Sygn. akt: KIO 1229/11

Sygn. akt: KIO 1241/11

**WYROK**  
**z dnia 24 czerwca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:      Aneta Młacka**

**Protokolant:          Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 10 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice;**
- B. w dniu 10 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., Postępu 15B, 02-676 Warszawa;**

w postępowaniu prowadzonym przez **Krakowski Holding Komunalny S.A., ul. Brożka 3, 30-347 Kraków;**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1229/11 i 1241/11 po stronie zamawiającego;
- B. wykonawcy **Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki "Energopomiar" Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1241/11 po stronie zamawiającego;

**orzeka:**

**1. oddala oba odwołania**

**2. kosztami postępowania obciąża Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice i ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., Postępu 15B, 02-676 Warszawa i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice i ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., Postępu 15B, 02-676 Warszawa tytułem wpisów od odwołań,**

**2.2. zasądza od Zakładów Pomiarowo-Badawczych Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice i ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., Postępu 15B, 02-676 Warszawa na rzecz Krakowskiego Holdingu Komunalnego S.A., ul. Brożka 3, 30-347 Kraków kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, w tym kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od Zakładów Pomiarowo-Badawczych Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o., ul. Gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., Postępu 15B, 02-676 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający Krakowski Holding Komunalny Spółka Akcyjna w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Kontrakt nr 4 Inżynier Kontraktu dla przedsięwzięcia „Budowa Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów”.

Odwołujący Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” sp. z o.o. wniósł w dniu 10 czerwca 2011 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V. (zwanym dalej Konsorcjum Grontmij). Wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V. przystąpili do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, iż Wykonawca Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., pismem Zamawiającego z dnia 25 kwietnia 2011 r. został w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i wyjaśnień w terminie do dnia 5 maja 2011 r. do godziny 12.00. Odwołujący zwrócił uwagę, iż odpowiedź na pismo Zamawiającego została sporządzona w dniu 6 maja 2011 r., a złożona u Zamawiającego dopiero w dniu 9 maja 2011 r. Zatem Odwołujący podniósł, iż Wykonawca uchybił terminowi zakreślonemu przez Zamawiającego. Odwołujący zaznaczył, iż niedochowanie terminu winno nieść ze sobą dokładnie te same skutki co niewykonanie wezwania Zamawiającego.

W niniejszej sprawie Izba ustaliła, iż w piśmie z dnia 26 kwietnia 2011 r. Zamawiający wyznaczył termin złożenia uzupełnień na dzień 5 maja 2011 r., godz. 12:00. Jednak pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. przesunął termin składania dokumentów na dzień 9 maja 2011 r., godz. 12:00, w odniesieniu do wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu (a zatem zarówno względem Konsorcjum Grontmij, jak i Odwołującego). Zatem należy uznać, iż Konsorcjum Grontmij składając przedmiotowe dokumenty w oryginale w siedzibie Zamawiającego w dniu 9 maja 2011 r., przed godz. 12:00, a zatem przed upływem wyznaczonego terminu nie uchybiło terminowi na złożenie dokumentów w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy. W związku z powyższym należy także uznać, iż Zamawiający nie naruszył w tym zakresie art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 26

ust. 3 i 4 ustawy.

Zamawiający w ramach wykazania przez wykonawców, iż posiadają zdolności techniczne do wykonania zamówienia (pkt III.2.3. ogłoszenia) oczekiwał od wykonawców udokumentowania, iż wykonali w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co najmniej jedną usługę, której przedmiotem było pełnienie na etapie budowy funkcji Inżyniera w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC przy inwestycji o wartości co najmniej 400.000.000 zł, przy budowie instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.

Konsorcjum Grontmij oświadczył, iż wykonywał inwestycję na rzecz Tonsmeier Dienstleistung GmbH & Co. KG, gdzie wartość obiektu wyniosła ok. 720.000.000 zł, pozwolenie na użytkowanie zostało uzyskane w dniu 14 października 2010 r.

Odwołujący podniósł, iż z treści przedłożonych przez Wykonawcę referencji wynika, że budżet inwestycji wynosił jedynie ok. 2.000.000 euro, a okres jej realizacji to lata 2006 – 2011, zatem informacja zawarta w referencji nie pozwala na stwierdzenie, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż referencja nie zawierała daty jej sporządzenia, co w ocenie Odwołującego pozwala kwestionować prawdziwość złożonego przez Wykonawcę oświadczenia, co do wykonania usługi przed upływem terminu składania wniosków. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2011 r. Konsorcjum Grontmij uzupełnił jedynie miejsce wykonywania usługi, pomijając pozostałe braki. W świetle powyższych braków Odwołujący stwierdził, iż Wykonawca – Konsorcjum Grontmij nie wykazał w sposób zgodny z wymogami ogłoszenia, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższego Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

