

Sygn. akt: KIO 809/11

**WYROK**  
z dnia 05.05.2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **04.05.2011** r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18.04.2011** r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum firm: 1) Mota-Engil Central Europe S.A (Lider); 2) Mota-Engil Engenharia e Construcao S.A. (partner) z siedziba dla lidera konsorcjum: ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Puławy - Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Marszałka Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy**

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części I, z uwzględnieniem okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu,**

**2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Puławy - Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Marszałka Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum firm: 1) Mota-Engil Central Europe S.A (Lider); 2) Mota-Engil Engenharia e**

**Construcao S.A. (partner) z siedziba dla lidera konsorcjum: ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Gminy Miasto Puławy - Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Marszałka Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy** na rzecz **Konsorcjum firm: 1) Mota-Engil Central Europe S.A (Lider); 2) Mota-Engil Engenhatia e Construcao S.A. (partner) z siedziba dla lidera konsorcjum: ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków** kwotę **23.600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z możliwością składania ofert częściowych prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Zagospodarowanie terenu portu i terenu pobraża rz. Wisy - Część II w Puławach”*, Część I, zostało wszczęte przez Gminę Miasto Puławy - Zarząd Inwestycji Miejskich w Puławach, ul. Marszałka Piłsudskiego 83, 24-100 Puławy zwany dalej: *„Zamawiającym”*, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 19-030159 w dniu 28.01.2011 r.

W dniu 07.04.2011 r. Zamawiający faxem przekazał na podstawie art. 92 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej na wykonanie Części I - Konsorcjum firm: 1) Przedsiębiorstwo Remontowo- Budowlane *„TERMOCHEM”* Sp. z o.o. (Lider); 2) Mostostal *„Puławy”* S.A. (partner) z siedziba dla lidera konsorcjum: Al. 1000-lecia P.P.13, 24-110 Puławy zwane dalej: *„Konsorcjum TERMOCHEM”*. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęło Konsorcjum firm: 1) Mota-Engil Central Europe S.A (Lider); 2) Mota-Engil Engenhata e Construcáo S.A. (partner) z siedziba dla lidera konsorcjum: ul. Wadowicka 8W, 30-415 Kraków zwane dalej: *„Konsorcjum Mota-Engil”* albo *„Odwołującym”*.

W dniu 18.04.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie Konsorcjum Mota-Engil na podstawie art. 180 i nast. Pzp od w/w czynności dla Część I. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 15.04.2011 r. (faxem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu tj. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum TERMOCHEM w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia,
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu tj. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum TERMOCHEM w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
3. Art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum TERMOCHEM, mimo iż Wykonawca ten podlegał

wykluczeniu z postępowania.

Wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Stwierdził, co następuje:

Ad. 1 i 3)

Konsorcjum TERMOCHEM nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz w cz. V.I pkt 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, tj. nie wykonał żadnej roboty budowlanej polegającej na budowie mostu o rozpiętości min. 6 m i udźwigu min. 20 t. Konsorcjum Termochem na potrzeby wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wskazał, iż wykonał 4 inwestycje:

- a) budowę mostu w Puławach (w zakresie dostawy i montażu elementów stalowych pomostu),
- b) remont mostu drogowo - kolejowego w Płocku,
- c) przebudowę wiaduktu kolejowego w Jamielniku oraz
- d) przebudowę wiaduktu drogowego w Dąbrowie Górniczej.

Ad. a)

Jak wynika z załączonych przez Konsorcjum Termochem referencji (ostatni akapit) oraz informacji w ofercie, wykonawca ten nie wykonał budowy mostu w Puławach, lecz jedynie dostarczał i zamontował elementy konstrukcji stalowej pomostu. Na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie informacji dot budowy mostu, Konsorcjum Termochem dołączył referencje wystawione przez GDDKiA Oddział w Lublinie dla zadania „*Budowa I etapu obwodnicy m. Puławy*”, które potwierdzają, że Mostostal Puławy wykonał dostawę i montaż konstrukcji, a w ostatnim zdaniu referencji stwierdza, że: „*Mostostal Puławy jest przygotowany do realizacji zadań z zakresu konstrukcji stalowych dla budownictwa komunikacyjnego*”.

Jak powszechnie zaś wiadomo, pomost jest jedynie jednym w wielu elementów mostu, na który składają się: jeszcze fundamenty, przyczółki, podpory, pale, wykopy, roboty ziemne i inne. Sam montaż konstrukcji stalowej pomostu zaś był jedynie jedną z wielu czynności jakie należało wykonać w celu budowy pomostu, takich jak położenie płyty z betonu i naniesienie nawierzchni jezdni (warstwy dolnej oraz warstwy ścieralnej), a które to roboty wykonane zostało przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Mostowych Mosty Łódź SA, Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH i Vistal Gdynia. (dowód: informacja ze strony internetowej GDDKiA).

Mając na uwadze, iż zgodnie z wymogami Zamawiającego, by spełnić wymóg posiadania wiedzy i doświadczenia, wykonawca miał wykonać budowę całego mostu,

wykonanie czynności przez Konsorcjum TERMOCHEM polegających na montażu konstrukcji stalowej w sposób oczywisty nie spełnia tego warunku.

W tym stanie Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, zaniechawszy wykluczenia tego wykonawcy, uznając że przedmiotowa inwestycja spełnia wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Ad b)

Również remont mostu drogowo - kolejowego w Płocku nie spełnia wymogu Zamawiającego, wynikającego z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz w cz. V.I pkt 4 SIWZ.

Po pierwsze, jak wynika z oświadczenia Konsorcjum Termochem przedmiotem inwestycji nie była budowa nowego mostu lecz jedynie remont. Zgodnie zaś z art. 3 pkt 6 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 nr 243 poz. 1623 ze zm.) - zwanej dalej „Pb” - budową jest wykonanie, odbudowa, rozbudowa i nadbudowa obiektu budowlanego. Remont zaś - stosownie do art. 3 pkt 7 Pb - stanowi element innej, nie pokrywającej się znaczeniowo z budową kategorii tj. robót budowlanych. Również w znaczeniu potocznym pojęcia te nie pokrywają się ze sobą. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego Wydawnictwa Naukowego PWN SA remontem: jest „*doprowadzenie jakiegoś budynku lub urządzenia do stanu używalności*”, budową: zaś jest „*budowanie domu, mostu, drogi itp.; miejsce gdzie trwają takie prace; tworzenie, organizowanie czegoś*”. W świetle obu definicji, nie ulega wątpliwości, iż intencją Zamawiającego było aby wykonawca spełniający wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia doprowadził swoim działaniem do wzniesienia nowego mostu, nie zaś jedynie do poprawy stanu już istniejącego obiektu.

Po drugie, jak wynika z oświadczenia Konsorcjum Termochem, wykonawca ten nie wykonał ogółu prac remontowych (tj. dotyczących całego obiektu), lecz jedynie w zakresie przęseł stalowych, stanowiących wycinek całego mostu.

W tym stanie Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, zaniechawszy wykluczenia tego wykonawcy, uznając że przedmiotowa inwestycja spełnia wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Ad. c)

Odwolujący *zarzuca*, iż przebudowa wiaduktu w kolejowego w Jamielniku również nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego dotyczącego niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Po pierwsze, przedmiotem tej inwestycji był wiadukt, nie zaś most, tak w znaczeniu prawnym, jak w znaczeniu potocznym pojęcia te obejmują całkowicie inne desygnaty. Zgodnie z art. 3 pkt 3 Pb, zarówno most jak i wiadukt są odrębnymi typami obiektów budowlanych. Również ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2011 r. nr 3, poz. 1 ze zm.) w art. 4 pkt 13 definiując zbiorcze pojęcie: „*obiekty mostowego*”

wyraźnie rozróżnia pojęcie mostu od pojęcia wiaduktu. Z rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie, również wyraźnie rozróżniającego te dwa typy obiektów budowlanych, wynika, iż oprócz szeregu innych wymagań technicznych jakie stawia się obu obiektom, podstawowym elementem różnicującym je jest okoliczność, iż mosty buduje się nad rzekami (ewentualnie innymi przeszkodami wodnymi), zaś wiadukty nad drogami i torami kolejowymi. Powoduje to, że przy wznoszeniu takich obiektów panuje zgoła odmienna specyfika, powodująca, iż wykonawca realizujący wiadukt nie nabywa - z uwagi na brak prac związanych przeszkodą wodną - doświadczenia potrzebnego do wzniesienia mostu.

Również w znaczeniu potocznym pojęcia mostu i wiaduktu odnosi się do zupełnie innych obiektów budowlanych. Zgodnie z definicją słownikową PWN mostem jest „konstrukcja nadwodna łącząca brzegi rzeki, jeziora, zatoki itp., umożliwiająca przedostanie się na drugi brzeg”, wiaduktem zaś „przeprawa pozwalająca na pokonanie każdej przeszkody typu dolina, wąwóz, inna droga kołowa, tory kolejowe, z wyłączeniem przeszkód wodnych (do ich pokonania służą mosty)” (źródło: <http://pl.wikipedia.org/wiki/wiadukt>).

Mając zatem na uwadze, iż przedmiotem niniejszego zamówienia jest budowa mostu na rzece Wiśle, Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp uznając doświadczenie Konsorcjum Termochem zdobyte przy pracach związanych z wiaduktem.

Po drugie, jak wynika z oświadczenia Konsorcjum Termochem, przedmiotem prac tego wykonawcy była przebudowa wiaduktu, nie zaś budowa obiektu. Zgodnie z art. 3 pkt 7 Pb budowa i przebudowa są odrębnymi kategoriami robót budowlanych. Zgodnie z punktem 7a art. 3 Pb przebudową jest jedynie „ wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów”, co powoduje, że nie może ona być utożsamiana z pojęciem budowy.

Po trzecie, jak wynika z oświadczenia Konsorcjum Termochem, a także referencji i załączonej do odwołania referencji GDDKiA zakres prac Konsorcjum Termochem obejmował montaż i dostawę konstrukcji stalowych. Jak wykazano już powyżej z oczywistych względów zakres tych prac nie dotyczy ogółu obiektu. Odwołujący wskazuje przy tym, iż podmiotem, który wykonał ww. przebudowę wiaduktu był Odwołujący Mota-Engil Central Europę SA (poprzednie brzmienie firmy Mota-Engil Polska SA), zaś Mostostal Puławy SA jedynie podwykonawcą w zakresie montażu części stalowych. Zatem, to Odwołujący jest jedynym podmiotem mogącym legitymować się doświadczeniem zdobytym przy realizacji całej przedmiotowej inwestycji. (dowód: list referencyjny GDDKiA Oddział w Lublinie z 18.02.2009 r.).

Odwołujący wskazuje na marginesie, iż Konsorcjum Termochem, wyżej opisaną „tatykę”, polegającą na przedstawieniu referencji odnoszących się do całej danej inwestycji, w sytuacji, gdy wykonał on część robót, zastosował również wykazując wykonanie pozostałych wskazanych w ofercie inwestycji.

W tym stanie Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, zaniechawszy wykluczenia tego wykonawcy, uznając że przedmiotowa inwestycja spełnia wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Ad. d)

Odwołujący zarzuca również, iż także modernizacja wiaduktu nad ul. Jamki w Dąbrowie Górniczej nie spełnia wymogów Zamawiającego, co powoduje, że nie wykazuje ona uzyskania przez Konsorcjum Termochem niezbędnej wiedzy i doświadczenia potrzebnych do wykonania niniejszego zamówienia.

Mając na uwadze przedstawioną wyżej argumentację, Odwołujący ogranicza się jedynie do wskazania, iż wiadukt nie jest mostem, zaś modernizacja nie stanowi budowy. Wskazać przy tym należy, iż tak samo jak w przypadku pozostałych inwestycji przedstawionych przez Konsorcjum Termochem, wykonawca ten wykonał jedynie dostawę elementów stalowych, nie wykonując całego zadania.

W tym stanie Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, zaniechawszy wykluczenia tego wykonawcy, uznając że przedmiotowa inwestycja spełnia wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Ad. II i III)

Termochem nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp i cz. V.2 pkt 4. Zamawiający wymagał, ażeby wykonawca dysponował kierownikiem robót branży mostowej posiadającym doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi przy realizacji co najmniej jednego mostu. Jak wynika zaś z referencji zaproponowanego przez Konsorcjum Termochem kierownika budowy pana Andrzeja M, posiada on jedynie doświadczenie przy prowadzeniu „robót montażowych i antykorozyjnych” (most w Chamowie, Pisz, Barczewie) oraz „roboty remontowe” (most na Wiśle).

Mając na uwadze, że wymogiem Zamawiającego było posiadanie doświadczenia przy „realizacji” mostu, a więc budowie mostu, niewystarczające jest doświadczenie zdobyte przy pracach montażowych (zdobytych jedynie przy montażu elementów stalowych, a nie przy wznoszeniu całej konstrukcji mostu). Zgodnie z art. 3 ust. 7 Pb tak montaż jak i remont stanowią odrębne od budowy kategorie robót budowlanych i nie mogą być z nią utożsamiane.

W tym stanie Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, zaniechawszy wykluczenia tego wykonawcy, uznając że Konsorcjum Termochem

dysponuje osobą zdolną do wykonania zamówienia w postaci kierownika robót branży mostowej.

Zamawiający w dniu 18.04.2011 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 02.05.2011 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu na posiedzeniu z udziałem stron (04.05.2011 r.). Zamawiający wskazał na zbieżność znaczeń „mostu” i „wiaduktu”, w konsekwencji bez znaczenia jest czy przedmiotem wykazywanych prac jest „most”, czy też „wiadukt”. Jedyna różnica to most jest przeprawą przez przeszkodę wodną, zaś wiadukt jest przeprawą przez pozostałe przeszkody. Obie konstrukcje wykonywane są właściwie w ten sam sposób – zakres prac obejmuje wykonanie fundamentów, przyczółków, podpór, pali, wykopów, innych robót ziemnych i pomostu – obejmującego konstrukcje stalową oraz naniesienie pozostałych elementów (drogi lub torów kolejowych). W obu przypadkach chodzi o tożsamy z punktu widzenia konstrukcyjnego obiekt inżynierski faktycznie wykonywany w ten sam sposób. Jedyną różnicą jest sposób wykonania podpór. W przypadku mostów podpory muszą być montowane w styczności z wodą, w odróżnieniu od wiaduktów. Stwierdził, że w przedmiotowym wypadku, wskazane różnice są bez znaczenia albowiem w przypadku omawianej konstrukcji nie będzie miało miejsca wznoszenie podpory w wodzie. Z uwagi na niewielką długość mostku – prace ograniczyć się muszą do wybudowania przyczółków i montażu niewielkiej konstrukcji stalowej pomiędzy nimi. Z dokumentacji projektowej wynika de facto, że wznoszony obiekt jest w istocie realizowany jak wiadukt. Wykonanie przyczółków oraz montaż konstrukcji stalowej odbywać się będzie bez styczności z wodą, a wznoszony obiekt będzie usytuowany na trasie istniejącej drogi rozdzielającej dwa zbiorniki wodne. Najpierw zostaną wykonane przyczółki, konstrukcja stalowa i jezdnia, a dopiero potem rów pod tym obiektem łączący oba istniejące zbiorniki wodne. W konsekwencji uznaje adekwatność doświadczenia w budowie zarówno mostu, jak i wiaduktu. Nie zgadza się także w kwestii remontu i przebudowy, uznaje ich adekwatność, pod warunkiem, iż wykonywane na tych obiektach prace pozwalają przyjąć, iż dany Wykonawca jest w stanie wykonać prace objęte zamówieniem. Niewątpliwie wybrany Wykonawca wykonywał różne prace na obiektach zarówno wznoszonych, jak i remontowanych, czy też przebudowanych. Zakres tych prac, pozwala uznać, iż dysponuje on niezbędną wiedzą i doświadczeniem umożliwiającym wykonanie obiektu, który jest budowa niewielkiej przeprawy w porcie usytuowanym nad brzegiem rzeki Wisły. Już sam ich rozmiar pozwala uznać, że wybrany Wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie.



Odnosnie inwestycji w Dąbrowie Górniczej wskazuje, że *de facto* była to wzniesienie obiektu od podstaw. Względem drugiego zarzut, Zamawiający stwierdził, że w jego ocenie, osoba, która nadzorowała tylko niektóre prace przy wznoszeniu lub modernizacji danego typu obiektu inżynierskiego posiada kwalifikacje do kierowania tego typu robotami. Za wystarczające uznać należy legitymowanie się kierowaniem także części prac przy realizacji tego typu obiektu. Zamawiający nie określił jakiego rodzaju prace miałby nadzorować kierownik robót, wskazał jedynie, że ta osoba ma dysponować doświadczeniem przy realizacji mostu. Zatrudniani kierownicy robót nadzorują zakres robót, jaki realizowany jest przez podmiot wykonujący prace, nigdy nie pełni tej roli w toku całej inwestycji. Nie wszystkie prace związane z realizacją mostu będą nadzorowane wyłącznie przez kierownika robót w branży mostowej (prace związane z budową nawierzchni mostu – kierownik robót branży drogowej). Ponadto, wskazał, że Wykonawca wybrany z własnej inicjatywy wykazał się dokumentami potwierdzającymi doświadczenie podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie, jednocześnie złożył oświadczenie w trybie art. 26 ust. 2b Pzp. W wypadku uwzględnienia odwołania i powtórnej oceny ofert musiałby niniejsze dokumenty uwzględnić, gdyż ponowne wzywanie do uzupełnienia nie jest w takiej sytuacji prawnie zakazane. Przy zauważeniu, że wobec ich przedłożenia byłoby to bezprzedmiotowe.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Konsorcjum TERMOCHEM, wezwaniem z dnia 29.03.2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, odpowiedzią Konsorcjum TERMOCHEM z dnia 05.04.2011 r. wraz z załącznikami (16 sztuk), zawiadomieniem z dnia 07.04.2011 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej na wykonanie Części I, odwołaniem wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie Zamawiającego wraz z załącznikami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu oceny ofert, zaraz po ofercie uznanej za najkorzystniejszą, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt:

KIO 809/11, postanowień SIWZ, oferty Konsorcjum TERMOCHEM, wezwania z dnia 29.03.2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, odpowiedzi Konsorcjum TERMOCHEM z dnia 05.04.2011 r. wraz z załącznikami (16 sztuk), zawiadomienia z dnia 07.04.2011 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej na wykonanie Części I, odwołania wraz z załącznikami (informacja ze strony internetowej GDDKiA oraz list referencyjny GDDKiA Oddział w Lublinie z 18.02.2009 r.), odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego.

Izba nie dopuściła, jak dowodów w sprawie załączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentów uzupełnionych samodzielnie przez Wykonawcę wybranego. Po pierwsze, niniejsze dokumenty nie stanowią części oferty zostały samodzielnie uzupełnione bez wezwania, a niniejszy Wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego, po drugie z uwagi na wyczerpanie trybu wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, który ma charakter jednokrotny, nie ma możliwości sanowania oferty wybranego Wykonawcy w tym trybie. Izba wskazuje, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter jednokrotny w toku całego postępowania przetargowego, stanowi wyjątek i nie może być stosowane powtórnie w tym samym zakresie. Wezwanie z dnia 29.03.2011 r. miało miejsce w zakresie dokumentów na potwierdzenie wymaganej wiedzy i doświadczenia względem m.in. postanowienia w cz. V. I pkt 4 SIWZ oraz dokumentów na potwierdzenie dysponowania odpowiednim osobami zdolnymi do wykonania zamówienia m.in. cz. V. 2 pkt 4 SIWZ, w konsekwencji nie ma żadnych dopuszczalnych prawnie działań sanacyjnych. Twierdzenia Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie są błędne i świadczą o niezrozumieniu instytucji wynikającej z art. 26 ust. 3 Pzp. Z powtórzeniem czynności badania i oceny ofert w żadnym wypadku nie wiąże się ponowne wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, w wypadku wyczerpania niniejszej instytucji, jak w przedmiotowym stanie faktycznym. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czy też powtórzenie badania i oceny ofert w tym wypadku w części I, nie może prowadzić do ponownego stosowania trybu wynikającego z art. 26 ust.3 Pzp, w sytuacji jego wyczerpania, czy też nie nakazania jego przez Izbę. Nie ma tutaj miejsce żadne automatyczne „anulowanie” wcześniejszego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie stanowiące także załączniki odpowiedzi na odwołanie: wyciągi opisu technicznego do projektu wykonawczego zagospodarowania terenu portu w Puławach: Mostu Zwodzonego – Część Konstrukcyjna i Mostowa oraz Roboty Czerpalne – Część Hydrotechniczna, jak i załączone przekroje (5 sztuk) oraz fragment mapy zagospodarowania terenu portu w Puławach.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu, tj. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum TERMOCHEM w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia, Izba uznała, że w/w zarzut został potwierdzony.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający w cz. V. I pkt 4 SIWZ wskazał opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia określając, m.in. że Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej: (pkt 4) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie mostu o rozpiętości min. 6 m i udźwigu min. 20 T. W ramach cz. VI. I pkt 1 ppkt 2 SIWZ Zamawiający określił, że w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust.1 Pzp, Zamawiający żąda m.in. wykazu robót budowlanych (Załącznik „Wykaz robót”) w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Konsorcjum TERMOCHEM w ramach złożonej oferty przedłożyło Wykaz robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat (str. od 15 do 21 oferty). Wykazał w nim na potwierdzenie przywołanego powyżej wymogu: w poz. 5 – Budowę I etapu obwodnicy m. Puławy o dł. 12. 71 km wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach o dł. 1038 m, w poz. 6 – Kompleksowy remont mostu drogowo-kolejowego im. Legionów Marszałka Piłsudskiego przez rz. Wisłę w Płocku, w poz. 7 – przebudowę wiaduktu drogowego nad linia kolejową relacji Skierniewice Łuków w km 54+095 dr. kraj. nr 76 w m. Jamielnik oraz w poz. 8 – modernizację – przebudowę wiaduktu drogowego w ciągu dr. kraj. nr 94 nad ul. Jamki w Dąbrowie Górniczej. Załączono także stosowne dokumenty na potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Odnośnie poz. 5 – referencje z 04.03.2009 r. (str. 38 oferty), względem poz. 6 – list referencyjny z 09.02.2007 r. ( str. 37-38 oferty). Odnośnie poz. 7 – list referencyjny z 18.05.2009 r. (str. 39 oferty), względem poz. 8 – list referencyjny z 11.08.2008 r. (str. 41-42 oferty).

W ramach wezwania z dnia 29.03.2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, Zamawiający określił, że wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych w toku postępowania, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia, tj. wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia ofert jest krótszy – w tym okresie co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie mostu o rozpiętości min. 6 m i udźwigu min. 20 T. Wyjaśnił, że z załączonych do oferty dokumentów (załącznik „Wykaz robót”, referencje) Zamawiający nie może jednoznacznie ocenić części warunku dotyczącego rozpiętości i udźwigu mostu. Wnosił o wyjaśnienie jaka jest rozpiętość i udźwig wybudowanego mostu bądź przedstawienie innej roboty budowlanej (na załączonym do SIWZ formularzu „Wykaz robót”) w pełni spełniającej ww. warunek Zamawiającego wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że robota została wykonana zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona (str.1 pisma).

W ramach dokonanego uzupełnienia – odpowiedź z dnia 05.04.2011 r. – Konsorcjum TERMOCHEM przedłożyło zaktualizowany załącznik: „Wykaz robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat” wskazując, że w odpowiedzi na wezwanie w zakresie wskazanym powyżej wykazało inwestycje w poz. 5 (Budowę I etapu obwodnicy m. Puławy o dł. 12. 71 km wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach o dł. 1038 m), 6 (Przebudowę wiaduktu drogowego nad linia kolejową relacji Skierniewice Łuków w km 54+095 dr. kraj. nr 76 w m. Jamielnik) i 7 (Przebudowę wiaduktu drogowego w ciągu dr. kraj. nr 94 nad ul. Jamki w Dąbrowie Górniczej). Dodatkowo załączyło względem poz. 5 – list referencyjny z dnia 11.03.2011 r., poz. 6 – potwierdzenie co do rozpiętości i obciążenia wraz z protokołem odbioru częściowego), zaś poz. 7 także - potwierdzenie co do rozpiętości i obciążenia wraz z protokołem odbioru ostatecznego robót.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje na konieczność ścisłej interpretacji postanowień SIWZ (cz. V.I pkt 4). W przedmiotowym wypadku, jednoznacznie jest mowa tylko i wyłącznie o budowie mostu. Izba rozumie intencje Zamawiającego, jednakże nie zostały one w żaden sposób wyartykułowane na etapie poprzedzającym składanie ofert. Dopiero na rozprawie Zamawiający *de facto* ujawnił, że dopuszczał możliwość wykazania się szerszym doświadczeniem niż wynikało to literalnie z postanowień SIWZ, a więc przebudową, remontem, tudzież modernizacją, i to nie tylko mostu, ale i wiaduktu. Izba, podnosi, że Zamawiający przywoływał załączone do odpowiedzi na odwołanie wyciągi z projektu wykonawczego oraz fragment mapy zagospodarowania terenu portu w Puławach na okoliczność możliwości wykazywania szerszego doświadczenia, jednakże ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani też w przywoływanych postanowieniach SIWZ nie ma o tym mowy.

W konsekwencji niniejsze dowody, Izba uznała za bez znaczenia dla przedmiotu sporu. Jednoznaczne wskazanie budowy mostu nie dopuszczało jakiegokolwiek odmiennej interpretacji w tym zakresie, także ewentualne pytania mogły wydawać się bezprzedmiotowe. Nie można na etapie składania ofert, adekwatnie do nich, przyjmować wykładnie SIWZ zmieniającą *post factum* jej postanowienia. Zamawiający winien na etapie SIWZ sformułować postanowienia SIWZ gwarantujące należyłą realizację jego zamówienia, nie może jednakże czynić tego podczas badania i oceny ofert, czy też rozprawy, uznając, że gwarancja należytej realizacji zamówienia „wszystko usprawiedliwia”. Określone jednoznaczne wymogi SIWZ stanowią określone kryteria, od których uczestnicy uzależniają złożenie oferty, gdyby postanowienia SIWZ brzmiały zgodnie z intencjami przedstawionymi na rozprawie, nie można wykluczyć udziału także innych podmiotów. Określone postanowienia SIWZ są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania, jeśli któryś z wykonawców zamierza wykazywać wymaganą wiedzę i doświadczenie w odmienny sposób niż wynika to wprost z postanowień SIWZ, winien w pierwszej kolejności uzyskać akceptację w tym zakresie Zamawiającego, tudzież spowodować stosowną zmianę postanowień SIWZ.

Po drugie, Izba wskazuje, że brak było jakichkolwiek przeszkód do tego (potwierdził to faktycznie Zamawiający na rozprawie), aby na etapie SIWZ, zamiast budowy mostu wymagać budowy obiektu mostowego, w ten sposób Wykonawcy mogliby wykazać się doświadczeniem nie tylko w budowie mostu, ale także wiaduktu, co jednakże nie nastąpiło. Wyjaśnienia udzielone w tym zakresie na rozprawie przez Zamawiającego są w ocenie Izby, nieprzekonywające. Należy zauważyć, że dostrzegło powyższą kwestię Konsorcjum TERMOCHEM, gdyż w ramach uzupełnienia do inwestycji w Jamielniku i Dąbrowie Górniczej, używa celowo w swoich potwierdzeniach co do rozpiętości i obciążenia sformułowania szerszego niż użyty w postanowieniach SIWZ – tj. sformułowania obiekt mostowy. W konsekwencji, wobec ścisłego wskazania tylko i wyłącznie na budowę mostu, nie można wykazać się wiaduktem, tym bardziej gdy nie jest to jego budowa, lecz przebudowa (w obu wypadkach wskazanych powyżej). Definicje z art. 3 pkt 6 i 7 Pb różnicują jednoznacznie ich desygnaty. Argumentację w tym zakresie Odwołującego, tak z odwołania, jak i rozprawy, Izba podzieliła w pełni. Kwestie przytoczone powyżej, w ocenie Izby mają charakter kluczowy, w konsekwencji argumenty Zamawiającego odnośnie skali wykazywanych inwestycji są bez znaczenia dla przedmiotu sporu. Dodatkowo Izba zauważa, że w toku rozprawy bezspornie Zamawiający przyznał, że ścianka szczelna będzie zbudowana u podstawy przyczółka, obszar objęty inwestycją ma charakter zalewowy (str. 19 projektu wykonawczego), zaś most będzie przebiegał na etapie końcowym przez połączenie wodne łączące dwa zbiorniki wodne.

Po trzecie, w kwestii - Kompleksowego remontu mostu drogowo-kolejowego im. Legionów Marszałka Piłsudskiego przez rz. Wisłę w Płocku, Izba uznała, że zasadnie Odwołujący, uznał, że Konsorcjum TERMOCHEM, aktualizując wykaz robót (uzupełnienie z dnia 05.04.2011 r.) wycofało niniejsza pozycje z jego zakresu. W konsekwencji zarzut, w tym zakresie jest bezprzedmiotowy.

Po czwarte, odnośnie budowy I etapu obwodnicy m. Puławy o d. 12,71 km wraz z budową nowego mostu przez rz. Wisłę w Puławach o dł. 1038 m, Izba wskazuje, że list referencyjny załączony w ramach uzupełnienia pismem z dnia 05.04.2011 r. odnosi się tylko i wyłącznie do doświadczenia w zakresie realizacji zadań z zakresu konstrukcji stalowych dla budownictwa komunikacyjnego. W ocenie Izby, modernizacja, rozbudowa czy przebudowa bez względu na to, czego dotyczy, zazwyczaj odnosi się do części budynku czy rzeczy, nie do całości w odróżnieniu od budowy, która ma charakter kompleksowy (podobnie wyrok KIO z dnia 19.04.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 461/10). W konsekwencji, wobec realizacji przez członka Konsorcjum TERMOCHEM, jedynie części prac budowlanych, jako podwykonawca, nie można uznać, że wykazano się budową mostu przez rz. Wisłę w Puławach. Odmienne byłoby, gdyby dany Wykonawca był członkiem konsorcjum, które realizowało przedmiotową inwestycję, co jednakowoż nie miało miejsca.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie zastosowania tego przepisu, tj. zaniechanie wykluczenia Konsorcjum TERMOCHEM w sytuacji gdy wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Izba uznała, że w/w zarzut nie został potwierdzony.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający w cz. V. 2 pkt 4 SIWZ określił opis sposób dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia. Stwierdził, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi doświadczenie, wykształcenie i kwalifikacje zawodowe odpowiednie do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, tj. co najmniej: (pkt 4) jedną osobą, która będzie pełnić funkcję Kierownika robót branży mostowej, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności mostowej w zakresie drogowych obiektów inżynierskich oraz doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi przy realizacji co najmniej 1 mostu. W ramach cz. VI. 1 pkt 3 SIWZ Zamawiający określił, że w celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust.1 Pzp, żąda m.in. wykazu osób (Załączniki: „Wykaz osób” oraz „Załącznik do

formularza – Wykaz osób”), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Konsorcjum TERMOCHEM załączyło stosowny Wykaz osób (str. 77 oferty). W jego ramach wskazano w poz. 1 i 4 – pana Jana Andrzeja M, jako kierownika budowy oraz kierownika robót branży mostowej. Załączono uprawnienia budowlane Nr 305/Lb/200 z dnia 21.06.2000 r. do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (str. 79 oferty) oraz zaświadczenie z Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Lublinie z dnia 19.01.2011 r. (str. 81 oferty). Ponadto, załączono Załącznik do formularza – Wykaz osób – odnośnie wskazanej wyżej osoby – na stanowisku Kierownika robót branży mostowej (str. 99 oferty) zawierający doświadczenie w ramach 5 – ciu inwestycji. W ramach wezwania z dnia 29.03.2011 r. Zamawiający wezwał do złożenia także brakującego dokumentu – „Załącznik do formularza – Wykaz osób” – potwierdzającego, że osoba wskazana w załączniku „Wykaz osób” do pełnienia funkcji Kierownika budowy – pan Jan Andrzej M posiada co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Kierownika Budowy (str. 3 pisma).

W ramach dokonanego uzupełnienia – wyjaśniono, że wskazana osoba ma 8 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy, a ponadto przedłożono Załącznik do formularza – Wykaz osób (załącznik nr 7) oraz zaktualizowany wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (załącznika nr 11). W pierwszym wypadku wskazano, że informację na temat doświadczenia zawodowego osoby wskazanej w załączniku – Wykaz osób na stanowisku Kierownika robót branży konstrukcyjno-budowlanej (5 inwestycji).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje, tak jak w odniesieniu do poprzedniego zarzutu, na konieczność ścisłej interpretacji postanowień SIWZ, tj. (cz. V. 2. pkt 4). W odniesieniu do wykazanego doświadczenia pana Jana Andrzeja M, wszelka wykładnia rozszerzająca jest w ocenie Izby niedopuszczalna. W konsekwencji, należy uznać, że z postanowień SIWZ wskazanych powyżej nie wynika, że osoba wykazywana do pełnienia funkcji Kierownika robót branży mostowej winna dysponować doświadczeniem w kierowaniu robotami budowlanymi przy budowie mostu „od początku do końca”. W ocenie Izby, na ich podstawie można uznać, że wystarczające było wykazanie, że osoba wskazana dysponowała doświadczeniem w kierowaniu robotami budowlanymi w dowolnym zakresie

przy realizacji co najmniej I mostu, w tym także w zakresie robót montażowych, antykorozyjnych, czy też remontowych. Należy w tym miejscu zauważyć, że Zamawiający nie zdefiniował co rozumie przez „realizację”, w konsekwencji, biorąc pod uwagę ukształtowaną przez orzecznictwo zasadę, że niejasne postanowienia SIWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść Wykonawców, brak jest podstaw do uznania, że chodzi w tym wypadku tylko i wyłącznie o budowę mostu, a nie przebudowę, rozbudowę, czy też remont, tudzież modernizację. Skoro nie musiała to być wyłącznie budowa, tym bardziej nie można mówić o konieczności dysponowania doświadczeniem w kierowaniu robotami budowlanymi przy budowie mostu „od początku do końca”.

Po drugie, Izba dodatkowo wskazuje, że argumentacja Odwołującego z rozprawy, że interpretacja w ramach niniejszego zarzutu wynikła niejako w oparciu o postanowienia SIWZ, dotyczącego poprzedniego zarzutu (cz. V.I pkt 4), także nie może się ostać. Należy bowiem przyjąć, że punkt widzenia Odwołującego – powiązanie z budową, kompleksowo od początku do końca, jest interpretacją rozszerzającą, korzystną dla strony którą reprezentuje. W ocenie Izby, argumentacja Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie oraz rozprawy, potwierdza celowy charakter takich, a nie innych postanowień SIWZ przynajmniej w zakresie braku konieczności wykazywania się doświadczeniem w realizacji mostu „od początku do końca”. Odmienne stanowisko w tym zakresie Odwołującego winno być uznane jako „czysto” polemiczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba uznała, że potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Jednocześnie, w toku powtórzonych czynności badania i oceny ofert dla części I, Zamawiający winien uwzględnić okoliczności i wynikające z nich konsekwencje wskazane w uzasadnieniu, z tym że wobec wyczerpania trybu wynikającego z art. 26 ust.3 Pzp, nie jest możliwe wezwania Konsorcjum TERMOCHEM do uzupełnienia oferty w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia (cz. V.I pkt 4 SIWZ). Izba wskazuje w tym zakresie na argumentację ze str. 8 uzasadnienia powyżej.



O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) zgodnie z przedłożoną kopia faktury VAT (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....