

Sygn. akt: KIO 1731/11

KIO 1757/11

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 12 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. 00-672 Warszawa, ul. Piękna 43/11 i KV Consultores de Ingenieria, Projectos y Obras, S.L. c/Claudio Cello 52-1 28001 Madryt, Hiszpania**

B. w dniu 16 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę **SAFEGE S.A. 92000 Nanterre, Francja, Parc de l'Île 15/27 rue du Port**

w postępowaniu prowadzonym przez

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74

przy udziale

A. wykonawcy **SAFEGE S.A. 92000 Nanterre, Francja, Parc de l'Île 15/27 rue du Port** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1731/11 po stronie zamawiającego,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **MGGP S.A. 33-100 Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6, AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. 41092 Sewilla, ul. Marie Curie 2, Isla de la Cartuja i AYESA Polska Sp. z o.o. 70-556 Szczecin, ul. Tkacka 55** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1757/11 po stronie zamawiającego,

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **TPF PLANEGE – Consultores de Engenharia e Gestao S.A. R. Laura Aloes 12, 8º 1050-138 Lizbona, Portugalia i E&L Architects Sp. z o.o. 02-285 Warszawa, ul. Szyszkowa 34**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1757/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia oba odwołania i nakazuje PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sposób wskazany w uzasadnieniu,**
- 2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. 00-672 Warszawa, ul. Piękna 43/11 i KV Consultores de Ingenieria, Projectos y Obras, S.L. c/Claudio Cello 52-1 28001 Madryt, Hiszpania tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SAFEGE S.A. 92000 Nanterre, Francja, Parc de l'Île 15/27 rue du Port tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.3. zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. 00-672 Warszawa, ul. Piękna 43/11 i KV Consultores de Ingenieria, Projectos y Obras, S.L. c/Claudio Cello 52-1 28001 Madryt, Hiszpania kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,**
 - 2.4. zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 na rzecz SAFEGE S.A. 92000 Nanterre, Francja, Parc de l'Île 15/27 rue du Port kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu 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 dla Warszawy – Pragi w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1731/11

KIO 1757/11

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „kontynuację nadzoru nad modernizacją linii E65 Warszawa – Gdynia, na odcinku LCS Działdowo w ramach projektu POIiS 7.1-4.1.” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu ograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 27 kwietnia 2011 r., a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

sygn. akt 1731/11

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. i KV Consultores de ingenieria, proyectos y obras S.L. wniósł odwołanie od czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie jego wniosku zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem wskazanych przepisów ustawy,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 oraz art. 51 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z ogłoszeniem i ustawą oraz rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane* i w konsekwencji poprzez uznanie, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a następnie poprzez nieuzasadnione zaniechanie zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty i wykluczenie go z postępowania,
3. art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprecyzyjne wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu, a następnie uzależnienie w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu od przedłożenia dokumentów nie wymienionych wprost

w treści ogłoszenia o zamówieniu, co doprowadziło do wykluczenia Odwołującego z postępowania, wobec braku uzupełnienia przez Odwołującego wniosku o dokumenty nie wskazane w treści ogłoszenia o zamówieniu, a dotyczące potwierdzenia posiadania odpowiednich uprawnień przez osoby, którymi dysponuje Odwołujący do wykonania zamówienia,

4. innych przepisów wskazanych bądź wynikających z treści odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny wniosku Odwołującego i wykluczenia go z postępowania oraz powtórzenia czynności badania i oceny wniosku Odwołującego.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że w punkcie III.2.3) pkt 2 ppkt 2a) i 2b) Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący uprawnień osób, którymi ma dysponować wykonawca do wykonania zamówienia wskazanych na stanowiska Inżynierów Rezydentów.

W trakcie badania wniosków Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do wyjaśnienia i ewentualnego uzupełnienia wniosku przez zapytanie, czy panu Balbino Y. L. i panu Javierowi P. M. zostały uznane odpowiednie kwalifikacje zawodowe nabyte w państwach członkowskich Unii Europejskiej na podstawie art. 12a ustawy Prawo budowlane lub czy został tymczasowo wpisany na listę członków odpowiedniej izby na podstawie art. 20a ust. 1 ustawy o samorządzie zawodowym architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia i dokumenty uzupełniające wniosek, świadczące o tym, iż na terenie Hiszpanii dokumenty przedłożone wraz z pismem stanowią dokumentację równoważną do tej, która potwierdza żądane uprawnienia budowlane w Polsce.

Następnie, pomimo braku wyraźnego wskazania w treści warunków ogłoszenia o zamówieniu obowiązku posiadania przez odpowiednie osoby z państw członkowskich Unii Europejskiej wpisu tymczasowego na listę członków odpowiedniej izby już na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania uznając, iż dokumenty i oświadczenia Odwołującego nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez niewykazanie, że osoby wskazane na stanowiska Inżynierów Rezydentów posiadają odpowiednie kwalifikacje.

Z taką oceną wniosku Odwołującego się nie zgadza, gdyż pan Cesar S. G. został wskazany w ofercie jako kandydat na stanowisko Inżyniera Kontraktu, wobec którego nie było wymogu wykazania posiadania uprawnień budowlanych.

Ponadto z treści następującego warunku udziału w postępowaniu: „w przypadku, gdy osoby wskazane przez wykonawcę na stanowiska Inżynierów Rezydentów oraz Kierownika Przeglądu Dokumentacji posiadają kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa

uprawniające ich do prowadzenia zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim UE (poza Polską), uznaje się, że osoby te mogą wykonywać na terytorium RP tymczasowo i okazjonalnie usługi w zakresie swojego zawodu, po dopełnieniu formalności zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz zgodnie z ustawą z dnia 15.12.2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.” Zamawiający bezpodstawnie wnioskował o konieczności dysponowania wpisem tymczasowym ww. osób na listę członków odpowiedniej izby na podstawie art. 20a ust. 1 ustawy o samorządzie zawodowym architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów już na etapie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego doszło ze strony Zamawiającego do interpretacji treści ogłoszenia o zamówieniu rozszerzającej zakres wymogów nie sformułowanych wprost w ogłoszeniu poprzez uznanie, że konieczne były wpisy tymczasowe na listę członków izby zawodowej osób wskazanych na ww. stanowiska. Zamawiający poprzez nieprecyzyjne sformułowanie zapisów ogłoszenia o zamówieniu, sam doprowadził do sytuacji, w której wykonawcy mogli mieć wątpliwości, w jaki sposób wypełnić żądania Zamawiającego z uwagi na nieczytelne oczekiwania z jego strony w tym zakresie. Dopiero w treści odczytywanych łącznie wezwania Zamawiającego do wyjaśnień oraz decyzji o wykluczeniu, wynika, że Zamawiający uznał za decydujące dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu uznanie uprawnień i posiadanie wpisu tymczasowego na listę członków listy zawodowej.

Zdaniem Odwołującego takie formułowanie czy interpretacja warunków udziału w postępowaniu prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Tymczasowy wpis na listę członków odpowiedniej izby na podstawie art. 20a ustawy o samorządzie zawodowym architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów jest zaświadczeniem wydawanym na konkretny kontrakt (zamówienie), a domagając się go już na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy polski inżynier na podstawie jednego wpisu na listę może brać udział we wszystkich przetargach branżowych bez ograniczeń, powoduje ograniczenie swobody wykonywania zawodu przez przedstawicieli państw członkowskich Unii Europejskiej. Biorąc pod uwagę fakt długotrwałej i kosztownej procedury pozyskania wpisu tymczasowego Odwołującemu, dysponującemu inżynierami pochodzącymi z państw członkowskich Unii Europejskiej, uniemożliwia się w praktyce udział w postępowaniach na terenie Polski. Tymczasem decyzja o wpisie tymczasowym inżyniera pochodzącego z państw członkowskich Unii Europejskiej nie jest dokumentem nadającym prawo do wykonywania zawodu, a jedynie potwierdzającym rzeczywiste kwalifikacje zawodowe, na podstawie których taki inżynier ma prawo wykonywać swój zawód na takich samych zasadach jak polscy inżynierowie. Osoby, których uprawnienia zakwestionował Zamawiający, są uprawnione do kierowania robotami budowlanymi bez

ograniczeń na podstawie przedstawionych przez Odwołującego dyplomów inżynierów uzyskanych w Hiszpanii.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy nie zgodził się z zarzutami i wniósł o oddalenie odwołania.

Wyjaśnił, iż chociaż w jego piśmie pojawiła się kwestia dotycząca pana Cezara S. G., jego osoba nie jest przedmiotem zarzutu ze strony Zamawiającego.

Jego zdaniem warunki zawarte w ogłoszeniu zostały określone w sposób jednoznaczny. Wskazuje na punkt III.2.3) ppkt 2a oraz 2b, w których wskazał na obowiązek posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, w którym to żądaniu zawiera się obowiązek nostryfikacji. Inżynier może dokonać nostryfikacji dyplomu albo uzyskać wpis, o którym mowa w art. 20a ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów po dopełnieniu formalności. Zgodnie z art. 50 TWE przy usługach transgranicznych nie ma pełnej swobody świadczenia usług, a państwo poprzez żądanie posiadania uprawnień nostryfikowanych albo wpisu tymczasowego realizuje swoje uprawnienia dotyczące świadczenia usług transgranicznych, zatem sytuacja taka nie jest nierównym traktowaniem wykonawców przez zamawiającego. Jeśli inżynier nie uzyska nostryfikacji ani wpisu tymczasowego, nie ma prawa wykonywania zawodu w Polsce. Polskie przepisy wymagają, aby w chwili składania wniosku osoba go składająca posiadała wymagane uprawnienia. Procedura uzyskania wpisu tymczasowego jest szybka, a wpis ten jest skuteczny od dnia złożenia wniosku. Zwrócił też uwagę, iż ze względu na to, że realizacja przedmiotowego kontraktu jest przewidziana na okres 90 miesięcy, jego zdaniem inżynier powinien posiadać wpis stały. Izba inżynierów dokonująca owego wpisu dokonuje go w danej specjalności, która nie musi odpowiadać oczekiwanej przez składającego wniosek. Stwierdza również, iż jeśli wykonawca ma zamiar stale ubiegać się o udzielanie zamówień publicznych, inżynierowie powinni uzyskać wpis stały.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych spełnianie warunku bada się na dzień składania wniosku, zatem również możliwości do wykonywania zawodu badane są na tę chwilę.

Określenie jego wymagań w ogłoszeniu jest precyzyjne, w punkcie III.2.3) ppkt 5 wskazał na złożenie oświadczenia, którego treść odnosi się do uprawnień polskich inżynierów, natomiast w drugim akapicie tego punktu wskazał, kiedy takie oświadczenie mogą złożyć inżynierowie zagraniczni. Argumentacja Odwołującego o długim oczekiwaniu na wpis wskazuje na słuszność stanowiska Zamawiającego, że nie może on mieć pewności, że osoba nie posiadająca tego wpisu na dzień składania wniosków uzyska ten wpis do rozpoczęcia kontraktu i do tej realizacji będzie mogła przystąpić.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiła SAFEGE S.A.

sygn. akt KIO 1757/11

Odwołujący – SAFEGE S.A. zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowe badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia MGGP S.A., Aguay Estructuras S.A. oraz Ayesa Polska Sp. z o.o. zwanych dalej „Konsorcjum MGGP” oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia TPF Planege – Consultores Enghenara de Gastao oraz E&L Architects Sp. z o.o., zwanych dalej „Konsorcjum Planege”, co narusza:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że wykonawcy Konsorcjum MGGP oraz Konsorcjum Planege potwierdzili spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przez to zaniechanie wykluczenia ww. wykonawców z postępowania,
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania i niewykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy Konsorcjum Planege oraz Konsorcjum MGGP z powodu złożenia przez tych wykonawców nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
3. ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie jego zastosowania i niewezwanie wykonawców Konsorcjum MGGP oraz Konsorcjum Planege do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
4. a w ich wyniku naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców określonych w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu i zaproszenia do składania ofert oraz nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawców Konsorcjum MGGP oraz Konsorcjum Planege.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. między innymi Inżynierem Projektu posiadającym minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, w tym doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie ze standardowymi warunkami kontraktowymi.

W wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Konsorcjum MGGP zaproponowało na stanowisko Inżyniera Projektu pana Stanisława P. wskazując, iż posiada on doświadczenie na stanowiskach: kierownika robót torowych, kierownika robót torowych, budowlanych i odwodnieniowych i kierownika budowy.

Co prawda Zamawiający nie definiuje pojęcia „zarządzanie projektami inwestycyjnymi” ani nie wyjaśnia, jakie doświadczenie wchodzi w zakres tak postawionego warunku, jednak odwołując się do powszechnego rozumienia i stosowania pojęcia zarządzania projektami inwestycyjnymi, należy stwierdzić, iż doświadczenie pana P. nie odpowiada swoim zakresem treści postawionego przez Zamawiającego warunku.

Zarządzanie projektami to termin związany z dziedziną nauk ekonomicznych, więc, odwołując się do literatury przedmiotu, jest to zbiór czynności wykonywanych w celu osiągnięcia wyznaczonych celów głównych i pośrednich w skończonym czasie, w którym zawiera się m.in. planowanie, harmonogramowanie, realizacja i kontrola zadań potrzebnych do osiągnięcia celów projektu. To efektywne osiąganie celów projektów przy jednoczesnej neutralizacji wpływu istniejących ograniczeń i ryzyka, jak również budowanie motywacji zespołu projektowego i właściwa komunikacja pomiędzy uczestnikami projektu. Jedną ze składowych zarządzania projektem jest praktyczna wiedza o eliminowaniu ryzyka porażki na poziomie całego cyklu życia projektu, które bierze się głównie z niemożliwości wyeliminowania niepewności związanej z przyszłymi wydarzeniami na każdym etapie projektu wynikającej z dynamiki komunikacji pomiędzy uczestnikami, zmiennej wydajności zespołów projektowych, błędnego planowania oraz czynników otoczenia zewnętrznego. Zarządzanie projektem można zdefiniować też jako naukę o definiowaniu i osiąganiu celów przy jednoczesnej maksymalnie możliwej optymalizacji użycia zasobów (np. czasu, pieniędzy, ludzi, itd.).

Wskazywane przez Konsorcjum MGGP doświadczenie pana P. dotyczy natomiast pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót, będących uczestnikami procesu budowlanego, o obowiązkach i uprawnieniach określonych w art. 22 ustawy Prawo budowlane. Są one ściśle związane z prowadzeniem budowy, bądź części robót, nie zaś z prowadzeniem projektu inwestycyjnego jako całości.

Doświadczenie kierownika projektu jest zatem doświadczeniem znacznie szerszym, obejmującym wszystkie aspekty prowadzonej inwestycji, biorąc pod uwagę jej cel i charakter, a w szczególności polega na organizacji i koordynowaniu całego procesu inwestycyjnego, nie zaś jego poszczególnych elementów, jak dzieje się to w przypadku kierownika budowy czy kierownika robót. Funkcja ta zakresem jest zatem bardziej zbliżona do funkcji Inżyniera Kontraktu, którego zadaniem jest w głównej mierze kontrola i kierowanie projektem inwestycyjnym.

Zatem Konsorcjum MGGP nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w wyżej wskazanym zakresie.

W punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał również, aby wykonawca wykazał, iż dysponuje osobami na stanowisko Inżyniera Rezydenta dla kontraktu nr 1 wymagając, by osoba ta posiadała m.in. minimum 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych, w tym 2 lata doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej na stanowisku: Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta, lub Inspektora Nadzoru. Ponadto Zamawiający wymagał, w przypadku przedstawienia osoby z doświadczeniem w pracy na stanowisku Inspektora Nadzoru, by posiadała ona uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności kolejowej lub mostowej, lub konstrukcyjno – budowlanej lub instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. W przypadku, gdy proponowana osoba posiada uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w ramach wymaganych 2 lat doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej musi wykazać 2 lata doświadczenia w pracy w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym lub kolejowe sieci trakcyjne.

W wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, Konsorcjum MGGP na stanowisko to wskazało pana Eugeniusza R., który nie mógł pracować, jak wskazano, na stanowisku Inspektora Nadzoru Robót Elektroenergetycznych a tym samym dokonywać nadzoru i odbiorów robót elektrycznych w tym linii n.n. i SN 15 kV oraz stacji trafo 15/0,4 kV, instalacji oświetlenia zewnętrznego, ogrzewania rozjazdów i systemów sterowania na modernizowanej linii kolejowej Siedlce – Terespol – projekt realizowany zgodnie z FIDIC od kwietnia 2008 r. – do czerwca 2010 r., bowiem to Odwołujący był wykonawcą usługi kontynuacji nadzoru nad robotami w ramach projektu ISPA/FS nr 2001/PL716/P/PT/012 „Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Siedlce – Terespol, Etap I” i nie miał z tą osobą do czynienia.

Zatem, zdaniem Odwołującego, wskazane informacje stanowią nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych powinno skutkować wykluczeniem Konsorcjum MGGP z postępowania. Wpływ ten przejawia się w tym, że Zamawiający dając wiarę informacjom zawartym we wniosku wykonawcy, nie wykluczył go z postępowania. W odniesieniu do dokumentu zawierającego informację nieprawdziwą nie można uznać, iż ma się do czynienia z błędem, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który można sanować.

W pkt. III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, iż dysponuje Inżynierem Zaopatrzenia i Jakości Materiałów. W wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, Konsorcjum Planege na stanowisko to wskazało pana Jarosława Ł.. Zgodnie jednak z wiedzą Odwołującego oraz oświadczeniem złożonym przez ECM Group Polska Sp. z o.o., pan Łoś pracuje obecnie na stanowisku Inspektora ds. materiałowych – technologa i w ramach swoich obowiązków pełni funkcję Kierownika Zespołu na kontrakcie „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad robotami związanymi z realizacją zadania inwestycyjnego p.n.: Budowa ciągu ulic 17 Stycznia – Cybernetyki” dla ECM Group Sp. z o.o., która nie wyraziła zgody na udostępnienie osoby pana Ł. innym firmom, w tym również w niniejszym postępowaniu. W związku z czym Konsorcjum Planege nie mogło polegać na wiedzy i doświadczeniu ECM Group Polska Sp. z o.o. w postaci udostępnienia osoby pana Ł. na czas realizacji zamówienia na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jako podstawę dysponowania tą osobą Konsorcjum Planege wskazuje umowę. Pomijając, że nie sprecyzowano, jaki charakter ma ta umowa, nie można przyjąć, iż w sytuacji, w której osoba zatrudniona jest w pełnym wymiarze godzin i realizuje zobowiązania wynikające z kontraktu, może jednocześnie wykonywać zobowiązania wynikające z innego kontraktu, w szczególności przy odległości pomiędzy Warszawą a Działdowem. Zatem nie można uznać, iż Konsorcjum Planege wykazało się dysponowaniem osobą zdolną do wykonania zamówienia na stanowisku Inżyniera Zaopatrzenia i Jakości Materiałów.

W punkcie III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał także, aby wykonawca wykazał, iż posiada Inżyniera Rezydenta dla kontraktu nr 1 oraz Inżyniera Rezydenta dla kontraktów nr 2A, 2B, 2C, 2D, 2E, wskazując jednocześnie, iż osoby te w ostatnich 7 latach pracy muszą posiadać minimum 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych, w tym 2 lata doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej na stanowisku: Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Inspektora Nadzoru.

W wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Konsorcjum Planege na stanowiska te wskazało pana Wojciecha G. i pana Adama P. wskazując, iż osoby te posiadają doświadczenie w postaci realizacji kontraktu zarządzanie projektem spójności „Budowa drogi ekspresowej S8 Trasa Armii Krajowej od węzła Konotopa do węzła Prymasa Tysiąclecia”, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót.

Jednak wbrew twierdzeniom Konsorcjum Planege zawartym w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień i uzupełnień, w ramach przywołanego kontraktu nie były realizowane prace związane z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej obejmujące okres 2 lat.

Twierdzenie Konsorcjum Planege stanowi zatem złożenie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania, co, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania. Wpływ ten przejawia się w tym, że Zamawiający, dając wiarę tym wyjaśnieniom, nie wykluczył Konsorcjum z postępowania.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy wniósł o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego pana P. stwierdził, że wymóg doświadczenia w zarządzaniu jest szeroki i nie wynika z niego, że doświadczenie to ma obejmować wszystkie branże, zatem argumentacja Odwołującego nie odpowiada brzmieniu warunku. Kierownik robót pełni samodzielną funkcję, natomiast każda z osób realizujących kontrakt komuś podlega.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego pana R. stwierdza, iż wezwał Konsorcjum MGGP do uzupełnienia dokumentów, gdyż nie uznał doświadczenia pana R. i wykonawca zastąpił go inną osobą. Jednak jego zdaniem informacje zawarte we wniosku nie były nieprawdziwe, lecz po prostu nie potwierdzały spełniania warunku. Pan R. był zatrudniony przez PKP PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach, a nie przez SAFEGE S.A., zatem wykonawca ten nie musi posiadać informacji o działalności tej osoby, jak również pan R. nie pracował przy modernizacji linii, a wykonywał swoje obowiązki niezwiązane z tym projektem, lecz z utrzymaniem linii przez PKP – dlatego też Zamawiający tego doświadczenia nie uznał.

W odniesieniu do pana Ł. stwierdził, iż skoro deklaruje on, że będzie wykonywał pracę na tym stanowisku, nie ma podstaw kwestionować tego oświadczenia, nie jest on własnością pracodawcy.

W odniesieniu do pana G. i P. Zamawiający również miał wątpliwości co do wskazanego kontraktu, zatem dokładnie zbadał tę kwestię i ustalił, że chodzi o wiadukt WD8K i linię kolejową nr 938 Warszawa – Jelonki Radiowo, która jest linią kolejową, a nie bocznica. Zwrócił też uwagę, iż z informacji GDDKiA nie wynika w zasadzie, iż jest to bocznica, lecz, że leży w ciągu bocznic, zatem stanowisko Odwołującego może wynikać z nieprecyzyjnej informacji zawartej przez GDDKiA. Poza tym analizując dokładnie brzmienie warunku w pkt 2a i 2b stwierdził, iż użył określenia „pracy związanej z budową, przebudową, modernizacją linii kolejowej”, co można interpretować – jakkolwiek nie było to zgodne z jego intencjami – że chodzi o jakąkolwiek budowę, w której zakres wchodziła linia kolejowa.

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum MGGP oraz Konsorcjum Planege.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych w pismach i podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (treść istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dokumentów) nie jest sporny.

Zamawiający wskazał w punkcie III.2.3) ppkt 2. ogłoszenia o zamówieniu, że wykonawca musi dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Zespołem Stałego Inżyniera), w tym min.:

1) Inżynierem Projektu – osobą posiadającą minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, w tym doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie ze standardowymi warunkami kontraktowymi,

2a) Inżynierem Rezydentem dla kontraktu nr 1 – osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, która w ostatnich 7 latach pracy musi posiadać minimum 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych, w tym 2 lata doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej na stanowisku: Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta, lub Inspektora Nadzoru. W przypadku przedstawienia osoby z doświadczeniem w pracy na stanowisku Inspektora Nadzoru musi ona posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności kolejowej lub mostowej, lub konstrukcyjno – budowlanej lub instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. W przypadku, gdy proponowana osoba posiada uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, w ramach wymaganych 2 lat doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej musi wykazać 2 lata doświadczenia w pracy w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym lub kolejowe sieci trakcyjne,

2b) Inżynier Rezydent dla kontraktów nr 2A, 2B, 2C, 2D, 2E – osoba posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, która w ostatnich 7 latach pracy musi posiadać minimum 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych, w tym 2 lata doświadczenia w pracy związanej

z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej na stanowisku: Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta, lub Inspektora Nadzoru. W przypadku przedstawienia osoby z doświadczeniem w pracy na stanowisku Inspektora Nadzoru musi ona posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności kolejowej lub mostowej, lub konstrukcyjno – budowlanej,

3) Inżynier Zaopatrzenia i Jakości Materiałów – osobą posiadającą doświadczenie na stanowisku związanym z zaopatrzeniem materiałowym na robotach budowlanych, powiązanych ze sprawdzaniem atestów, certyfikatów oraz świadectw autentyczności przez okres minimum 24 miesięcy.

Zgodnie z dalszą częścią ogłoszenia (ppkt 5) ocena spełniania tego warunku miała nastąpić na podstawie przedstawionych przez wykonawcę dokumentów, m.in. oświadczenia potwierdzającego posiadanie wymaganych uprawnień przez osoby przedstawione na stanowiska Inżynierów Rezydentów i Kierownika Przeglądu Dokumentacji wydanych na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie lub odpowiadających im wymaganych ważnych uprawnień, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W kolejnym akapicie Zamawiający wskazał, że w przypadku, gdy osoby wskazane przez wykonawcę na stanowiska Inżynierów Rezydentów oraz Kierownika Przeglądu Dokumentacji posiadają kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa uprawniające ich do prowadzenia zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim UE (poza Polską), uznaje się, że osoby te mogą wykonywać na terytorium RP tymczasowo i okazjonalnie usługi w zakresie swojego zawodu, po dopełnieniu formalności zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

Zamawiający wymagał też, aby osoby wymienione w ofercie w Stałym Zespole Inżyniera były do pełnej dyspozycji Zamawiającego najpóźniej z dniem podpisania umowy na roboty budowlane. Dopuszczył równoległą pracę osób Zespołu Stałego Inżyniera na wcześniejszych kontraktach, tylko jeżeli dotyczą one okresu zgłaszania wad.

Wykonawcy mieli też przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów (osób zdolnych do wykonania zamówienia) na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia – jeśli wykonawca polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia tych podmiotów.

Dodatkowo Zamawiający wskazał (już nie w ramach warunku udziału w postępowaniu), że będzie wymagał również Zespołu Wykonawcy o zmiennej liczebności, który będzie musiał posiadać m.in. wynikające z ustawy Prawo budowlane i zgodne z rozporządzeniami

wykonawczymi do tej ustawy lub odpowiadające im ważne uprawnienia do kierowania robotami, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów albo wynikające z ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów dla osób posiadających kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa uprawniające do prowadzenia zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim UE (poza Polską). Uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie będą podlegały weryfikacji przez właściwe terytorialnie Inspektoraty Nadzoru Budowlanego.

sygn. akt KIO 1731/11

Po zapoznaniu się ze stanowiskami Stron i przystępującego wykonawcy oraz treścią ogłoszenia, Izba uznała, że należy przyznać rację Odwołującemu.

Podstawą ustalenia wymagań Zamawiającego w stosunku do wykonawców na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest treść ogłoszenia o zamówieniu. Ogłoszenie to jest kierowane publicznie do nieokreślonej liczby odbiorców, zatem jego treść podlega interpretacji zgodnie z zasadą wskazaną w art. 65 § 1 kodeksu cywilnego, tj. tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Zamawiający wymagał posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, co jest „zwyczajowym” wymogiem zamawiających i jest ogólnie pojmowane jednoznacznie jako posiadanie decyzji właściwej izby inżynierów budownictwa (lub jednego z organów, który takie decyzje wydawał zgodnie z wcześniej obowiązującymi przepisami). Było to doskonale widoczne, nawet po wejściu do Unii Europejskiej, na gruncie poprzednich rozporządzeń w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, na podstawie których zamawiające żądali załączenia do „wykazów osób” kopii właśnie tych dokumentów.

I – jakkolwiek słuszne jest stanowisko Zamawiającego, że bez posiadania wpisu stałego lub tymczasowego, o których mowa w art. 12a ustawy Prawo budowlane i art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów, inżynier zagraniczny nie może wykonywać zawodu na terytorium RP – to uprawnienie do wykonywania zawodu na terytorium RP w stosunku do inżynierów zagranicznych jest pojęciem różniącym się swoim zakresem (szerszym) od „posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń”, przynajmniej w przypadku warunków stawianych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie jest też niczym niespotykanym w przypadku warunków udziału w postępowaniu, że zamawiający nie wskazują wśród zawartych w nich wymogów wszystkich okoliczności prawnych i faktycznych, które będą musiały być spełnione w przypadku realizacji umowy.

Tym samym, zdaniem Izby, takie – szersze niż zwyczajowo – znaczenie wymagania, powinno być wyartykułowane *expressis verbis* w ogłoszeniu. Tym bardziej, że, na co należy zwrócić uwagę, w trybie przetargu ograniczonego nie ma instytucji analogicznej do wyjaśniania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (choć w praktyce się to zdarza).

Tym samym uzasadnione było rozumienie przez Odwołującego tej części warunku właśnie w taki sposób.

Zamawiający wskazał, że w ogłoszeniu o zamówieniu zaznaczył, że oświadczenie o posiadaniu wymaganych uprawnień przez osoby przedstawione na stanowiska Inżynierów Rezydentów i Kierownika Przeglądu Dokumentacji, w przypadku inżynierów zagranicznych mogą złożyć tylko osoby posiadające sporny wpis, jednak treść ogłoszenia tego nie potwierdza. Owszem, w akapicie poniżej zawarto informację (przytoczoną powyżej), jednak nie jest ona zespolona w sposób przyczynowo – skutkowy z powyższym oświadczeniem i warunkiem udziału w postępowaniu, a raczej informacją o stanie prawnym, który zresztą pomiędzy Stronami nie jest sporny.

Należy też zwrócić uwagę, że Zamawiający w ogóle nie wspomina w tej informacji o wpisie stałym. Przy tym, według opinii Zamawiającego wyrażonej podczas rozprawy, wpis tymczasowy w ogóle nie może mieć zastosowania przy niniejszym kontrakcie trwającym 90 miesięcy, a więc nie kwalifikującym się jako świadczenie usługi tymczasowej i okazjonalnej. A biorąc uwagę, że wpis tymczasowy, co również nie jest sporne pomiędzy Stronami, uzyskuje się dla konkretnego kontraktu, logiczne jest przyjęcie, że – skoro uzyskuje się go mając już podpisaną umowę lub realne perspektywy jej zawarcia – to ten wymóg ogłoszenia wskazuje właśnie na możliwość uzyskania przez wykonawców spornego wpisu w czasie przyszłym, czyli przed przystąpieniem do realizacji umowy, a nie na etapie warunku.

Dodatkowo, podobna informacja o wpisie znajduje się we fragmencie ogłoszenia dotyczącym personelu zmiennego, który będzie przez Zamawiającego wymagany na etapie realizacji umowy i w ogóle nie był przedmiotem warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym Zamawiający powinien powtórzyć badanie i ocenę wniosku Odwołującego z uwzględnieniem powyższych uwag Izby.

Ponadto Izba zwraca uwagę, że Zamawiający w niniejszym przypadku nie wyczerpał możliwości uzupełniania dokumentów, a skoro innym wykonawcom zezwalał na przedstawienie dodatkowej osoby na takie stanowisko, powinien również Odwołującego potraktować w taki sam sposób.

Ze względu na oświadczenie Zamawiającego, że jego zarzut nie dotyczył pana Cesara S. G., Izba nie odnosiła się do tej kwestii.

sygn. akt KIO 1757/11

Po zapoznaniu się ze stanowiskami Stron i Przystępujących oraz treścią ogłoszenia, Izba uznała, że w pierwszy zarzut zasługuje na uwzględnienie, pozostałe zaś należy oddalić.

W odniesieniu do pana Stanisława P. Izba uznała, że zarzut potwierdził się. W stosunku do osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Projektu Zamawiający wymagał, aby posiadał on minimum 5 lat doświadczenia na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, w tym doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie ze standardowymi warunkami kontraktowymi.

Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie poprzez „zarządzanie projektem” czy „stanowiska kierownicze związane z zarządzaniem projektem”. Odwołujący przytoczył definicję zarządzania projektem, którą można uznać za poprawną. Również odniesienie się do powszechnego, zwyczajowego rozumienia tego określenia (zgodnie z zasadą art. 65 § 1 kodeksu cywilnego) wskazuje, zdaniem Izby na to, że o ile jeszcze za doświadczenie na stanowiskach kierowniczych „związanych z” zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, przy zastosowaniu szerokiej wykładni można ewentualnie uznać doświadczenie jako kierownika budowy czy nawet robót (zwłaszcza przy porównaniu z wymogami dla Inżyniera Rezydenta, gdzie Zamawiający dopuszczał doświadczenie jako inspektora nadzoru), to „doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego” należy rozumieć jako sprawowanie przy danym projekcie funkcji, która skupia w swoim ręku główną odpowiedzialność za projekt, „najważniejszą” osobę na kontrakcie.

Należy też zwrócić uwagę, że, zgodnie z zasadami językowymi oraz logiki, konstrukcja owego wymogu jest taka, że w pierwszej części wymóg jest szerszy: doświadczenie na stanowiskach kierowniczych związanych z zarządzaniem projektami inwestycyjnymi, natomiast uszczegółowienie „w tym” go zawęża: doświadczenie w zarządzaniu minimum jednym projektem z zakresu budownictwa kolejowego, realizowanym zgodnie ze standardowymi warunkami kontraktowymi – nie tylko poprzez wskazanie budownictwa kolejowego oraz standardowych warunków kontraktowych, lecz też bezpośrednio przez zarządzanie, a nie stanowisko związane z zarządzaniem. Tym samym, zgodnie z owymi zasadami językowymi i logiki, należy te pojęcia zróżnicować, zawęzić.

Ze względu na różną nomenklaturę stosowaną przez zamawiających, nazwa stanowiska osoby „zarządzającej projektem” może być różna – przykładowo w niniejszym postępowaniu będzie to Inżynier Projektu. Stanowiskiem takim nie będzie natomiast pełnienie funkcji

kierownika robót czy kierownika budowy, chyba że na danym kontrakcie nie było stanowiska takiego jak Inżynier (w zależności od zastosowanej nazwy: Projektu, Rezydent czy Kontraktu). W trakcie rozprawy nie wskazano takiej okoliczności, ponieważ jednak w wykazie doświadczenia pana P. wskazano same kontrakty realizowane dla PKP, które ma zwyczaj żądać takich Inżynierów, można założyć, że również na tych kontraktach zostali oni powołani.

Zamawiający powinien zatem powtórzyć badanie wniosku Konsorcjum MGGP w zakresie stanowiska Inżyniera Projektu.

Jednocześnie na marginesie Izba zwraca Zamawiającemu uwagę, iż powinien on formułować warunki w sposób jak najbardziej precyzyjny. Używanie określeń typu „w związku z” lub pojęć, które mogą być różnie definiowane (bez wskazania wiążącej definicji) skutkuje koniecznością zdania się na uznaniowość oceniających i powoduje u wykonawców niepewność w stosunku do tego, czy dane doświadczenie (ich, i – co nie mniej ważne – konkurentów) zostanie lub powinno zostać zaakceptowane jako zgodne z warunkiem i nie wpływa pozytywnie na przejrzystość postępowania, a do tego wykonawców i samego zamawiającego naraża na opóźnienia postępowania i koszty związane z postępowaniem odwoławczym.

W odniesieniu do pana Eugeniusza R. nie jest sporne pomiędzy Stronami oraz Przystępującym – Konsorcjum MGGP, że osoba ta nie spełnia postawionego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zauważył podczas rozprawy, że po wskazaniu tej okoliczności Przystępującemu, przedstawił on na to stanowisko inną osobę, która została przez Zamawiającego zaakceptowana.

Zamawiający i Przystępujący wyjaśnili, że wskazanie nazwy i inspektora nadzoru robót elektrycznych odnosiły się do zatrudnienia i ogólnych obowiązków pracowniczych pana R. w PKP, a nie przy realizacji tych kontraktów ze strony któregoś z wykonawców lub zespołu pracowników PKP powołanych bezpośrednio do nadzoru nad tymi kontraktami (do których odnosi się z kolei pismo przedstawione przez Odwołującego, podpisane przez panią Pawluk).

Okoliczność tę potwierdza „zaświadczenie” z 23 sierpnia 2011 r. wystawione w imieniu PKP PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Siedlcach, w którym wskazano, że do obowiązków pana R. jako inspektora diagnosty ds. energetyki należał nadzór i odbiory końcowe robót elektrycznych w tym linii SN 15kV, stacji trafo 15/0,4 V, linii nn, instalacji oświetlenia zewnętrznego, elektrycznego ogrzewania rozjazdów i systemów sterowania realizowanych w ramach zadania „Modernizacja Linii Kolejowej E-20 Siedlce – Terespol”, co pokrywa się z informacjami zawartymi w „Wykazie osób”.

Tym samym, chociaż doświadczenie to, co jest niesporne, nie jest takim, jakiego wymagał Zamawiający, trudno właściwie stwierdzić, że jest to informacja nieprawdziwa. A ponieważ przepis o wykluczeniu wykonawcy z postępowania ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji ma charakter sankcyjny, nie powinno się go traktować rozszerzająco i stosować w wypadku, gdy nie stwierdzono jednoznacznie owej nieprawdziwości.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego pana Jarosława Ł. Izba przyznała rację Zamawiającemu i Przystępującemu – Konsorcjum MGGP. Osoba ta zawarła umowę bezpośrednio z Przystępującym, bez udziału swojego pracodawcy, zatem Konsorcjum Planego nie polegało na wiedzy i doświadczeniu ECM Group Polska Sp. z o.o.

Potwierdza to przedstawione przez Przystępującego oświadczenie pana Ł. oraz umowa z nim zawarta, zatem nie zachodzi tu okoliczność skierowania go do tej pracy przez pracodawcę, a tym samym przedstawienia zobowiązania się pracodawcy do udostępnienia tej osoby. Osoba ta, na gruncie obowiązujących przepisów, nie musi także posiadać zgody pracodawcy na podjęcie zatrudnienia u innych podmiotów lub świadczenia usług.

Natomiast – w odniesieniu do zarzutu dotyczącego jednoczesnej pracy pana Ł. w Warszawie i Działdowie – Izba stwierdziła, iż chociaż jest to istotny problem praktyczny, badanie, czy dana osoba poradzi sobie w praktyce z podjętymi obowiązkami wykracza poza ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu (nie jest to przewidziane przez ustawodawcę w zakresie przedstawianych zamawiającym informacji). Zamawiający co prawda zawarł wymóg, aby personel Stałego Zespołu Inżyniera był do dyspozycji Zamawiającego z dniem podpisania umowy i nie pracował równoległe na innych kontraktach, za wyjątkiem okresu zgłaszania wad, lecz jest to wymóg wyraźnie dotyczący dopiero etapu realizacji umowy. Trudno też wymagać, aby wskazywane osoby pozostawały bez zatrudnienia na wypadek uzyskania tego właśnie kontraktu.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia panów Wojciecha G. i Adama P. Izba uznała, że ich doświadczenie można uznać za zgodne z wymaganiami Zamawiającego – również ze względu na użycie w opisie „w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej” owego niefortunnego określenia „związanej z” powodującego, że w rezultacie zakres doświadczenia jest niedookreślony i może być oceniany uznaniowo. Ponieważ zaś doświadczenie przy budowie drogi, w której zakres wchodziły również prace związane z przebudową linii kolejowej można uznać za „związane z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej”, a przy tym zgodnie z zasadą, że wątpliwości powstałe z winy zamawiającego nie powinny obciążać wykonawców, Izba stwierdziła, że takie doświadczenie można tym osobom uznać.

Przy tym Izba uznała, że nie ma podstaw, by podważyć ustalenia Zamawiającego, że linia, której dotyczyły prace była linią kolejową nr 938, a nie bocznica kolejową w rozumieniu ustawy z 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, gdyż nawet jeśli inwestor – GDDKiA, używała podobnych, chociaż niekoniecznie tożsamyh określeń, nie musiała odnosić się do statusu tej linii, czy nawet mieć w tym zakresie informacje, jeśli nie były jej potrzebne do realizacji inwestycji budowy drogi ekspresowej S8.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając oba odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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: