

WYROK
z dnia 14 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Colas Rail Polska sp. z o.o., Colas Rail S.A.S. ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk,**

przy udziale wykonawcy **PORR S.A. ul. Hołubcowa 123 02-854 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Konsorcjum: Colas Rail Polska sp. z o.o., Colas Rail S.A.S. ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z dnia 27 września 2019 r. poz. 1843) 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

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „Rewitalizacja linii kolejowej nr 207 na odcinku Toruń Wschodni - Chełmża” (numer ref.: 9090/1REZA2/15622/04227/19/P). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej TED z dnia 15.07.2018 r. nr 2019/S 134-330448.

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty za którą została uznana oferta wykonawcy PORR S.A. ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa, który to wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Od takiej czynności zamawiającego wykonawca Konsorcjum firm Colas Rail Polska sp. z o.o., Colas Rail S.A.S. ul. Kartuska 5, 80-103 Gdańsk, dalej zwany „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy PORR S.A., który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, poprzez niezastosowanie przepisu i brak wykluczenia wykonawcy PORR S.A. z postępowania, mimo, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia z postępowania;
3. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty mimo, że wykonawca PORR S.A., który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;
4. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty mimo, że wykonawca PORR S.A., który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
5. art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez niezastosowania przepisu i wybraniu oferty wykonawcy PORR S.A. jako najkorzystniejszej, mimo, że oferta podlega odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu;
6. art. 25 ust. 2 Pzp w związku z §8 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), poprzez naruszenie dyspozycji w

odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i bezpodstawne przyjęcie niewłaściwego dokumentu, o którym mowa w Rozporządzeniu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy PORR S.A., wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,
2. powtórzenia czynności badania ofert w przedmiotowym postępowaniu,
3. wyboru oferty odwołującego.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego dotyczącego niewykazania przez wybranego wykonawcę (dalej „przystępujący”) spełnienia warunku udziału w zakresie wykazania dysponowania osobą posiadającą odpowiednie doświadczenie do pełnienia funkcji kierownika budowy podał, że wskazana przez przystępującego osoba Pana A. K. nie spełnia wymagań określonych w pkt 8.6.2 IDW. Zamawiający określił warunki jakie muszą spełniać wykonawcy biorący udział w postępowaniu, i tak w punkcie 8.6.2. Szczególnych warunków udziału w postępowaniu, Kierownik Budowy winien posiadać:

- co najmniej 36 miesięcy doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej, a także
- co najmniej 24 miesiące doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w ciągu 120 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, w realizacji jednej inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 60 mln PLN netto. Przystępujący przedstawiając w wykazie osób, którymi będzie dysponował w wykonaniu zamówienia, doświadczenie zawodowe Kierownika budowy Pana A. K., powołał się na nieprawdziwy okres realizacji projektu pn.: *Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu: „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr 132 na odcinku Błotnica Strzelecka - Opole Groszowice” km 58.600 - 93.750 tory nr 1 i 2*, podając okres trwania projektu od maja 2013 r. do czerwca 2015 r. (24 miesiące), w związku z czym zostało przyjęte, że pan A. K. spełnia warunek doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy określonego w punkcie 8.6.2 IDW. Odwołujący podał, że z referencji PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski z dnia 05.11.2015 r. wynika, że PORR S.A. wykonał zgodnie z umową prace projektowe i roboty budowlano-montażowe w zakresie zadania pn.: *Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu: „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr 132 na odcinku Błotnica Strzelecka - Opole Groszowice”, w*

terminie od 10 maja 2013 r. do 5 lutego 2015 r. (20 miesięcy). Przedstawione daty zakończenia realizowanego zadania podane przez PORR S.A. i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. nie są zbieżne i wzajemnie się wykluczają.

Dla wykazania nieprawidłowości przystępującego w tym zakresie zwrócił uwagę na kwestie, że z informacji przedstawionych przez Wojewódzki Inspektorat Nadzoru Budowlanego w Opolu, inwestycja pn.: *Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu: „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr 132 na odcinku Błotnica Strzelecka - Opole Groszowice”* była przedmiotem zgłoszenia PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w dniu 20 czerwca 2013 r. Nie odnotowano przy tym wpływu zawiadomienia rozpoczęcia lub zakończenia robót budowlanych ww. inwestycji. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. nie miała jednak obowiązku uprzedniego zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zamierzonym terminie rozpoczęcia lub zakończenia robót budowlanych, jednak na mocy art. 30 ust. 5 ustawy Prawo budowlane: *Zgłoszenia (...) należy dokonać przed terminem zamierzonego rozpoczęcia robót budowlanych. Organ administracji architektoniczno-budowlanej, w terminie 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, może, w drodze decyzji, wnieść sprzeciw. Do wykonywania robót budowlanych można przystąpić, jeżeli organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu w tym terminie.* W związku z zacytowanym przepisem, do dnia 11 lipca 2013 r. organ administracji mógł wnieść sprzeciw, a więc rozpoczęcie robót budowlanych nie mogło nastąpić wcześniej niż dnia następnego, a więc dnia 12 lipca 2013 r. Potwierdza to zdaniem odwołującego ugruntowane orzecznictwo w tym zakresie i tak WSA w Krakowie, w sprawie o sygn. akt II SA/Kr 1238/17 stwierdził, że *Termin do wniesienia sprzeciwu to 21 dni od dnia doręczenia zgłoszenia. Jest to termin materialnoprawny. Organ nie może terminu tego zmieniać, w szczególności wydłużać (z wyjątkiem nałożenia na inwestora obowiązku uzupełnienia zgłoszenia) a niedokonanie sprzeciwu w tym terminie przez organ uprawnia stronę, inwestora do przystąpienia do realizacji prac objętych zgłoszeniem (art. 30 ust. 5 p.b.).*

W związku z powyższym, przedstawiona data rozpoczęcia robót budowlanych podana zarówno przez PORR S.A., jak również przez PKP Polskie Linie Kolejowe są nieprawdziwe, bowiem rzeczywistą datą rozpoczęcia robót budowlanych, i w związku z tym rozpoczęciem terminu okresu pełnienia funkcji Kierownika Budowy przez pana A. K., jest data 12.07.2013 r. Odwołujący dodatkowo wskazał, iż termin 12.07.2013 r., jako data rozpoczęcia robót budowlanych, jest i tak datą najwcześniej możliwą, nie jest to data pewna rozpoczęcia robót budowlanych w ramach inwestycji na linii nr 132.

W nawiązaniu do powyższego odwołujący stwierdził, że rzeczywisty okres możliwego pełnienia funkcji Kierownika budowy przez ww. osobę w ramach zadania pn.: *Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu: „Polepszenie jakości usług przewozowych poprzez poprawę stanu technicznego linii kolejowej nr 132 na odcinku*

Błotnica Strzelecka - Opole Groszowice wynosi od 12 lipca 2013 r. do 5 lutego 2015 r. (19 miesięcy), w związku z czym nie został spełniony warunek z punktu 8.6.2 IDW tj. warunek co najmniej 24 miesięcy doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy w zakresie realizacji jednej inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 60 mln PLN netto, bowiem ww. inwestycja realizowana była łącznie przez 19 miesięcy, a nie jak podaje PORR S.A., 24 miesiące.

Podkreślił, że w związku z tym, iż przystępujący podał nieprawdziwe (zawyżony okres trwania inwestycji) informacje dotyczące doświadczenia zawodowego osób, którymi będzie dysponowała w wykonaniu zamówienia, które były jednym z wymogów spełnienia warunków udziału w postępowaniu, i wprowadził tym samym Zamawiającego w błąd, w związku z czym, na mocy art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp i art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, podlega wykluczeniu. Odwołujący wskazał na orzeczenia KIO mające potwierdzać prawidłowość podniesionych zarzutów odwołania i wskazał między innymi na orzeczenia o sygn. KIO 655/19 z dnia 29.04.2019r. w którym Izba wskazuje, że: *Zamierzone działanie występuje wtedy, gdy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.* W wyroku KIO 285/19 z dnia 04.03.2019 r. wskazano, że *działanie wykonawcy musi prowadzić do faktycznego wywołania u zamawiającego mylnego wyobrażenia o okolicznościach odnoszących się do podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.*

W uzasadnieniu zarzutu drugiego dotyczącego nieprzedłożenia zamawiającemu właściwego zaświadczenia o niekaralności prokurenta PORR Bau GmbH Pana T. H., podmiotu z którego zasobów wykonawca korzysta dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu podał, że w myśl w § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wykonawca składa dokument wystawiony przez organ właściwy kraju w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13.14 i 21 oraz ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy;

Zgodnie z art. 25 Kodeksu cywilnego, miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Podał, że o miejscu zamieszkania decydują dwa czynniki: zewnętrzny (fakt przebywania) i wewnętrzny (zamiar stałego pobytu). Wyrażenie zamiaru stałego pobytu nie jest czynnością prawną, a tym samym nie wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli. Wystarczy, że zamiar taki wynika z zachowania danej osoby polegającej na ześrodkowaniu jej czynności życiowych w danej miejscowości. Samo zameldowanie nie dowodzi zamieszkiwania w danej miejscowości, czyli adres zameldowania nie przesądza o miejscu zamieszkania osoby

fizycznej. Przystępujący w wyjaśnieniach nie podał adresu zameldowania Pana T. H. . Natomiast w wystawionym zaświadczeniu o niekaralności figurują dwa adresy:

1. c/o PORR QATAR Skrytka pocztowa 207471, DOHA, KATAR - jako adres do doręczeń;
2. Villa 32, Al Fardan Garden, Doha - jako adres, który widnieje w tabeli razem z określeniem obywatelstwa, miejsca i daty urodzenia - a więc danymi podstawowymi osoby, na wniosek której wystawiane jest zaświadczenie o niekaralności.

Wystawienie i wysłanie zaświadczenia pod adres, który nie jest adresem niemieckim, pozwala Odwołującemu wysnuć tezę, iż doręczenie zaświadczenia o niekaralności, a więc dokumentu urzędowego, jest uznane za skuteczne, gdy następuje ono na prawidłowy adres, a więc w miejscu zamieszkania adresata, a nie w miejscu tymczasowego pobytu adresata (wyrok SA z dnia 11.12.2015 r. sygn. akt VI ACa 1911/14).

Widniejące na zaświadczeniu dwa adresy znajdują się w Katarze. Drugi adres, który nie jest wskazany jako adres do doręczeń, określa rzeczywiste miejsce zamieszkania Pana T. H., i ten także znajduje się w Katarze. Gdyby było inaczej, to wówczas wskazany byłby adres znajdujący się w Niemczech. O miejscu zamieszkania bowiem decydują dwa czynniki: zewnętrzny (fakt przebywania) i wewnętrzny (zamiar stałego pobytu), i skoro Pan T. podaje dwa różne adresy, ale oba znajdujące się w Katarze, to z samego zachowania wynika zamiar stałego pobytu w Katarze, nie w Niemczech.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdził, że Pan T. H. powinien był wystąpić z wnioskiem o wydanie zaświadczenia o niekaralności w Katarze (Qatar Police Clearance). Niezasadnym było wystąpienie z wnioskiem o wydanie ww. zaświadczenia w Niemczech, w związku z czym został naruszony § 8 ww. rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r., co prowadzi do uznania, iż została naruszona procedura postępowania o udzielanie zamówienia publicznego, poprzez uznanie przez Zamawiającego, że przystępujący spełniła warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie przedłożył na piśmie odpowiedzi na odwołanie, lecz w ustnym stanowisku na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego. Odnosząc się do zarzutu pierwszego wskazał w szczególności na kwestie, iż czynności kierownika budowy nie można ograniczać – jak tego oczekuje odwołujący, tylko do etapu faktycznej realizacji przedmiotu zamówienia, ale należy brać pod uwagę także wszelkie czynności związane z przygotowaniem prawidłowej realizacji inwestycji oraz wykonywania czynności związanych z oddaniem do użytkowania zamawiającemu przedmiotu zamówienia. W tym zakresie przedłożył szereg dokumentów potwierdzających, iż pomimo zawarcia umowy o wykonanie zamówienie (w oparciu o które Pan K. wykazuje spełnianie warunku udziału w postępowaniu) w dniu 10 maja 2013 roku Pan K. został zatrudniony dla celów realizacji przedmiotowego kontraktu z dniem 15 kwietnia 2013 roku i do czasu faktycznego

rozpoczęcia robót wykonywał cały szereg czynności przynależnych kierownikowi budowy w zakresie robót przygotowawczych tak, aby możliwe było prawidłowe wykonanie zamówienia. Podobna sytuacja miała miejsce w okresie po zakończeniu robót, a przed odbiorem robót przez zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przedłożenia zamawiającemu przez przystępującego PORR S.A. niewłaściwego dokumentu mającego wykazać niekaralność osoby prokurenta Pana T. podał, że zarzut ten też nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż złożone zaświadczenie o niekaralności należało uznać za prawidłowe. Wskazał, że zarówno z dokumentów złożonych wraz z ofertą, jak i z wyjaśnień przystępującego w sposób jednoznaczny wynika, że pan T. H. jest obywatelem Niemiec, tam zamieszkuje na stałe. Natomiast twierdzenie Odwołującego, iż miejsce zamieszkania Pana T. znajduje się w Katarze nie jest zasadne, gdyż pobyt w Katarze, jest ściśle związany z faktem, iż jako pracownik PORR S.A. został skierowany przez swojego pracodawcę do wykonania prac na terenie Kataru i tym samym tam zamieszkuje czasowo realizując roboty po za granicami kraju w ramach oddelegowania.

Przystępujący w przedłożonym piśmie procesowym poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał między innymi na kwestie, że do obowiązków kierownika budowy należy przyjęcie terenu budowy, przygotowanie odpowiedniego zaplecza, dokonania pewnych ustaleń i uzgodnień tak, aby w odpowiednim czasie roboty realizacyjne mogły zostać rozpoczęte. Podobna sytuacja ma się także, co do kwestii zakończenia robót, gdyż faktycznym okresem zakończenia jest etap odbioru robót, a tutaj miało to miejsce w dniu 29 czerwca 2015r. Ponadto pan K. pełnił funkcje kierownika budowy w zakresie wykonywania robót gwarancyjnych i funkcje te pełnił do 2018r.

Natomiast w zakresie zarzutu drugiego podał, że pan T. jest obywatelem Niemiec, tam posiada stałe miejsce pobytu, pracuje w firmie niemieckiej, która to firma wysłała go do nadzorowania robót przez nią realizowanych. Obecnie Pan T. nadzoruje budowę metra w stolicy kataru Doha, Nadto wątpliwym jest, że Pan T. posiada nieruchomości w Niemczech, w której zamieszkuje, na co wskazuje jego oświadczenie z 13.01.2020r. Przystępujący podkreślił, że zgodnie z prawem Kataru, każda osoba przebywająca na jego terytorium winna przedstawić -wskazać odpowiednim organom adres zamieszkania na okres pobytu. Dlatego też Pan T. musiał mieć ustalony adres na terytorium państwa Katar.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w razie uwzględnienia odwołania to jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w tym postępowaniu.

Izba w wyniku oceny dokumentacji postępowania, stanowisk stron i przystępującego, a także dowodów przedłożonych na rozprawie uznała, że podjęta przez zamawiającego czynność wyboru najkorzystniejszej oferty odpowiada prawu, jest słuszna, a przedstawiona argumentacja i wywodzenie wniosków ze stanu faktycznego znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym. Powyższe ustalenia zamawiającego Izba w pełni podziela.

Dla skutecznego podniesienia zarzutu odwołujący był zobowiązany przedstawić nie tylko określone okoliczności z których wywodził naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, ale przede wszystkim przedłożyć dowody na ich potwierdzenie, czego w wystarczającym zakresie nie uczynił. Aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na złożonych dowodach to dowody te muszą być pewne i kategoryczne - wyrok SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku Sygn. akt XI Ga 692/17.

Przechodząc do oceny zarzutu pierwszego dotyczącego niewykazania przez wybranego wykonawcę, że wskazana osoba na funkcję kierownika budowy spełnia postawione wymagania w SIWZ wskazać należy, że zgodnie z postanowieniem pkt 8.6.2. IDW, Kierownik Budowy winien posiadać co najmniej 36 miesięcy doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej, a także co najmniej 24 miesiące doświadczenia zawodowego na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót w ciągu 120 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, w realizacji jednej inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 60 mln PLN netto.

Osią sporu pomiędzy stronami w zakresie tego zarzutu była kwestia, czy do okresu doświadczenia kierownika budowy należy zaliczyć tylko okres faktycznego kierowania robotami będącymi realizacją zamówienia, czy też mogą wchodzić inne czynności niezbędne do ich wykonania, przed i po zakończeniu robót sensu stricto.

Zauważyć należy, że zakres obowiązków kierownika budowy, jest zdefiniowany w Prawie Budowlanym w szczególności w artykule 21 i 22 ustawy. Do zakresu obowiązków oprócz nadzoru procesu budowy pod względem technicznym należy także wiele kwestii formalnych związanych z prowadzeniem przedsięwzięcia budowlanego, gdyż kierownik budowy ponosi pełną odpowiedzialność za realizację robót i zdarzenia, jakie mogą zaistnieć w trakcie realizacji inwestycji. Podstawowe obowiązki kierownika budowy wymienione w

prawie budowlanym obejmują nie tylko nadzór nad realizacją robót, ale także jest uczestnikiem i wykonawcą szeregu prac przygotowawczych przed i po zakończeniu robót. Rolą kierownika budowy jest zorganizowanie budowy i dbanie o jej należyty przebieg pod względem zgodności z przepisami prawa, bezpieczeństwa i poprawności technicznej.

W przedmiotowym postępowaniu zostało wykazane zarówno przez zamawiającego jak i przystępującego, że kierownik budowy Pan K. został zatrudniony na podstawie umowy już w dniu 15 kwietnia 2013 roku, a więc po wyborze oferty przystępującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz na prawie miesiąc przed podpisaniem umowy o realizację zamówienia. Wskazać należy, że w treści SIWZ zamawiający nie wymagał wykazania od osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, aby okres kierowania budową wynikał tylko z pełnienia funkcji obejmującej techniczne wykonywanie robót budowlanych. Dlatego też za wyrokiem SO w Warszawie z dnia 3 czerwca 2013 roku sygn. akt V Ca 533/13 należy stwierdzić, że niezasadnym jest przywoływanie dla rozstrzygnięcia sprawy kwestii nie ujętych w postanowieniach SIWZ. Zawsze decydujące znaczenie ma analiza sformułowań zawartych w SIWZ.

Podkreślić należy, że żaden z dokumentów (37 szt.) złożonych przez przystępującego na potwierdzenie wykonywania przez ww. kierownika budowy zarówno przed jak i po okresie odpowiadającym prowadzenie prac budowlanych nie został skutecznie zakwestionowany przez odwołującego. Izba nie uznała za zasadny zarzutu odwołującego, iż okres wykonywania funkcji kierownika budowy przez Pana K. winien być liczony dopiero od upływu 30 dni od terminu zgłoszenia do nadzoru budowlanego terminu rozpoczęcia robót tj. najwcześniej 20 lipca 2013r. Podkreślenia wymaga zdaniem Izby fakt, że inwestycja nie była realizowana w procedurze „pozwoleniowej” (z uwagi na jej przedmiot pozwolenie na budowę nie było wymagane). Skutkiem tego był brak prowadzenia dziennika budowy, a także brak obowiązku zgłoszenia kadry kierowniczej do organu nadzoru (którym był właściwy, w tym przypadku opolski Inspektor Nadzoru Budowlanego). W załączonym przez odwołującego do odwołania piśmie WINB w Opolu z dnia 8 listopada 2019 r. wprost wskazano, że *„dla tego typu inwestycji ani przepis art. 41 ust. 4, ani przepis art. 54 ustawy Prawa budowlanego, nie nakładał na inwestora uprzedniego zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, ani też do zawiadomienia tego organu o ich zakończeniu”*.

Nadto nie zostało wykazane, że wskazane przez zamawiającego i przystępującego wykonywane czynności przygotowawcze do rozpoczęcia budowy i jej oddania zamawiającemu nie były konieczne do wykonania przez kierownika budowy. Nadto treść postawionego w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu koresponduje z okresem wykonywania funkcji kierownika budowy, wg zawartej z taką osobą umowy o wykonywanie określonych czynności, a nie wykonywaniem określonych robót. Wobec powyższego Izba

uznała, że stanowisko odwołującego jest próbą nadinterpretacji treści SIWZ, gdyż odwołujący stara się wywodzić możliwość uzyskania doświadczenia biorąc pod uwagę tylko czas faktyczny realizacji robót w terenie.

Z powyższym zarzutem odwołujący powiązał zarzut złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji, które to winny były skutkować wykluczeniem przystępującego z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust.1 pkt 16 i 17 Pzp. Odwołujący wywodził, że przystępujący podał nieprawdziwy okres wykonywania funkcji kierownika budowy przez Pana K. dla wykazania spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. Wskazać należy, iż przystępujący nigdy nie twierdził, że od maja 2013 r. prowadzone były roboty budowlane. Moment faktycznego rozpoczęcia wykonywania robót z punktu widzenia pkt. 8.6.2 IDW jest okolicznością nieistotną dla spełnienia tak sformułowanego w SIWZ warunku. Podobnie sytuacja przedstawia się z okresem (datą) zakończenia inwestycji. Izba uznała, że okres ten nastąpił w dniu 29 czerwca 2015 roku. Nie ulega wątpliwości, że Pan A. K. zajmował stanowisko kierownika budowy począwszy od maja 2013 roku do czerwca 2015 roku i uzyskał wymagane przez zamawiającego 24 miesięczne doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy.

Izba uznała niezasadność zarzutu dotyczącego złożenia przez przystępującego nieprawdziwych informacji, gdyż jak wyżej wykazano przystępujący złożył zamawiającemu prawdziwe informacje. Skoro informacje podane przez przystępującego są informacjami prawdziwymi, znajdującymi potwierdzenie w rzeczywistości i zostały potwierdzone obszernym materiałem dowodowym, nie zmaterializowały się podstawy do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

W zakresie zarzutu drugiego dotyczącego przedstawienia zamawiającemu niewłaściwego dokumentu na wykazanie niekaralności Pana T. H. wskazać należy, że osią sporu w zakresie tego zarzutu była kwestia, czy właściwym było przedstawienie zaświadczenia o niekaralności pana H. wystawionego przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Bonn w Niemczech, czy też takie zaświadczenie winno zostać wystawione przez odpowiedni Urząd Katarze. Odwołujący wywodził, że przystępujący powinien przedłożyć Zamawiającemu dokument wystawiony przez urząd w Katarze (zgodnie z § 8 Rozporządzenia dokumentowego należy przedłożyć dokument wystawiony w miejscu, w którym dana osoba ma swoje miejsce zamieszkania). Okoliczność ta była przedmiotem procedury wyjaśniającej w wyniku której przystępujący przedłożył zamawiającemu dodatkowe wyjaśnienia wraz z pisemnym oświadczeniem Pana H. .

Podkreślić należy, że dla uprawdopodobnienia zasadności podniesionego w tym zakresie zarzutu odwołujący wskazywał na adres podany w rejestrze spółek w Singapurze, gdzie firma PORR utworzyła spółkę PORR CONSTRUCTION PTE i gdzie, jako dyrektora tej spółki

wskazano osobę pana T. . W przedmiotowym wyciągu z rejestru wskazano, iż pan T. jest obywatelem Niemiec, jednakże jako miejsce zamieszkania wskazano adres w Katarze.

Odnosząc się do powyższego Izba uznała, po pierwsze, że niezasadne jest przywoływanie kwestii daczego w rejestrze spółek w Singapurze wpisano, iż miejscem zamieszkania Pana T. jest Doha w Katarze. Po drugie, istotnym jest dla oceny zasadności podniesionego zarzutu kwestia dlaczego Pan T. obecnie zamieszkuje w Katarze. Izba uznała, że innej ocenie podlegałaby sytuacja, gdyby Pan T. wyjechał do Kataru, tam zamieszkał i następnie zatrudnił się w firmie PORR Bau GmbH od sytuacji, kiedy Pan T. wyjechał do Kataru tylko z tego powodu, że został tam skierowany przez pracodawcę do wykonywania czynności pracowniczych.

Tym samym należało uznać, że Pan T. mieszka na terenie Kataru dlatego, że został do tego kraju skierowany przez swojego pracodawcę, a nie dlatego, że ma wolę zamieszkiwać w tym kraju. Oceniając powyższy stan faktyczny oraz obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa, a w szczególności § 8 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126), Izba uznała, że w żaden sposób nie wykazano, iż został spełniony wymóg woli zamieszkiwania Pana T. na terenie Kataru w oderwaniu od jego sytuacji zawodowej. Tym samym przedmiotowy zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w odwołaniu w szczególności w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania o którym mowa w przepisie art. 192 ust.2 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji wyroku orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: