

Sygn. akt KIO 1156/10

WYROK
z dnia 25 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 10 czerwca 2010 r. przez **BUD - INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice,**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V. (Holandia), adres dla pełnomocnika: Ziębicka 35, 60-164 Poznań** zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża BUD - INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **BUD - INVENT Sp. z o.o., ul. Filtrowa 67 bud. D lok. 111, 02-055 Warszawa,** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Katowicach**.

Przewodniczący

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Miasto Katowice prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji pn. „Międzynarodowe Centrum Kongresowe w Katowicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 roku pod poz. 2010/ S 62 – 092174.

Odwołujący - Bud - Invent Sp. z o.o. wniósł w dniu 10 czerwca 2010 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność zamawiającego polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz Grontmij Nederland B.V. z dnia 28 maja 2010 roku, o której powziął informację w dniu 31 maja 2010 roku,

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że:

1. konsorcjum Grontmij nie wykazało wymaganego w siwz doświadczenia zawodowego. Żadna z dwóch usług wykazanych przez konsorcjum nie spełnia wymaganego doświadczenia. Z treści referencji dla usługi dotyczącej inwestycji „Budowa i odbudowa szpitala Genre w Apeldoorn” wystawionych w styczniu 2010 r. wynika, że Grontmij Nederland B. V. zrealizował prace, które obejmowały: weryfikację projektu technicznego oraz nadzór nad robotami budowlanymi. Zdaniem odwołującego taki zakres czynności jest znacznie węższy od „pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu” i nie pokrywa się z zakresem znaczeniowym pojęcia „usługa Inżyniera Kontraktu”. Odwołujący podniósł, że postanowienia siwz, zwłaszcza te dotyczące warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia mogą być interpretowane jedynie w sposób literalny. Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia w wykonywaniu usługi inżyniera kontraktu nie zaś usług w pewnym stopniu podobnych do polegającej na pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu.

Z treści referencji dotyczącej inwestycji Projekt Oosterdokkseiland w Amsterdamie wystawionych w dniu 21 września 2009 r., wynika, że usługa wykonana przez Grontmij Nederland B. V. obejmowała: koordynację przygotowania planu, wsparcie w zakresie przygotowania do przetargu, sprawowanie kierownictwa i nadzoru w fazie realizacji odnośnie części 0 (przestrzeń parkingowa), części 1 (City – Inn wraz z

wyposażeniem), części 2 (przestrzeń biurowa i gastronomiczna oraz supermarket), części 3 (przestrzeń biurowa, mieszkalna i komercyjna).

Odwołujący wskazał, że zakres usługi obejmował co prawda zarządzanie i nadzór, ale brak podstaw do przyjęcia że zakres owego zarządzania i nadzoru pokrywał się z zakresem znaczeniowym pojęcia „usługa inżyniera kontraktu”. Usługa inżyniera kontraktu to nie tylko sprawowanie kontroli technicznej nad realizacją inwestycji, lecz - zarządzanie i nadzór nad inwestycją (nie tylko w kwestiach technicznych, ale i np. w zakresie spraw organizacyjnych, czy spraw związanych z rozliczeniami), mające na celu zapewnienia należytego jej przebiegu.

Niezależnie od powyższego odwołujący, kwestionując referencje dotyczące inwestycji Projekt Oosterdokkseiland w Amsterdamie wskazał, że:

- a. zostały one wystawione w dniu 21 września 2009 roku, a zgodnie z wykazem wykonanych usług realizacja tej inwestycji zakończyła się 15 marca 2010 roku, a więc po ich wystawieniu.
 - b. inwestycja Projekt Oosterdokkseiland w Amsterdamie nie została dotąd zakończona, przedmiotem zamówienia nie są świadczenia okresowe lub ciągłe.
 - c. ze złożonego wykazu wynika, że inwestycja Projekt Oosterdokkseiland w Amsterdamie została zakończona, co jest niezgodne z e stanem faktycznym i stanowi podstawę do przyjęcia, że zostały złożone nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.
2. podany w ofercie konsorcjum termin realizacji zamówienia jest niezgodny z treścią siwz, zamawiający wymagał zakończenia realizacji na 30 listopada 2012 roku, tymczasem w ofercie podano 30 listopada 2010 roku. Z dokumentacji postępowania wynika, że komisja przetargowa uznała ta niezgodność za „oczywistą omyłkę pisarską” , opierając się na okoliczności, że z tego samego dokumentu (pkt 1 a) wynika, że zamówienia zostanie wykonane w przewidywanym okresie 29 miesięcy i cena ofertowa jest wyliczona za okres 29 miesięcy tj. do 30.11.2012 roku. Odwołujący powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołu Arbitrów a także Sądu Okręgowego wskazał, że niezgodność ta nie można traktować jako oczywistą omyłkę pisarską. Podniósł także, iż nie może być ona uznana za oczywistą omyłkę rachunkową, gdyż nie dotyczy działań matematycznych. Niezgodność ta dotyczy przyszłego zobowiązania, zatem jej usunięcie spowodowałoby istotną zmianę w treści oferty. Wskazany pkt 1 a, gdzie wskazano na okres realizacji 29 miesięcy nie ma charakteru wiążącego, przez użycie słów „przewidywany” jest szacunkowym okresem.
3. załączone do oferty uprawnienia pana Adama W. wyznaczonego na stanowisko inspektora nadzoru branży telekomunikacyjnej, wydane na podstawie rozporządzenia

Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym, nie odpowiadają wymaganiom określonym w siwz. Po pierwsze – nie obejmują swoim zakresem telekomunikacji radiowej, co jednoznacznie wynika z ich treści, po drugie – nie można ich uznać za uprawnienia odpowiadające uprawnieniom „bez ograniczeń” właśnie z uwagi na ograniczenie ich zakresu do telekomunikacji przewodowej. Aktualne uprawnienia bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej obejmują zakresem zarówno telekomunikację przewodową jak i radiową. Odwołujący wskazał, że § 2 rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym, przewidywał uprawnienia budowlane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń odrębnie dla telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą i odrębnie dla telekomunikacji radiowej. Zatem, jeśli osoba która pod rządami tych przepisów uzyskała uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą nie może kierować robotami w zakresie telekomunikacji radiowej.

Odwołujący wniósł o:

1. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. wykluczenie z postępowania Konsorcjum oraz uznania oferty złożonej przez to konsorcjum za odrzuconą;
3. odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum,
4. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
5. wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło w dniu 14 czerwca 2010 roku przystąpienie przez konsorcjum Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz Grontmij Nederland B.V. Przystępujący, wykazując swój interes prawny w zgłoszeniu przystąpienia wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Przystępującego a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska pełnomocników stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że zamawiający wymagał w siwz, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali wiedzę lub doświadczenie, tj. wykazali, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie wykonali lub wykonują:

usługę Inżyniera Kontraktu podczas realizacji inwestycji kubaturowej o wartości co najmniej 200 mln. zł. oraz usługę Inżyniera Kontraktu podczas realizacji inwestycji o charakterze Międzynarodowego Centrum Kongresowego lub Konferencyjnego o wartości co najmniej 200 mln. zł.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonawcy winni złożyć wykaz wykonanych (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych) usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, z podaniem wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku udziału w postępowaniu, przystępujący - konsorcjum Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz Grontmij Nederland B.V. przedstawił na stronie 11 oferty wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat usług, gdzie podał:

- poz. 1. Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji kubaturowej p.n. „Budowa i odbudowa Szpitala Genre w Apeldoorn”, termin realizacji 1.12. 2005 – 31.03.2009
- poz. 2. Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji o charakterze Konferencyjnym o powierzchni 3 000 m² i wartości 210 mln., realizowany na rzecz MAB Development (projekt Oostdoksland w Amsterdamie), termin realizacji 1.06.2004 – 15.03.2010.

Na potwierdzenie należytego wykonania prac, Konsorcjum Grontmij załączyło referencje wraz z ich tłumaczeniem na język polski (odnośnie poz. 1 – referencja ze stycznia 2010 roku, odnośnie poz. 2 – referencja z 21 września 2009 roku).

Izba ustaliła także, że zamawiający we wzorze formularza ofertowego wskazał termin realizacji zamówienia od dnia zawarcia umowy do 30. 11.2012 roku. W dziale 11 siwz

zamawiający podał, że zamówienie należy zrealizować w okresie od podpisania umowy do dnia 30.11.2012 roku.

W formularzu ofertowym złożonym przez przystępującego wskazano „ termin realizacji zamówienia od dnia zawarcia umowy do 30.11.2010 r..” w poz. 1 a formularza ofertowego wskazano „Łączne wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu za przedmiot zamówienia w przewidywanym okresie 29 miesięcy (29X MCR) wynosi brutto 1 733 620, 00 PLN”.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Z uwagi na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało opublikowane w dniu 30.03.2010 roku, to jest po dniu wejścia w życie nowelizacji ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) - tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) - tzw. „dużej nowelizacji”, zatem w oparciu o art. 4 ust. 1 przepisów przejściowych ustawy nowelizującej do rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania znajdują zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem wskazanych nowelizacji.

Izba stwierdziła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujące koniecznością odrzucenia odwołania a odwołujący, jako podmiot, który w sytuacji uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego, legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art., 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym, zgłaszającego przystąpienie - konsorcjum Grontmij Polska Sp. z o.o. oraz Grontmij Nederland B.V.

Na wstępie Izba stwierdza, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że oceniając spełnienie warunków określonych w siwz należy poddać ocenie jedynie oświadczenia wykonawców złożone w wykazach wykonanych lub wykonywanych usług. Obowiązkiem zamawiającego jest rzetelna weryfikacja całokształtu oferty, wszystkich złożonych w niej oświadczeń i dokumentów oraz dążenie do pełnego wyjaśnienia wątpliwości pojawiających się przy ocenie oferty .

Odnosząc się do meritum sporu, Izba zważyła, że pojęcie i funkcja „inżyniera kontraktu” jest pojęciem przewidzianym w Ogólnych Warunkach Kontraktu dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (FIDIC czerwony) czy też Ogólnych Warunków kontraktu dla projektowania i budowy (FIDIC żółty). Podkreślić należy, że zakres usług wykonywanych przez inżyniera kontraktu nie został zdefiniowany zarówno w przywołanych Ogólnych Warunkach Kontraktu (FIDIC), jak również w żadnym akcie prawnym. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2008 roku sygn. akt: V Ca 538/08 - *„warunki kontraktowe FIDIC nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, stanowią jedynie wzorzec umowy opracowany przez prywatne stowarzyszenie – Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów z siedzibą w Genewie”*

Praktyka wskazuje, że zakres działań inżyniera kontraktu jest każdorazowo określany w umowach z inwestorem i może być różny w poszczególnych umowach. Inżynier kontraktu może zatem wykonywać, w zależności od zakresu jaki został ustalony przez strony w zawartym kontrakcie, pełną obsługę techniczno - ekonomiczną inwestycji, w tym w szczególności może: sporządzać koncepcje projektowe, opracowania przed inwestycyjne, studia wykonalności, projekty wstępne, przygotowywać materiały przetargowe, organizować i przeprowadzać przetargi, sporządzać wykonawczą dokumentację projektową, nadzorować zgodnie z obowiązującymi przepisami technicznymi realizację kontraktu, administrować kontraktem z ramienia zamawiającego, a także prowadzić rozliczenia finansowe kontraktu. Istotne jest to, że zakres działań inżyniera kontraktu i poziom szczegółowości powierzonych mu zadań może być przez strony umowach dowolnie ograniczony i może polegać np. wyłącznie na administrowaniu kontraktem czy nadzorowaniu inwestycji. Działania wykonywane przez inżyniera kontraktu nie stanowią katalogu zamkniętego a zakres tych działań jest zależny od rodzaju, zakresu inwestycji i potrzeb danego inwestora. Inżynier kontraktu podobnie jak zastępca inwestycyjny to *„osoba inna niż zamawiający, sprawująca na mocy pełnomocnictwa, udzielonego tej osobie przez Zamawiającego całość lub część czynności Inwestora. Inwestor zastępczy działa w procesie budowlanym w imieniu inwestora bezpośredniego, a więc strony zamawiającej określone roboty budowlane (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1988 r., III AZP 13/88, OSNCP 1989 nr 11, poz. 184). Funkcją inwestora zastępczego, działającego jako podmiot wyspecjalizowany, jest wyręczenie inwestora bezpośredniego przy realizacji i nadzorowaniu przebiegu robót budowlanych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1998 r., II CKN 835/97, OSNC 1998, nr 12Z, poz. 225).*

Oceniając zaistniały stan faktyczny sprawy, Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu wymagał wykazania się przez wykonawców „pełnieniem funkcji inżyniera kontraktu”, nie precyzując szczegółowo jakie

zadania, czynności w ramach pełnienia tej funkcji wykonawcy winni wykazać. Zatem brak podstaw, aby wymagać od wykonawców na etapie składania ofert wyliczenia zadań, jakie wykonywał inżynier kontraktu w ramach realizowanych inwestycji.

Bezspornym między stronami jest okoliczność, że zadania ujęte w treści referencji ze stycznia 2010 roku dotyczącej realizacji inwestycji p.n. „Budowa i odbudowa szpitala Genre” w Apeldoorn w Holandii polegające na pełnieniu nadzoru budowlanego nad projektem, weryfikacji projektu technicznego, nadzorze nad robotami budowlanymi (UAV, UAR) należą do sfery zadań wykonywanych zwykle w ramach inwestycji przez inżyniera kontraktu/zastępcę inwestycyjnego. Podobnie zadania wymienione w treści referencji z 21 września 2009 roku dotyczącej realizacji inwestycji projekt Oosterdoksela w Amsterdamie, polegające na: koordynacji przygotowania planu, wsparciu w zakresie przygotowania do przetargu (czy jak wskazał odwołujący w złożonym do akt sprawy tłumaczeniu przysięgłym referencji: wsparciu przy projekcie budowlanym) a także sprawowanie kierownictwa i nadzoru w fazie realizacji, są zadaniami wykonywanymi zwykle przez inżyniera kontraktu czy zastępcę inwestycyjnego. Zdaniem Izby, sam brak wskazania wprost w treści złożonych referencji, że wykonawca pełnił funkcję inżyniera kontraktu nie może świadczyć o niespełnieniu wymogów określonych w siwz, tym bardziej, że jak wykazano wyżej, zadania wymienione w referencjach należą do sfery działań inżyniera kontraktu, zastępcy inwestycyjnego.

Odwołujący w toku rozprawy wywodził, że zakres prac wskazany w treści złożonych przez Przystępującego referencji jest znacznie węższy od zakresu prac zwykle wykonywanych przez inżynierów kontraktu, nie przedstawił natomiast żadnego dowodu na okoliczność, że czynności wymienione w referencjach nie były faktycznie wykonywane w ramach wykonywania funkcji inżyniera kontraktu. Wobec braku przedstawienia przez odwołującego, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c) dowodu, który podważyłby oświadczenie złożone w wykazie, że Grontmij Nedrland B.V. wykonywał określone w referencjach zadania w ramach pełnienia funkcji inżyniera kontraktu czy choćby wykazania, że funkcję tą pełnił inny podmiot, Izba nie znalazła podstaw do uznania stanowiska odwołującego za zasadne.

Izba wzięła także pod uwagę istotną dla sprawy okoliczność, że obie inwestycje ujęte w wykazie wykonanych usług, nie były realizowane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, który posługuje się pojęciem „inżynier kontraktu”. Z treści referencji wykazanej w poz. 1 dotyczącej realizacji inwestycji p.n. „Budowa i odbudowa szpitala Genre” w Apeldoorn w Holandii, wynika, że była ona realizowana w oparciu o UAV/UAR czyli Ujednolicone Warunki Administracyjne dla Kontraktów Zintegrowanych, które są odpowiednikiem w Holandii warunków kontaktowych FIDIC. Natomiast usługa dotycząca inwestycji w Amsterdamie, ujęta w poz. 2 wykazu usług, wg oświadczenia Przystępującego, nie była realizowana wg

FIDIC. Stąd, zdaniem Izby, zakres pojęciowy, definicje i pełnione funkcje w ramach inwestycji realizowanych w oparciu inne niż FIDIC warunki kontraktowe, mogą być określane w sposób odmienny od pojęć i nazewnictwa określonego w FIDIC. Zatem trudno wymagać, aby wystawiający referencje inwestorzy posługiwali się pojęciami używanymi w FIDIC.

Ponadto Izba wskazuje, że brak jest podstaw prawnych, aby wymagać od wykonawców podania w referencjach pełnego zakresu wykonywanych przez nich zadań w ramach realizacji inwestycji. Stąd nie można czynić zarzutu Przystępującemu, że ujęcie zbyt wąskiego zakresu usług ujętego w referencjach w stosunku do zakresu usług wykonywanych zwyczajowo przez inżyniera kontaktu, świadczy o tym, że wykonawca nie pełnił funkcji inżyniera kontraktu. Złożone przez odwołującego dowody w postaci tłumaczenia przysięgłego referencji z dnia 21 września 2009 roku dotyczącej inwestycji w Amsterdamie, jak również złożone przez inwestora w dniu 17 czerwca 2010 roku odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez odwołującego, nie pozostają w sprzeczności z treścią dokumentów i oświadczeń złożonych w ofercie przez Przystępującego, w szczególności udzielona przez inwestora MAB Development Nederland B.V. odpowiedź z dnia 17 czerwca 2010 roku potwierdza, że Grontmij wykonywał/ wykonuje w ramach inwestycji w Amsterdamie prace opisane wcześniej przez inwestora, a zatem prace, które należą do zadań wykonywanych przez inżyniera kontraktu. Podnoszona przez odwołującego rozbieżność w tłumaczeniu treści referencji z języka niderlandzkiego (wg tłumaczenia załączonego w ofercie wykonawca realizował zadania polegające na „wspieraniu w zakresie przygotowania do przetargu”, wg tłumaczenia przysięgłego, złożonego do akt sprawy przez odwołującego – „wspieranie przy projekcie budowlanym”) pozostaje bez wpływu na ocenę przedmiotowego stanu faktycznego, gdyż oba zadania, ujęte w tłumaczeniu załączonym w ofercie jak również w tłumaczeniu przysięgłym złożonym przez odwołującego, mogą być, w zależności od zakresu powierzonych obowiązków, wykonywane przez inżyniera kontraktu. Izba stwierdziła również, że niezasadne jest stanowisko odwołującego co do niespełnienia warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego, z uwagi na niezakończenie prac nad projektem dotyczącym inwestycji w Amsterdamie, ujętym w poz. 2 wykazu załączonego do oferty. Podkreślić, należy, że zamawiający wprost w treści warunku udziału, dopuścił, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali się usługami wykonanymi tj. zakończonymi bądź usługami wykonywanymi tj. będącymi w trakcie realizacji. W tych okolicznościach faktycznych sprawy, wobec takiego określenia warunku udziału w postępowaniu, wywody odwołującego i wskazywane przez niego dowody na okoliczność niezakończenia prac związanych z inwestycją w Amsterdamie, są bezprzedmiotowe.

Przedstawione przez odwołującego dowody na okoliczność nie zakończenia inwestycji w Amsterdamie, nie stoją również w sprzeczności z informacjami podanymi w złożonej przez przystępującego referencji dotyczącej przedmiotowej inwestycji, w której podano, że

planowany termin oddania części 0 (przestrzeń parkingowa) przypada na 2009 rok, zaś części 1 (City Inn wraz z wyposażeniem) na rok 2010. Brak zatem podstaw, by uznać za zasadny zarzut podania przez przystępującego nieprawdziwych informacji w treści oferty, mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania. Przystępujący w trakcie rozprawy wyjaśnił, że inwestycja w Amsterdamie była i jest realizowana w kilku etapach, a termin 15.03.2010 roku, jaki podał w poz. 2 wykazu, dotyczy zakończenia jednego z etapów prac, objętych umową.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na podanie terminu realizacji zamówienia w sposób niezgodny z treścią siwz. Zamawiający wymagał podania terminu zakończenia realizacji na dzień 30 listopada 2012 roku, tymczasem w formularzu ofertowym przystępujący wskazał na 30 listopada 2010 roku.

Zdaniem Izby, omyłka tego typu winna być poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 jako inna omyłka, polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodująca jednak istotnych zmian w treści oferty. W treści formularza ofertowego w pkt 1 a znajduje się informacja o łącznym wynagrodzeniu Inżyniera Kontraktu w przewidywanym okresie 29 miesięcy, co świadczy dobitnie o tym, że wolą wykonawcy było podanie terminu realizacji do 30 listopada 2012 a nie jak omyłkowo wpisano 2010 roku. Wykonawca wyliczył cenę ofertową za okres 29 miesięcy, a zatem do listopada 2012 roku. Powyższe okoliczności wskazują na zamiar i wolę złożenia oferty z wymaganym przez zamawiającego terminem realizacji zamówienia. Złożone na formularzu oświadczenie należy zatem oceniać, zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli, biorąc pod uwagę okoliczności w jakich zostało złożone oraz zamiar wykonawcy. Zdaniem Izby poprawienie powstałej niezgodności treści oferty z treścią siwz jest nieistotne, nie wpłynie na cenę ofertę, która została wyliczona za pełny okres realizacji zamówienia, obejmujący 29 miesięcy.

Izba wskazuje, że co prawda zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem sklasyfikował powstałą niezgodność jako oczywistą omyłkę pisarską, niemniej jednak działania zamawiającego doprowadziły do tego samego skutku, jaki osiągnąłby stosując wskazany przez Izbę przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co powoduje że wykazane naruszenie nie ma wpływu na wynik postępowania.

W świetle powyższego Izba stwierdza, że brak podstaw do nakazania zamawiającemu ponownego poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, tym bardziej, że przystępujący wyraził w trakcie rozprawy zgodę na poprawienie treści oferty w sposób, jaki uczynił to zamawiający, a zatem nie zajdzie okoliczność o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba pozostawiła bez rozpatrzenia pozostałe zarzuty odwołującego dotyczące niezgodności oświadczeń zamieszczonych w formularzu oferty z wymaganiami podanymi w siwz (co do warunków płatności, okresu rękojmi) wskazując, że zarzuty te zostały podniesione dopiero w trakcie rozprawy i nie były podniesione wcześniej w odwołaniu.

Wobec cofnięcia na rozprawie (oświadczenie w protokole rozprawy) zarzutu dotyczącego uprawnienia pana Adama W. wyznaczonego na stanowisko inspektora nadzoru branży telekomunikacyjnej, Izba pozostawiła go bez rozpoznania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp a także w oparciu o przepisy 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....