

Sygn. akt: KIO/UZP 1757/09

WYROK
z dnia 4 lutego 2010 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Emil Kuriata
Członkowie:	Jolanta Markowska Agata Mikołajczyk
Protokolant:	Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., PRODEM sp. z o.o., Grand Metropolia sp. z o.o.; Al. Jerozolimskie 44, 00 – 024 Warszawa**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Wrocławskie Centrum Badań EIT+ sp. z o.o., ul. Stabłowicka 147/149, 54 – 066 Wrocław**, protestu z dnia 6 listopada 2010 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., PRODEM sp. z o.o., Grand Metropolia sp. z o.o.; Al. Jerozolimskie 44, 00 – 024 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., PRODEM sp. z o.o., Grand Metropolia sp. z o.o.; Al. Jerozolimskie 44, 00 – 024 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 1 350 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., PRODEM sp. z o.o., Grand Metropolia sp. z o.o.; Al. Jerozolimskie 44, 00 – 024 Warszawa** na rzecz **Wrocławskiego Centrum Badań EIT+ sp. z o.o., ul. Stabłowicka 147/149, 54 – 066 Wrocław,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu dojazdu;
- ~~3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;~~
- 4) dokonać zwrotu **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ECM Group Polska sp. z o.o., PRODEM sp. z o.o., Grand Metropolia sp. z o.o.; Al. Jerozolimskie 44, 00 – 024 Warszawa.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Wrocławskie Centrum Badań EIT Sp. z o.o., ul. Stabłowicka 147/149; 54-066 Wrocław prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadań objętych Projektem pn. „Dolnośląskie Centrum Materiałów i Biomateriałów Wrocławskie Centrum Badań EIT+”*”, w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lipca 2009 r. pod numerem 2009/S 142-208122.

Dnia 29 października 2009 roku Zamawiający poinformował wykonawcę o czynność wykluczenia Konsorcjum firm: ECM Group Polska Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 44; 00-024 Warszawa, PRODEM Sp. z o.o., ul. Leopolda Lisa Kuli 7/1; 01-512 Warszawa, Grand Metropolia Sp. z o.o., ul. 40-lecia Października 132 a; m. Chersoń; 73036, Ukraina (zwane dalej Konsorcjum ECM) i w rezultacie odrzucenie jego oferty.

Konsorcjum ECM zostało wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż Zamawiający stwierdził, że wykonawca nie spełnia określonych w s.i.w.z. warunków udział zamówienia. Zamawiający wskazał, że chodzi o warunek z pkt 1.2) ppkt c IDW w odniesieniu do Inżyniera Rezydenta: „*Doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora Nadzoru, dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room i wartości robót min. 30 mln PLN bez VAT*”.

Dnia 6 listopada 2009 roku Konsorcjum ECM wniosło protest. Oprotestowanej czynności Zamawiającego zarzuciło naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego;
- 2) wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Interes prawny Protestującego doznał uszczerbku w niniejszym postępowaniu z uwagi na to, że oferta Protestującego jest ofertą najtańszą, co przy jedynym kryterium wyboru ofert w postaci ceny powoduje, że oferta Protestującego jest ofertą najkorzystniejszą. Ponadto, jest

to jedyna oferta złożona w niniejszym postępowaniu. Czynność Zamawiającego pozbawia natomiast Protestującego możliwości uzyskania zamówienia.

Odnosnie zarzutu dotyczącego doświadczenia Inżyniera Rezydenta, Protestujący wskazał w wykazie, że Pan Marek D. pełnił funkcję Inspektora Nadzoru przy budowie przychodni zdrowia dla LuxMed przy ul. Grzybowskiej w Warszawie. Była to inwestycja o wartości ponad 30 mln zł, a w jej ramach wykonano budowę laboratorium medycznego. Chodzi o przychodnię LuxMed, która nie jest przychodnią ogólnodostępną, lecz stanowi przychodnię LuxMed dla pracowników grupy PZU i członków ich rodzin. Mieści się ona w budynku PZU Tower przy Al. Jana Pawła II 24 (w wykazie omyłkowo wskazano ul. Grzybowską, jako że budynek PZU Tower mieści się na rogu ul. Grzybowskiej i Al. Jana Pawła II).

Odnosnie zarzutu braku pisemnych zobowiązań do udostępnienia osób, Protestujący nie przedstawiał pisemnych zobowiązań o udostępnieniu osób wskazanych w wykazie osób, ponieważ wszystkimi tymi osobami Protestujący dysponuje. Są to osoby stale współpracujące z członkami konsorcjum, które jest wykonawcą w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie miał podstaw, by ocenić, że Protestujący nie dysponuje osobami z wykazu, skoro Protestujący złożył ku temu stosowne oświadczenie (wykaz), a zamawiający nie miał dowodu przeciwnego świadczącego o braku dysponowania wskazanymi osobami.

Dnia 7 listopada 2009 roku Zamawiający protest rozstrzygnął, w ten sposób, iż uznał protest w zakresie pisemnych zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia osób, w pozostałej części protest oddalił.

Uzasadniając wskazał, iż Zamawiający wymagał, aby Inżynier Rezydent posiadał doświadczenie zawodowe na stanowisku Inspektora Nadzoru, dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub *clean room* i wartości robót min. 30 mln. PLN bez VAT. Zgodnie ze złożonymi przez Wykonawcę dokumentami osobą, która ma pełnić funkcje Inżyniera Rezydenta ma być Pan Marek D. Na potwierdzenie spełnienia przez Pana Marka D. w/w warunku Wykonawca wykazał w wykazie złożonym w wyniku uzupełnienia dokumentów, pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru przy budowie Przychodni Zdrowia dla LuxMed przy ul. Grzybowskiej w Warszawie. W wyniku podjętych działań sprawdzających Zamawiający powziął wiadomość, że LuxMed nie realizował tego rodzaju inwestycji, na co posiada oświadczenie przedstawicieli LuxMed.

Zamawiający posiada oświadczenie LuxMed, z którego treści wynika, że nie prowadził inwestycji przy ul. Grzybowskiej w Warszawie. Oświadczenie LuxMed podważa

prawdziwość twierdzeń Wykonawcy zawartych w proteście. Natomiast z referencji PZU Tower sp. z o.o, nie wynika, aby wartość przychodni wynosiła przynajmniej 30 mln PLN netto. W ocenie Zamawiającego wynikającej z informacji zawartych w przedstawionych referencjach nie jest możliwe, aby lokal pełniący funkcję przychodni mógł mieć taką wartość. Ponadto w dokumencie z dnia 13 stycznia 2005 r. PZU Tower sp. z o.o. „Zmiany zakresu obowiązków” przedmiotowa inwestycja została określona jako „Przychodnia/Ambulatorium”. Wykonawca natomiast w wykazie oświadczył, że budowa przychodni zdrowia była w ramach inwestycji „budowa laboratorium medycznego”. Dokumenty pochodzące od PZU Tower sp. z o.o. w żaden sposób nie wskazują na realizację inwestycji o charakterze laboratorium medycznego. W związku z powyższym oświadczenie Wykonawcy z wykazu oraz dokumenty PZU Tower sp. z o. o pozostają w sprzeczności.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 23 listopada 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych - polegające na niezasadnym wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odnosząc się do argumentacji zawartej w decyzji o oddaleniu protestu. Odwołujący podniósł, iż wskazał szereg usług realizowanych przez Pana Marka D., wykazujących spełnianie przez niego powyższych wymogów odnośnie doświadczenia zawodowego. Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu kwestionował nie tyle doświadczenie Pana Marka D., co możliwość wyjaśnienia przez wykonawcę treści wykazu osób. A przecież jest ona zagwarantowana w art. 26 ust. 4 PZP. Nie powinno więc budzić wątpliwości Zamawiającego, że również wyjaśnienia składane w treści protestu powinny być brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunku. I tak, Zamawiający kwestionuje możliwość wyjaśnienia błędnej nazwy ulicy, przy której mieści się budynek objęty inwestycją realizowaną z udziałem Pana Marka D. Jednakże nie tylko nazwa ulicy identyfikowała usługę. Podano przecież, że była to inwestycja, na której Pan Marek D. pełnił funkcję Inspektora Nadzoru i w ramach której wybudowano przychodnię dla firmy LUX MED w Warszawie. Nawet bez podania nazwy ulicy wykaz, w zakresie tej usługi byłby prawidłowy. Argumentacja Zamawiającego, że LUX MED nie realizował inwestycji przy ul. Grzybowskiej, a zatem inwestycja nie może być zaliczona do wykazania doświadczenia specjalisty, jest niezasadna. Zamawiający nie wziął pod uwagę dowodów, przedstawionych przez Odwołującego w proteście, że dla LUX MED

była budowana przychodnia na rogu ul. Grzybowskiej i Al. Jana Pawła II. Usługa ta została podana w wykazie osób i powinna być wzięta pod uwagę przy ocenie doświadczenia zawodowego osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta. Zamawiający przedstawił swoją subiektywną ocenę, iż nie jest możliwe, aby budowa przychodni, będącej częścią budynku, miała wartość 30 mln zł netto. Jest to ocena nie poparta żadnymi dowodami. Ponadto, z brzmienia warunku nie wynika, że dla jego spełnienia liczy się wartość jedynie części medycznej budowli. Skoro była realizowana inwestycja o charakterze medycznym, na co wskazuje budowa w jej ramach przychodni medycznej z ambulatorium, to powinna liczyć się cała jej wartość, niezależnie od tego, jaki procent wartości budowli przypadają na jej medyczny charakter. W przeciwnym przypadku należałoby wykazywać przeznaczenie wszystkich pomieszczeń, co do ich medycznego charakteru. Natomiast istotą wymaganego doświadczenia Inżyniera Rezydenta jest nadzór nad robotami budowlanymi, który co do zasady nie różni się niezależnie od przeznaczenia budowli. Dlatego charakter medyczny, laboratoryjny itd. kontraktu ma być jedną z jego cech, a nie wymogiem obejmującym całość budowli. Nie ma znaczenia dla oceny spełniania warunku dotyczącego charakteru kontraktu to, że w wykazie osób Odwołujący wpisał przy usłudze nadzoru nad budową przychodni dla LUX MED „budowa laboratorium medycznego”, a w piśmie z PZU Tower inwestycja została określona jako „Przychodnia/Ambulatorium”. Nadal spełniony jest warunek medycznego charakteru inwestycji.

Odwołujący wskazał w wykazie osób, że Pan Marek D. realizował również usługę na stanowisku Inspektora Nadzoru na rzecz Kuwejskiego Ministerstwa Edukacji, przy budowie laboratoriów naukowych. Budowa ta również była o wartości ponad 30 mln PLN netto. Niezasadne jest stanowisko Zamawiającego, że skoro informacja o wartości inwestycji nie została zawarta w wykazie usług, to nie może być wzięta pod uwagę dla oceny spełnienia warunku doświadczenia osoby. Usługa na rzecz Kuwejskiego Ministerstwa Edukacji została bowiem wskazana w wykazie doświadczenia, a więc powinna być brana pod uwagę przy ocenie doświadczenia zawodowego osoby ze wszystkimi jej cechami, które wskazują na spełnienie warunków postawionych przez Zamawiającego. Natomiast wątpliwości Zamawiającego, co do istnienia któregoś z wymaganych elementów doświadczenia przy danej usłudze powinny być wyjaśniane w trybie art. 26 ust. 4 PZP. Niezrozumiałe na gruncie przepisów PZP jest stanowisko Zamawiającego, że nie może on brać pod uwagę wyjaśnień Odwołującego zawartych w proteście. Argumenty przedstawiane przez Odwołującego w proteście służą wykazaniu, że decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego jest niezasadna, gdyż Inżynier Rezydent ma wymagane doświadczenie, zdobyte przy realizacji

inwestycji wymienionych w wykazie. Ponadto, gdyby Zamawiający nie wykluczył od razu Odwołującego, lecz wezwał go do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 PZP, otrzymałby takie same informacje, jak przedstawione przez Odwołującego w proteście i w odwołaniu. Skoro w ocenie Zamawiającego jakieś pozycje wykazu nie spełniają warunków Zamawiającego, a inne budzą jego wątpliwości, to istnieje obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,
- 3) dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu jedyną ofertę, w przedmiotowym postępowaniu złożył Odwołujący.

W zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego eksperta Nr 2 Inżyniera Rezydenta odpowiedzialnego za zagadnienia realizacyjne i techniczne, Odwołujący w odniesieniu do doświadczenia zawodowego na stanowisku

Inspektora Nadzoru dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room i wartości robót min. 30 mln. PLN bez VAT, w swojej ofercie nie wskazał żadnej osoby, pozostawiając wolne, nie wypełnione pola we wzorze opracowanym przez Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający, pismem z dnia 1 października 2009 roku wezwał Odwołującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów jw. Na marginesie Izba zwraca uwagę, iż również w odniesieniu do drugiego kluczowego eksperta Lidera Zespołu jak i Inspektora nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej Zamawiający stwierdził braki w dokumentacji, wzywając Odwołującego do ich uzupełnienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący przesłał uzupełniony wykaz osób, w którym wskazał, iż funkcję eksperta Nr 2 Inżyniera Rezydenta będzie pełnił Pan Marek D. Na potwierdzenie, iż wskazana osoba legitymuje się stosownym doświadczeniem, udziałem w nadzorowaniu inwestycji, zgodnie z warunkiem Zamawiającego, zgodnym zarówno pod względem rodzajowym jak i wartościowym, podał jedną inwestycję pn. Budowa Przychodni Zdrowia dla LuxMed przy ul. Grzybowskiej w Warszawie, w ramach inwestycji budowa laboratorium medycznego – inwestycja o wartości ponad 30 mln pln, sprawowana funkcja Inspektor Nadzoru, okres sprawowania funkcji 01.2004 do 12.2004.

Zamawiający powziął wątpliwość, co do wskazanej inwestycji. Dlatego też zwrócił się do przedstawicieli firmy LuxMed z prośbą o wyjaśnienie, czy faktycznie realizowała ona wskazaną inwestycję. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał informację, iż cyt.: *LUX MED Sp. z o.o. oświadcza, iż nie realizowała inwestycji pn.: „Budowa Przychodni Zdrowia dla Lux Med Przy ul. Grzybowskiej w Warszawie”*.

Powyższa informacja stanowiła podstawę, do podjęcia przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Wnosząc protest wskazał, iż Pan Marek D. Pełnił funkcję Inspektora Nadzoru przy budowie przychodni zdrowia LuxMed przy ul. Grzybowskiej w Warszawie. Była to inwestycja o wartości ponad 30 mln zł, a w jej ramach wykonano budowę laboratorium medycznego. Na dowód powyższych twierdzeń Odwołujący załączył pismo spółki PZU Tower sp. z o.o. do Pana Marka D. Z dnia 13 stycznia 2005 roku oraz list referencyjny do PZU Tower sp. z o.o. dla Pana Marka D. z września 2003 roku.

W zakresie skuteczności wykazania przez Odwołującego powyższego doświadczenia, Izba wskazuje na szereg nieprawidłowości oraz informacji niepowiązanych ze sobą, przedstawionych przez Odwołującego, stanowiących podstawę do nieuwzględnienia powyższego doświadczenia.

Wymogiem Zamawiającego było przedstawienie, dla osoby wskazanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta, odpowiednich kwalifikacji charakteryzujących się m.in. doświadczeniem zawodowym na stanowisku Inspektora Nadzoru, dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room i wartości robót min. 30 mln. PLN bez VAT.

Po pierwsze, uznając wyjaśnienia Odwołującego, iż inwestorem budynku, w którym powstała przychodnia LuxMed dla pracowników grupy PZU i członków ich rodzin było PZU Tower sp. z o.o. to stwierdzić należy, że z całą pewnością doświadczenie Pana Marka D. nie odnosi się do zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room. Należy bowiem odróżnić doświadczenie w nadzorowaniu budowy budynku o charakterze ogólnym, w którym tylko jego część zostanie dostosowana do potrzeb przychodni/ambulatorium od doświadczenia przy realizacji kontraktu o charakterze, jak w opisie warunku. Przychodnia/ambulatorium charakteryzuje się niskim stopniem złożoności inwestycji, gdyż zawiera w sobie jedynie poczekalnie, gabinety lekarskie, gabinety zabiegowe. Natomiast budynek o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room charakteryzuje się wysokim stopniem złożoności technologicznej związanej z opracowaniem specjalistycznych rozwiązań w zakresie w/w dziedzin, chociażby specjalnie wydzielone strefy bezpieczeństwa, związane ze zdrowiem osób w nich przebywających, specjalna wentylacja, doprowadzenie instalacji tlenowych, czy też odprowadzania ścieków laboratoryjnych, itp.

Odnosząc się do wartości tejże inwestycji, wskazanej w uzupełnionym wykazie, złożonym przez Odwołującego, Izba nie znalazła podstaw o uznania, iż wartość inwestycji w odniesieniu do pełnionej funkcji *Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przy zadaniu Przychodnia /Ambulatorium – LUXMED dla pracowników (...) w budynku PZU Tower przy al. Jana Pawła II 24* (tak wskazano w piśmie PZU Tower sp. z o.o. z dnia 13 stycznia 2005 roku – załącznik do protestu), przekracza 30 mln. zł.

W ocenie Izby, z całą pewnością wartość całego budynku mogła przekroczyć 30 mln zł, jednakże wartość przygotowania pomieszczeń pod działalność LUXMED – jako części w/w inwestycji takowej kwoty stanowić nie mogła. Tym samym zarówno pod względem

charakteru inwestycji, jak i jej wartości, wskazane doświadczenie, w odniesieniu do osoby proponowanej przez Odwołującego nie może stanowić o uznaniu warunku - za spełniony.

Ponadto dokumenty załączone zarówno do protestu, jak i złożone na rozprawie takiej okoliczności nie potwierdzają.

Odnosnie dokumentu z dnia 13 stycznia 2005 roku dotyczącego zmiany zakresu obowiązków Pana Marka D. Izba stwierdziła, iż dokument ten potwierdza jedynie, cyt. *Zaangażowanie jako Kierownika Projektu/Koordynatora Inwestycji/Inspektora Nadzoru Inwestorskiego w odniesieniu do następujących zadań wykonywanych do dnia dzisiejszego:*

- *stołówki pracownicze (...),*
- *gabinety członków Zarządu i Rad Nadzorczych (...),*
- *przychodnia/ambulatorium – LUXMED (...),*
- *myjnie w garażach (...),*
- *montaże i demontaże reklam (...),*
- *modernizowanie lub remontowanie pomieszczeń dla najemców (...).*

Nie potwierdza doświadczenia zawodowego Pana Marka D. na stanowisku Inspektora Nadzoru dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room i wartości robót min. 30 mln. PLN bez VAT.

W odniesieniu do Listu referencyjnego z września 2003 roku, Izba stwierdziła, iż złożony na okoliczność potwierdzenia pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego na kontrakcie związanym z przychodnią/ambulatorium dla LUXMED z całą pewnością dowodu takiego nie stanowi, gdyż zgodnie z informacją z uzupełnionego przez Odwołującego wykazu osób, okres sprawowania funkcji na powyższej inwestycji zamykał się od 01.2004 do 12.2004 roku. Tym samym referencje z września 2003 roku nie potwierdzają powyższych informacji.

Także pismo zgłoszone na rozprawie w poczet materiału dowodowego spełnienia powyższego warunku nie potwierdza. Pismo zawiera informację, iż spółka LUXMED użytkowała pomieszczenia w budynku przy al. Jana Pawła II 24 z przeznaczeniem na działalność statutową, tj. medyczno-laboratoryjną. Z pisma nie wynika w jakim budynku i w jakiej miejscowości spółka LUXMED użytkowała pomieszczenia. Powyższe potwierdza stanowisko Izby, iż pomieszczenia z przeznaczeniem na działalność medyczno-laboratoryjną są jedynie pomieszczeniami, które po stosownej adaptacji mogą być przeznaczone na tego typu usługi, nie stanowią natomiast odrębnej, specjalistycznej budowli.

W odniesieniu zaś do doświadczenia w pełnieniu funkcji Inspektora Nadzoru w inwestycji realizowanej dla Kuwejckiego Ministerstwa Edukacji, Izba stwierdziła, iż Odwołujący wykazał doświadczenie (w uzupełnionym wykazie) na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego posiadania doświadczenia zawodowego na stanowisku Inspektora Nadzoru dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room zakończonego uzyskaniem międzynarodowego certyfikatu jakości dla obiektu w zakresie wykonywanych robót. Powyższe potwierdza treść wykazu opracowanego i sporządzonego przez samego Odwołującego, cyt. *„Kuwejckie Ministerstwo Edukacji – w ramach zadania budowa laboratoriów naukowych. Budowa zakończona uzyskaniem międzynarodowego certyfikatu dla obiektu”*.

Prowadzona przez Odwołującego argumentacja, iż powyższe stanowi również potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie doświadczenia zawodowego na stanowisku Inspektora Nadzoru dla co najmniej jednego zakończonego kontraktu o charakterze laboratoryjnym, badawczym, medycznym, farmaceutycznym lub clean room i wartości robót min. 30 mln. PLN bez VAT jest sprzeczna z oświadczeniem złożonym w uzupełnionym wykazie osób.

Po pierwsze Odwołujący wyraźnie wskazał, na spełnieniu jakiego warunku legitymuje się doświadczeniem Pana Marka D. Po drugie nie wskazał wartości realizowanej inwestycji, na której Pan Marek D. pełnił funkcję Inspektora Nadzoru.

Sanowanie powyższych błędów Odwołującego, na etapie rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, czy też na etapie odwołania przez Izbę, w ocenie Izby nie jest możliwe.

To na wykonawcy spoczywa obowiązek prawidłowego sporządzenia wykazu, jako dokumentu z którego wynikać musi jednoznacznie potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wszelkiego rodzaju niejasności obciążają wykonawcę, który na etapie badania oferty może udzielać stosownych wyjaśnień, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych – w odniesieniu do dokumentów i oświadczeń dotyczących potwierdzenia spełniania warunków podmiotowych jak i przedmiotowych, jednakże powtórne ich uzupełnianie, w formie udzielonych wyjaśnień nie może mieć miejsca. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, jako przepis szczególny, pozwala na jednokrotne uzupełnianie oświadczeń i dokumentów. Wszelkiego rodzaju braki informacyjne w złożonych oświadczeniach lub dokumentach nie mogą być następnie uzupełniane w formie wyjaśnień, gdyż de facto powoduje to powtórne ich uzupełnianie, co w myśl obowiązujących przepisów jest niedozwolone.

Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się również do dokumentów złożonych na rozprawie przez Odwołującego wskazując, iż oświadczenie Pana Marka D., jako dokument prywatny stanowi dowód, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Nie sposób natomiast stwierdzić, czy oświadczenie zawarte w tym dokumencie, zgodne jest ze stanem faktycznym, a Odwołujący takiego dowodu nie przedstawił. Dodatkowo Izba stwierdziła, iż na dokumencie tym widnieją dwa różne nazwiska osoby podpisującej się, dlatego też nie jest wiadomym, kto takie oświadczenie złożył.

Oświadczenie złożone przez Dyrektora Zarządzającego firmy Tropical Trading – H. M. I., zgłoszone na rozprawie przez Odwołującego, jako dowód w sprawie potwierdza jedynie, iż cyt. *„Ponieważ główne usługi świadczone przez p. Marka D. związane z nadzorem inwestorskim realizacji inwestycji to budowa laboratoriów badawczych la Ministerstwa Edukacji Kuwejtu, niniejszym potwierdzamy, że wartość nadzorowanej budowy w zakresie realizacji projektu laboratorium przekracza wartość 20 mln USD”*. Nie wiadomym jest, a Odwołujący nie potrafił stwierdzić, czy firma Tropical Trading z siedzibą w Kairze, Egipt, w latach 1984 – 1987 była wykonawcą kontraktu dla Kuwejskiego Ministerstwa Edukacji.

Podsumowując, Izba stwierdziła, iż na podkreślenie zasługuje fakt, iż Zamawiający pragnie udzielić zamówienia wykonawcy, który swoim doświadczeniem, jak i potencjałem kadrowym zapewni prawidłową realizację projektu pn. Dolnośląskie Centrum Materiałów i Biomateriałów Wrocławskie Centrum Badań EIT+. Jest to przedsięwzięcie realizowane w ramach Programu operacyjnego Innowacja Gospodarka 2007-2013. Planowana jest przebudowa 3 obiektów należących o Kampusu Edukacyjnego (Kampusy Pracze) oraz budowa 1 nowego budynku, a także wyposażenie ich w specjalistyczną aparaturę. Wartość projektu to blisko 500 mln zł. W ramach tego projektu ma powstać unikatowa w skali naszego kraju, certyfikowana infrastruktura naukowo badawcza umożliwiająca prowadzenie wysokiej jakości badań w zakresie biotechnologii, nanotechnologii, zaawansowanych technologii medycznych.

Dlatego też Zamawiający, ma prawo wymagać od wykonawców, aby zespół nadzorczy posiadał stosowne doświadczenie w prowadzeniu/nadzorowaniu podobnych inwestycji, który podoła rzetelnie ją poprowadzić i nadzorować, dając Zamawiającemu gwarancję należytego wykonania umowy.

Z dokumentów załączonych do oferty Odwołującego Zamawiający takiej pewności nie posiadał, co w ocenie Izby pozwalało na uznanie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Podsumowując, Izba stwierdziła, iż Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych w treści odwołania, dlatego też Izba na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty dojazdu Zamawiającego, w kwocie 1 350,00 zł, na podstawie kopii faktury VAT złożonej do akt sprawy oraz rachunków elektronicznych (biletów lotniczych), zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....