Izba ustaliła, iż treść referencji zawiera informacje dotyczące Grontmij GmbH., w tym w szczególności informację, jakie usługi zostały wykonane, a także informację o tym, że usługi te zostały wykonane na czas i z dobrą jakością. Wskazana w treści referencji kwota budżetu jest jedną z informacji dotyczących ww. wykonawcy. Brak jest w treści referencji odniesienia do całości kontraktu, w tym także do wartości całości kontraktu, który Grontmij GmbH nadzorował. Powyższe oznacza, że przedmiotowa referencja jest dokumentem, który potwierdza jedynie wykonanie określonych prac przez Grontmij GmbH i jakość wykonania tych prac, a także wskazuje na ich wartość, nie stanowi zaś o wartości całej inwestycji. Zatem należy stwierdzić, iż Konsorcjum Grontmij nie złożyło oświadczenia nieprawdziwego.

W ocenie Izby brak daty na referencji nie może stanowić podstawy do jej niezaakceptowania

przez Zamawiającego. Brak daty na referencji nie jest dowodem na to, że usługa nie została wykonana. Treść referencji bowiem potwierdza jej wykonanie. Odwołujący nie przedstawił dowodów na to, iż usługa nie została wykonana przed terminem składania wniosków. W związku z powyższym należy uznać, iż Zamawiający nie naruszył w tym zakresie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, jak twierdzi Odwołujący.

Zamawiający określił w treści ogłoszenia wymagania w zakresie doświadczenia osoby proponowanej na stanowisko Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno – budowlanych. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego osoba taka powinna posiadać co najmniej 5-letnie doświadczenie w pracy na stanowisku kierownika budowy robót konstrukcyjno -budowlanych lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych oraz ponad 2-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy robót konstrukcyjno-budowlanych przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub przy budowie bloku energetycznego opalanego paliwem stałym.

Konsorcjum Grontmij zgłosiło na to stanowisko osobę Pana Jacka K. W ocenie odwołującego zgłoszony przez Wykonawcę specjalista nie spełnia stawianych przez Zamawiającego wymogów doświadczenia.

Konsorcjum Grontmij w załączonych do wniosku dokumentach wskazało na pełnienie przez Jacka K. funkcji kierownika budowy układu odwadniania i magazynowania gipsu w Elektrowni Pątnów II oraz przy budowie instalacji odsiarczania spalin w Elektrowni Pątnów. W ocenie odwołującego budowa tego typu instalacji nie może być utożsamiana z budową bloku energetycznego, za który należy uważać turbogenerator (turbozespół) współpracujący z kotłem parowym, stanowiący autonomiczny system energetyczny w elektrowni kondensacyjnej lub elektrociepłowni, wraz z indywidualnymi systemami dostarczania do kotła paliwa i powietrza, odprowadzenia spalin i popiołu, oraz wyprowadzenia energii elektrycznej. W ocenie odwołującego wymogów Zamawiającego nie spełnia również doświadczenie uzyskane w latach 1996 - 1997, gdyż nie można ocenić w jakich miesiącach inwestycja była prowadzona i czy obejmuje okres pełnych 2 lat wymaganych przez Zamawiającego.

W zakresie powyższego zarzutu, Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego i Konsorcjum Grontmij, zgodnie z którymi instalacja odsiarczania spalin bądź układu odwadniania i magazynowania gipsu, przy których wykonywał funkcje Pan K., nie są obiektami niezależnymi, które mogą funkcjonować bez turbogeneratorsa i kotła i w związku z tym stanowią całość procesu technologicznego, a więc są częścią bloku energetycznego mającego na celu wytwarzanie energii. W związku z powyższym, za prace związane z budową bloku energetycznego należy uznać nie tylko prace wykonane na turbogeneratorze (turbozespół) współpracującym z kotłem parowym, ale również prace obejmujące wszelkie instalacje służące

spełnianiu podstawowej funkcji i prawidłowemu funkcjonowaniu obiektu. Izba przychyliła się do powyższego stanowiska z tego powodu, iż sam Odwołujący w odwołaniu użył sformułowania, iż w polskich elektrowniach rozpoczęto intensywne prace nad wyposażaniem bloków energetycznych w instalacje odsiarczania spalin. Oznacza to, iż instalacje te są częścią wyposażenia bloków energetycznych. Skutkiem postępu oraz zmian przepisów prawnych i wymagań środowiskowych jest budowa bloków energetycznych wraz z instalacjami zapobiegającymi zanieczyszczeniu środowiska, czemu służy właśnie instalacja odsiarczania spalin. Również Odwołujący przyznał, iż blok energetyczny nie będzie spełniał określonych norm bez takiej instalacji.

Zamawiający i Konsorcjum Grontmij wskazywali, iż budowa instalacji odsiarczania spalin w istniejącym bloku energetycznym jest rozbudową tego obiektu o nowy ciąg technologiczny. Ustawa Prawo budowlane wskazuje, iż jako budowę należy rozumieć „wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego.” W świetle powyższej definicji należy uznać, iż rozbudowa spełnia wymóg Zamawiającego. W świetle powyższego należy także uznać, iż praca przy rozbudowie bloku energetycznego, przy powiększeniu procesu technologicznego, wyczerpuje przesłanki rozbudowy rozumianej zgodnie z Prawem budowlanym.

Należy także przyznać, iż Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania oświadczenia Konsorcjum Grontmij zawartego w wykazie osób, iż Pan K. pełnił swoje funkcje przy pracach w elektrowni Pątnów I Pątnów II przy budowie takiego bloku. W przekonaniu o prawdziwości takiej informacji mogła utwierdzić Zamawiającego informacja pisemna, z której wynika, iż budowa bloku energetycznego Pątnów II trwała w okresie wymienionym w wykazie.

W związku z powyższym należy uznać, iż doświadczenie wskazywane przez Pana Jacka K. w zakresie prac związanych z budową (rozbudową) bloku energetycznego w zakresie instalacji odsiarczania należy uznać za spełniające warunek zamawiającego przedstawiony w ogłoszeniu o zamówieniu. W związku z powyższym należy uznać, iż w zakresie tego zarzutu Zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Zamawiający w treści ogłoszenia zawarł wymóg, aby osoba proponowana na stanowisko Inspektora nadzoru robót instalacyjnych legitymowała się co najmniej 2-letnim doświadczeniem na stanowisku kierownika budowy w zakresie wymaganych od tego specjalisty uprawnień przy budowie bloku energetycznego lub instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych. Od specjalisty wymagano uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

Wykonawca Konsorcjum Grontmij zgłosił w przedmiotowym postępowaniu osobę Pana

Zbigniewa S. W ocenie odwołującego wykonawca Konsorcjum Grontmij nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż proponowany na to stanowisko kandydat dysponuje wyłącznie uprawnieniami w zakresie instalacji sanitarnych, a więc węższymi niż wymagane. Odwołujący podkreślił, iż na podstawie rozporządzenia z 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych można było uzyskać uprawnienia w zakresie zarówno instalacji sanitarnych jak i sieci sanitarnych. Tylko posiadanie uprawnień w zakresie sieci i instalacji daje obecne uprawnienia „bez ograniczeń”.

Odwołujący zarzucił także, iż doświadczenie omawianego specjalisty nie spełnia wymogów Zamawiającego, gdyż obejmuje pełnienie funkcji inspektora przy budowie IOS (instalacji odsiarczania spalin), a nie bloku energetycznego. Powyższe w ocenie Odwołującego oznacza, iż Konsorcjum Grontmij nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co winno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania.

W zakresie powyższego zarzutu Izba ustaliła, iż zgodnie z tym, co podniósł Odwołujący, odpowiednikiem wymaganych uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, w przypadku uprawnień z 1981 r. winny być nie tylko uprawnienia w zakresie Instalacji sanitarnych, ale także w zakresie sieci sanitarnych. Zatem Pan S., kandydat na stanowisko Inspektora nadzoru robót instalacyjnych w celu wykazania spełnienia wymogów wskazanych w ogłoszeniu powinien wykazać, iż dysponuje uprawnieniami zarówno w zakresie instalacji sanitarnych, ale i sieci sanitarnych.

W wykazie usług złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2011 r. w zakresie uprawnień Pana S., Konsorcjum Grontmij wskazało, iż Pan S. posiada uprawnienia zarówno w zakresie instalacji, jak i sieci sanitarnych bez ograniczeń, co potwierdza, iż spełnia wymagania postawione w ogłoszeniu. Izba podziela w tym przypadku stanowisko Zamawiającego, iż brak potwierdzenia tego w kolejnym wykazie osób, złożonym w odpowiedzi na drugie wezwanie Zamawiającego z dnia 16 maja 2011 r. nie powinno mieć znaczenia w sytuacji, gdy w tym wezwaniu Zamawiający nie odnosił się do kwestii uprawnień Pana S.

Izba ustaliła ponadto, iż Konsorcjum Grontmij wskazało w wykazie, iż Pan Zbigniew S. wykonywał prace w zakresie posiadanych uprawnień w Elektrowni Bełchatów SA w bl. 858MW. Pełnił tam funkcję od stycznia 2008 roku do nadal. Zamawiający wskazał, iż z informacji, jakie uzyskał od Polskiej Grupy Energetycznej Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów wynika, iż blok energetyczny 858 MW w przedmiotowej elektrowni, wskazany w wykazie osób w zakresie doświadczenia Pana S.,

był w przedmiotowym okresie budowany. Na potwierdzenie Zamawiający przedłożył pismo z Polskiej Grupy Energetycznej Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. Oddział Elektrownia Bełchatów z 21 czerwca 2011 r. Powyższe pismo potwierdza, iż w okresie od stycznia 2008 roku do kwietnia 2011 roku miała miejsce budowa bloku energetycznego 858 MW wraz z przyłączeniem do KSE. Powyższe w ocenie Izby potwierdza, iż Pan S. spełnia wymogi przedstawione przez Zamawiającego. Wskazał bowiem, iż w pełnił funkcję przy budowie bloku energetycznego 858 MW, czemu odwołujący nie zaprzeczył, od stycznia 2008 roku, zaś PGE Oddział Elektrowni Bełchatów w oficjalnym piśmie potwierdził, iż we wskazanym terminie trwała budowa bloku energetycznego 858MW. Potwierdzony zatem został fakt, iż Pan S. pracował przy budowie bloku energetycznego 858MW w okresie co najmniej 2-letnim. W świetle powyższych ustaleń, należy uznać, iż spełnione zostały warunki wykazane w ogłoszeniu. Ponadto w zakresie instalacji odsiarczania spalin w zakresie doświadczenia Pana Zbigniewa S. Izba przyjęła stanowisko wyrażone w kontekście zarzutu przedstawionego powyżej, dotyczącego uprawnień Pana Jacka K.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego specjalista proponowany na stanowisko Inspektora nadzoru robót instalacyjnych powinien posiadać co najmniej 2 letnie doświadczenie w zakresie wymaganych od niego uprawnień przy budowie bloku energetycznego lub instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych. Wykonawca – Konsorcjum Grontmij zgłosił na ww. stanowisko osobę Pana Michała C.. W ocenie odwołującego Wykonawca deklaruje, iż specjalista ten od maja 2007 r. do chwili obecnej pełni funkcję inspektora nadzoru przy budowie bloku energetycznego Pątnów II, złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. W elektrowni tej był budowany blok energetyczny, jednak jego budowa została ukończona w drugiej połowie 2008 r. (uzyskanie pozwolenia na użytkowanie). Tym samym proponowany przez Wykonawcę specjalista nie dysponuje niezbędnym - co najmniej 2-letnim zakresem doświadczenia. Odwołujący uznał, iż wobec powyższego Konsorcjum Grontmij powinien zostać wykluczony z postępowania.

W zakresie powyższego zarzutu Izba ustaliła, iż w tym samym postępowaniu wykonawca Konsorcjum Grontmij zaproponował na stanowisko inspektora robót instalacyjnych równocześnie innego specjalistę spełniającego wymogi - Pana Zbigniewa S. Zamawiający wymagał tylko 1 osobę na to stanowisko. W ocenie Izby nie można mówić o złożeniu nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania (albowiem ta Informacja wpływu na wynik postępowania nie ma). W sytuacji gdy Pan Zbigniew S. - spełnia wymagania postawione w treści ogłoszenia, a tym samym warunki udziału w postępowaniu, bez znaczenia dla wyniku postępowania pozostaje brak spełnienia wymagań przez Pana Michała C.. Zatem fakt, że Pan Michał C. nie spełnia wymagań



postawionych w treści ogłoszenia lub podał informacje nieprawdziwe, nie ma wpływu na wynik postępowania. Artykuł 24 ust. 2 pkt 3 stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. W niniejszym postępowaniu, wobec zaproponowania o samego początku innej osoby na stanowisko inspektora robót instalacyjnych, brak spełnienia wymagań przez Pana Michała C. pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. W związku z powyższym należy uznać, iż nie został naruszony art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w treści ogłoszenia wymagał, aby osoba proponowana na stanowisko Inspektora nadzoru robót elektrycznych legitymowała się między innymi co najmniej 2-letnim doświadczeniem w zakresie wymaganych uprawnień przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub przy budowie bloku energetycznego. Konsorcjum Grontmij zgłosił w przedmiotowym postępowaniu osobę Pana Piotra P. na stanowisko Inspektora nadzoru robót elektrycznych. W ocenie odwołującego specjalista ten nie spełnia wymogu ponad 2-letniego doświadczenia w zakresie wymaganych uprawnień przy budowie bloku energetycznego. Uprawnienia te zostały uzyskane w roku 1994. Zaś w ocenie odwołującego jedynie doświadczenie wykazane przed tą datą spełniałoby wymogi Zamawiającego. Nie było więc możliwe przed 1994 r. sprawowanie przez niego funkcji inspektora nadzoru w wymaganej branży.

Ponadto odwołujący wskazał, iż doświadczenie omawianego specjalisty uzyskane po roku 1994 nie spełnia wymogów Zamawiającego, gdyż obejmuje pełnienie funkcji inspektora przy budowie IOS (instalacji odsiarczania spalin), nie zaś bloku energetycznego. Zatem, w ocenie odwołującego, Wykonawca nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższego Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

W zakresie powyższego zarzutu Izba ustaliła, że w uzupełnieniowych na wezwanie Zamawiającego dokumentach, Wykonawca Konsorcjum Grontmij przedstawił doświadczenie Pana Piotra P. obejmujące okres od 11.1998 do 07.2001, a więc okres ponad dwuletni – zgodny z wymaganiami postawionymi w treści ogłoszenia. Wskazane prace dotyczyły - w zakresie posiadanych uprawnień - robót elektrycznych AKPiA przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Twierdzenie odwołującego, iż „doświadczenie omawianego specjalisty uzyskane po roku 1994 nie spełnia wymogów Zamawiającego, gdyż obejmuje pełnienie funkcji inspektora przy budowie IOS, nie zaś bloku energetycznego” jest bez znaczenia, gdyż Konsorcjum Grontmij wykazało, iż Pan Piotr P. pełnił funkcję przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych, co jest zgodne z wymaganiami postawionymi w ogłoszeniu. W świetle

powyższego należy więc uznać, iż ww. dokumenty potwierdzają spełnienie wymagań wskazanych w ogłoszeniu. Powyższe oznacza także, iż nie w tym zakresie nie można stwierdzić naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto w zakresie instalacji odsiarczania spalin w zakresie doświadczenia Pana Piotra P. Izba przyjęła stanowisko wyrażone w kontekście zarzutu przedstawionego powyżej, dotyczącego uprawnień Pana Jacka K.

Zamawiający w treści ogłoszenia wymagał, aby osoba proponowana na stanowisko technologa legitymowała się m.in. ponad 5-letnim doświadczeniem jako technolog do spraw procesów spalania przy budowie bloku energetycznego lub instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych. Wykonawca – Konsorcjum Grontmij zgłosił na powyższe stanowisko osobę Pana Janusza N. W ocenie odwołującego zgłoszony przez Wykonawcę specjalista nie spełnia stawianych przez Zamawiającego wymogów doświadczenia. Wymóg 5-letniego doświadczenia, w ocenie Odwołującego, należy uznać za niespełniony z uwagi na fakt, iż budowa instalacji termicznego przekształcania odpadów trwała od roku 1998 do roku 2001, co zostało potwierdzone przez Konsorcjum Grontmij w wyjaśnieniach, w których wskazano, iż oficjalne przekazanie do użytkowania instalacji termicznego przekształcania odpadów miało miejsce w 2001 r. Pozostały zakres prac realizowany po 2001 r. nie dotyczył instalacji termicznego przekształcania odpadów, a więc nie można wliczać tego okresu do doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego.

Konsorcjum Grontmij w zakresie doświadczenia Pana N. wskazał doświadczenie przy budowie instalacji rozładunku i magazynowania biomasy w porcie EC Wrocław oraz budowie transportu biomasy z portu EC Wrocław na teren główny EC Wrocław. Odwołujący podniósł, iż wskazane doświadczenie w żaden sposób nie dotyczyło budowy bloku energetycznego czy instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych, o którym mowa w treści ogłoszeniu o zamówieniu. Wskazana inwestycja zatem w żaden sposób nie mogła potwierdzać doświadczenia wskazanego specjalisty jako technologa ds. procesów spalania. W świetle powyższego odwołujący podkreślał, iż Konsorcjum Grontmij nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co oznacza konieczność wykluczenia tego wykonawcy z postępowania.

W zakresie powyższego zarzutu Izba ustaliła, iż Konsorcjum Grontmij wykazywał, iż Pan Janusz N. posiada doświadczenie jako technolog do spraw procesów spalania przy budowie instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych w okresie od 05.1998r. do 07.2007r. Zamawiający przedstawił pismo z dnia 15 czerwca 2011 roku, z którego wynika, iż prace inwestycyjne prowadzone w Zakładzie Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych zakończyły się w sierpniu 2007 roku uruchomieniem bloku ciepłowniczego. Konsorcjum

Grontmij wykazywał, iż prace przy budowie przedmiotowego obiektu nie zakończyły się w 2001 r., a Pan N. pełnił funkcję przy tej budowie także w późniejszym okresie. Dodatkowo wskazywał, iż w ramach tej inwestycji prace były realizowane w następujących terminach: - zakończenie budowy technologii kotłowej do 02.07.2001 r. (oficjalne przekazanie do użytkowania); -zakończenie budowy zespołu turbogeneratora do 22.11.2001 r.; -zakończenie budowy linii wstępnej segregacji odpadów do 22.05.2002r.; -zakończenie budowy bloku ciepłowniczego do wyprowadzenia 9 MWt mocy wraz z instalacją rurociągów wyprowadzenia mocy ciepłowniczej do 30.07.2007r.; co potwierdza, że prace nie zakończyły się w 2001 roku – jak twierdził odwołujący, lecz trwały do 2007 roku.

W związku z tym należy uznać, iż Pan N. posiada co najmniej 5 letnie doświadczenie, jako że zarówno składane oświadczenie przez konsorcjum Grontmij jak i pismo z Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych potwierdzają, iż prace inwestycyjne nie zakończyły się w roku 2001, jak wskazywał Odwołujący, ale trwały dłużej, do roku 2007, co oznacza, iż Konsorcjum Grontmij wskazało co najmniej 5-letni wymagany okres prac - termin realizacji inwestycji.

Ponadto Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż termin „budowa” użyty w przedmiotowym warunku udziału w postępowaniu należy Interpretować w świetle definicji zawartej w art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst Jednolity: Dz.U. z 2006 r. Nr 156 poz. 1118 z późn. zm.), zgodnie z którą budowa to wykonywanie obiektu budowlanego, jego odbudowa, rozbudowa lub nadbudowa.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówienie, nie sprecyzował konkretnie budowę, jakich elementów instalacji uzna za spełniające wymóg „budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych”. Zatem wskazany termin: budowa instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych, dotyczy realizacji wszystkich elementów przedmiotowej instalacji, jakie były zrealizowane. W związku z powyższym prace zrealizowane przez Pana Janusza N. w ramach inwestycji pn. „Budowa instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych w Warszawie” potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym Zamawiający nie naruszył w tym zakresie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W świetle powyższego należy uznać, iż nie potwierdziły się zarzuty w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przy ocenie wniosku Konsorcjum Grontmij. Zamawiający nie naruszył także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych. Należy zauważyć, że w przedmiotowym postępowaniu nie upłynął jeszcze termin składania ofert, w związku z powyższym Zamawiający nie mógł

odrzuć lub zaniechać odrzucenia oferty.

**Sygn. akt KIO 1241/11**

### **U z a s a d n i e n i e**

Odwołujący ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. (zwany dalej ILF) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na ocenie spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, wykluczeniu Odwołującego z postępowania, niezaproszeniu Odwołującego do złożenia oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny złożonego wniosku w zakresie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, w szczególności zaś poprzez przyjęcie błędnej wykładni pojęcia „budowa”, i ustalenie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia wymogów dotyczących osoby przewidzianej do pełnienia funkcji Inżyniera mechanika opisanych w sekcji II1.2.3 pkt b. v tiret drugi ogłoszenia o zamówieniu, co skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania pomimo spełnienia przez Odwołującego przedmiotowych wymogów, art. 51 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedopełnienie obowiązku starannego zbadania i oceny złożonego wniosku w zakresie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, w szczególności zaś poprzez przyjęcie błędnej wykładni pojęcia „budowa” i ustalenie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia wymogów dotyczących osoby przewidzianej do pełnienia funkcji Inżyniera mechanika opisanych w sekcji III.2.3 pkt b. v tiret drugi ogłoszenia o zamówieniu, co skutkowało niezaproszeniem Odwołującego do złożenia oferty pomimo spełnienia przez Odwołującego przedmiotowych wymogów.

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, dopuszczenie Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu i zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty, zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Zgodnie z pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, w celu wykazania dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Odwołujący był zobowiązany przedłożyć wykaz osób,

które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, wykształcenia, doświadczenia zawodowego i zakresu wykonywanych czynności sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do ogłoszenia.

Wymogi Zamawiającego wobec osoby proponowanej na stanowisko Inżyniera mechanika zostały sformułowane w sposób następujący:

- wykształcenie wyższe techniczne mechaniczne;
- co najmniej 5-letnie doświadczenie pracy w nadzorze nad montażem urządzeń mechanicznych i napędów w toku budowy instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub przy budowie bloku energetycznego.

Zgodnie ze wzorem Załącznika nr 6, w odniesieniu do osób proponowanych na stanowiska ekspertów nr 2-8 Odwołujący był zobowiązany do opisanego posiadane doświadczenia w następujący sposób: „należy wskazać okresy i miejsce zatrudnienia, zajmowane stanowisko (pełnioną funkcję), warunki kontraktowe w oparciu o które była wykonywana inwestycja, wartość inwestycji i rodzaj obiektu objętego inwestycją budowany obiekt i jego wartość" (przy czym wymóg podania warunków kontraktowych oraz wartości budowanego obiektu nie dotyczy eksperta -Inżyniera mechanika).

Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia informacji, które umożliwiłyby zamawiającemu dokonanie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego przedłożył wykaz wraz z informacjami w zakresie doświadczenia Pana Jana F.

Zamawiający uznał, iż przedstawione informacje nie potwierdzają, aby Pan Jan F. spełniał wymagania postawione w odwołaniu. W piśmie z dnia 31 maja 2011 roku Zamawiający poinformował o wykluczeniu ILF z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wskazał, iż wykluczenie ILF z postępowania nastąpiło w związku z nie wykazaniem wymogów opisanych w sekcji III.2.3 pkt. b. v tiret drugi ogłoszenia o zamówieniu. W ocenie Zamawiającego, ILF nie wykazał, iż osoba przewidziana do pełnienia funkcji Inżyniera mechanika - Pan Jan F. - spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego w zakresie jej doświadczenia. Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie wskazał w przypadku wyliczonych pozycji, czy dotyczyły one budowy, czy dotyczyły odpowiednich obiektów, czy zakres prac obejmował montaż urządzeń mechanicznych i napędów.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego. W przekonaniu Odwołującego, Pan Jan F. spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia osoby

przewidywanej do pełnienia funkcji Inżyniera mechanika. Odwołujący stwierdził, iż wykazał spełnianie warunku określonego w sekcji 2.3) lit. b) ppkt v ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto podał wszystkie wymagane przez Zamawiającego we wzorze Załącznika nr 6 informacje mające służyć ocenie kwalifikacji i doświadczenia osoby przewidywanej do pełnienia funkcji Inżyniera mechanika. Wykluczenie Odwołującego z postępowania oraz niezaproszenie go do złożenia oferty było całkowicie bezpodstawne.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający, oceniając, czy Odwołujący spełnił te wymogi, przyjął niewłaściwe, w szczególności zaś zbyt wąskie, rozumienie słowa „budowa”. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przyjął, iż „budowa” oznacza jedynie konstruowanie danego obiektu od podstaw, skutkiem czego zakwestionował doświadczenie Pana Jana F. w pełnieniu nadzorów przy takich procesach jak rozbudowa, odbudowa, modernizacja czy remont. W ocenie Odwołującego procesy te mieszczą się wśród desygnatów pojęcia „budowa”.

W przytoczonej argumentacji Odwołujący zwracał przy tym uwagę, że dla branży technologiczno-mechanicznej zadanie modernizacyjne niesie ze sobą dużo więcej wyzwań niż budowa „od zera”, ze względu na ograniczenia przestrzenne i konstrukcyjne oraz konieczność zapewnienia pełnej kompatybilności nowej / modernizowanej części z systemu z instalacjami istniejącymi.

Powyższe zdaniem Odwołującego oznacza, że doświadczenie Pana Jana F. uzyskane przy nadzorach dotyczących odbudowy, rozbudowy, modernizacji czy remontu powinno być zostać przez Zamawiającego uwzględnione.

Przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Grontmij Polska sp. z o.o. i Grontmij Nederland B.V., a także wykonawca Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „ENERGOPOMIAR” sp. z o.o. zachowując termin ustawowy do wniesienia przystąpienia. Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania.

Po ustaleniu na posiedzeniu, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę podczas której odwołujący i uczestnicy podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych.

Zamawiający w przedmiotowej sprawie, wystąpił do Odwołującego z wezwaniem do złożenia informacji, z których będzie wynikało że spełnia wymogi w zakresie doświadczenia, wskazując precyzyjnie okoliczności, które winny być doprecyzowane w wykazie osób w zakresie doświadczenia Pana Jana F., w tym m.in. na konieczność określenia, czy wskazane tam prace „miały miejsce w toku budowy”. Wezwanie jest w tym zakresie precyzyjne i jednoznacznie wymienia dostrzeżone niedoskonałości w opisie doświadczenia Pana Jana F., zawartym w wykazie osób złożonym wraz z ofertą.

Należy wskazać, iż z prawa budowlanego wyraźnie wynika, co wchodzi w zakres pojęcia budowa. W ustawie Prawo budowlane brak jest wskazania, iż jako pojęcie budowa należy rozumieć także remont. W prawie budowlanym nie występuje także pojęcie modernizacja. Zatem, w świetle powyższego, nie można przyznać racji Odwołującemu, iż pojęcie budowy należy rozumieć bardzo szeroko, w tym, w szczególności jako remont i modernizację. Należy więc uznać, iż prace wykazane dotyczące modernizacji nie spełniały wymagań zamawiającego, który wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie budowy bloku energetycznego. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż nie ma znaczenia dla przedmiotowego postępowania fakt, jak skomplikowana może być modernizacja czy remont czy remont obiektu. Warunek udziału w postępowaniu był bowiem sformułowany w sposób niepozostawiający wątpliwości, iż zamawiającemu nie chodzi o jakąkolwiek robotę budowlaną związaną z instalacją termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych lub blokiem energetycznym opalanym paliwem stałym, ale o budowę takiej instalacji lub bloku. Fakt, jak bardzo skomplikowana może być modernizacja lub remont nie jest tutaj istotny. Jeśli Odwołujący uważał, iż warunek w tym brzmieniu jest niezgodny z prawem lub nadmierny, miał prawo złożyć odwołanie wobec jego treści na wcześniejszym etapie postępowania.

Odwołujący powoływał się na stanowisko Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r. (sygn. akt XIX Ga 128/08). Powołanie się przez odwołującego na uzasadnienie tego wyroku (w zakresie szerokiego i zgodnego ze stanowiskiem odwołującego rozumienia pojęcia budowa) należy w ocenie Izby uznać za chybione. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż Sąd w uzasadnieniu tego wyroku dokonał jedynie wykładni użytego w warunkach udziału w postępowaniu pojęcia „roboty budowlane”, a nie pojęcia „budowa”, które jest pojęciem węższym niż roboty budowlane.

Odwołujący obowiązany był na wezwanie zamawiającego złożyć i uzupełnić informacje, które umożliwiały zamawiającemu ocenę spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Informacje podane przez odwołującego powinny umożliwić zamawiającemu zakwalifikowanie prac wykonywanych przez odwołującego, zgodnie z nomenklaturą stosowaną przez prawo budowlane. To na odwołującym ciąży ciężar wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Brak informacji precyzyjnych w szczególności, gdy Odwołujący był wzywany przez zamawiającego do uzupełnienia informacji w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku, obciąża odwołującego.

Zamawiający w treści wezwania wskazał bardzo precyzyjnie, podania jakich informacji oczekuje od odwołującego. Odwołujący, na wezwanie zamawiającego, udzielił informacji w sposób nieprecyzyjny oraz pozostawiający wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający zwrócił się do odwołującego, aby w pozycjach przedstawionych przez siebie określił, czy dana pozycja dotyczyła budowy bloku energetycznego lub instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Odwołujący nie określił przy wyszczególnionych pozycjach, czy dotyczą one wyżej wymienionych prac. Izba stoi na stanowisku, iż w sytuacji, gdy zamawiający wystąpił do odwołującego o doprecyzowanie informacji, winien taką informację uzyskać. Jak wskazano powyżej, brak informacji precyzyjnych w szczególności, gdy Odwołujący był wzywany przez zamawiającego do uzupełnienia informacji w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku, obciąża odwołującego.

Odwołujący nie tylko nie określił rodzaju prac, tak, jak tego oczekiwał zamawiający, ale także wskazał pozycje, których zakres pozostał nieznanym i nieokreślonym. Nie został także sprecyzowany przy udzielaniu wyjaśnień - takim przykładem może być pozycja „różnorodne projekty w ramach rewitalizacji jednostek kotłowych EC przy Z.A. Puławy.”

W ocenie Izby istotny jest także fakt, iż Odwołujący odnosi niektóre wskazane przez siebie prace do szerokiego rozumienia elektrociepłowni. Tymczasem Zamawiający, również w piśmie, w którym zwracał się do Odwołującego o wyjaśnienia, uzupełnienia informacji, precyzował, iż oczekuje wyjaśnienia, czy prace były prowadzone w ramach bloku energetycznego lub instalacji termicznego przekształcania stałych odpadów komunalnych. Izba podziela stanowisko Strony, iż Zamawiający nie wskazał definicji „bloku energetycznego” jak również definicja taka nie została ujęta w żadnym akcie prawnym. Jednakże pojęcie bloku energetycznego było przez Zamawiającego wskazywane w treści warunków, a więc gdyby chodziło o szerokie pojęcie elektrociepłowni, z pewnością zamawiający umieściłby takie pojęcie w miejsce stwierdzenia blok energetyczny. W niniejszym postępowaniu Zamawiający zawęził wymagania do budowy bloku energetycznego. Należy więc uznać, iż Zamawiający wymagał prac związanych z budową bloku energetycznego. W powyżej wskazanym kontekście należy zauważyć także, iż Odwołujący nie wykazał w wyjaśnieniach składanych na wezwanie zamawiającego ani też w



żadnym dokumencie, bezpośredniego związku pomiędzy wykonywanymi pracami w zakresie rurociągów a budową bloku energetycznego. W świetle powyższego należy uznać, iż Odwołujący nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

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 ust. 3 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:**

.....