

Sygn. akt: KIO 1206/10

WYROK
z dnia 30 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: 1) „EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA” Sp. z o.o. (Pełnomocnik), 2) Pracownie Badawczo-Projektowe „Ekosystem” sp. z o.o. (partner) z adresem dla pełnomocnika: ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra** w dniu 16 czerwca 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Żagańskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o., ul. Bolesława Chrobrego 44, 68-100 Żagań**

przy udziale wykonawcy **ECM Group Polska Sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: 1) „EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA” Sp. z o.o. (Pełnomocnik), 2) Pracownie Badawczo-Projektowe „Ekosystem” sp. z o.o. (partner) z adresem dla pełnomocnika: ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Konsorcjum firm: 1) „EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA” Sp. z o.o. (Pełnomocnik), 2) Pracownie Badawczo-Projektowe „Ekosystem” sp. z o.o. (partner) z adresem dla**

pełnomocnika: ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

do wyroku z dnia 30 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1206/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Zarządzanie projektem Inżynier Kontraktu”, nr ref sprawy: ZP-ŻWIK-JRP-/2/2010 Kontrakt nr 4 projektu PN. „Uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie aglomeracji Żagań” w ramach programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007-2013, zostało wszczęte przez Żagańskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o., ul. Bolesława Chrobrego 44, 68-100 Żagań zwane dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 52-077049 w dniu 16.03.2010 r.

W dniu 08.06.2010 r. faxem Zamawiający poinformował zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty ECM Group Polska Sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa zwany dalej: „ECM Group Polska Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Poinformował także o wykluczeniu z udziału w postępowaniu Zakładu Projektowania i Usług Inwestycyjnych „BIPROZAP” Piotr Zarzecki, ul. Sikorskiego 20A, 65-443 Zielona Góra zwanego dalej: „BIPROZAP”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęło Konsorcjum firm: 1) „EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA” Sp. z o.o. (Pełnomocnik), 2) Pracownie Badawczo-Projektowe „Ekosystem” sp. z o.o. (partner) z adresem dla pełnomocnika: ul. Kożuchowska 20c, 65-364 Zielona Góra zwane dalej: „Konsorcjum EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA” albo „Odwołującym”.

W dniu 16.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp, Konsorcjum EKOSYSTEM ZIELONA GÓRA wniosła odwołanie na wybór oferty najkorzystniejszej oraz na bezprawne zaniechanie czynności przez Zamawiającego w postępowaniu. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 15.06.2010 r. (faxem).

Zarzucił Zamawiającemu:

1. Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ECM Group Polska sp. z o.o. do uzupełnienia polisy OC na zgodną ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”, czyli potwierdzającą, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.
2. Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ECM Group Polska sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania określonego w SIWZ warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat

przed upływem terminu składania ofert oraz załączenia dokumentów potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane.

3. Wyboru oferty ECM Group Polska sp. z o.o. pomimo zaniechania czynności wskazanych wyżej, przez co wybrany Wykonawca nie spełnia w dniu wyboru warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

W konsekwencji naruszenie art.7 ust. 1 i ust. 3, art. 26 ust. 3 Pzp

Wnosił o:

1. Unieważnienie decyzji o wyborze oferty ECM Group Polska sp. z o.o.,
2. Powtórzenie czynności badania i oceny oferty firmy ECM Group Polska sp. z o.o. pod względem spełnienia wymogów zawartych w SIWZ w tym wezwanie tego wykonawcy do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków na dzień składania oferty,
3. Ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego ECM Group Polska sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu:

a) w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej (powód: nieprawidłowa polisa OC).

Zamawiający w celu właściwej oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawców postawił warunek posiadania przez Wykonawców ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej, przy czym Wykonawca spełniał ten warunek, jeśli wykaże, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na co najmniej 2.000.000 zł. W ocenie Odwołującego polisa OC przedstawiona przez ECM Group Polska sp. z o.o. nie spełnia tego warunku i jest niegodna z SIWZ.

Usługa pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu jest związana z zarządzaniem kontraktami w ramach realizacji Projektu, a także obejmuje przygotowanie, organizację, nadzór, koordynację i zakończenie całego procesu inwestycyjnego związanego z realizacją Projektu. W szczególności obowiązki Inżyniera polegają na wykonywaniu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego i koordynowanie czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego zgodnie z przepisami prawa obowiązującego w Polsce. Są to czynności zawodowe które zgodnie z ustawą prawo budowlane należą do czynności wykonywanych przez osoby pełniące samodzielną funkcję techniczną w budownictwie. Zgodnie z art. 6 ust.2 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów: członek izby samorządu zawodowego podlega obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Szczegółowo kwestie tego ubezpieczenia reguluje Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r.

w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów oraz inżynierów budownictwa. W § 2 ust. 1 tego rozporządzenia czytamy, iż ubezpieczeniem OC jest objęta odpowiedzialność cywilna architektów oraz inżynierów budownictwa za szkody wyrządzone w następstwie działania lub zaniechania ubezpieczonego, w okresie trwania ochrony ubezpieczeniowej, w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych.

Tymczasem Polisa z HESTII przedstawiona przez ECM: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia symb. OC /OW034/0708 ze względu na zapisy:

§3

1. Na podstawie odrębnych Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Ubezpieczyciel zawiera umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody:

- 1) w zakresie objętym systemem ubezpieczeń obowiązkowych,
- 2) powstałe wskutek uchybień w wykonywaniu czynności zawodowych przez osoby objęte ubezpieczeniem, w szczególności w związku z wykonywaniem zawodu lekarza, architekta i projektanta, nauczyciela, pracownika ochrony, zarządcy nieruchomości, rzeczoznawcy majątkowego, oraz

§8

1. Zakres ubezpieczenia nie obejmuje odpowiedzialności cywilnej za szkody:

- 3) polegające na wystąpieniu czystych strat. finansowych, nie obejmuje zakresem szkód powstałych w wyniku wykonywania działalności nadzoru inwestorskiego, czyli nie spełnia wymagań zawartych w SIWZ. a tym samym wykonawca powinien zostać wezwany do uzupełnienia polisy OC i ewentualnie - w przypadku jej nieuzupełnienia - wykluczony z postępowania.

Ergo Hestia S.A posiada odrębne ubezpieczenie obejmujące odpowiedzialność za w/w czynności, tj. ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu projektanta, architekta lub inżyniera budowlanego symb. OC/OW032/0708, gdzie w §5 ust. 1 pkt 3 tej polisy wyszczególniono wprost, że przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna osób objętych ubezpieczeniem za szkody na osobie lub w mieniu wyrządzone osobom trzecim w związku z wykonywaniem czynności zawodowych określonych w umowie ubezpieczenia, w szczególności polegających na: wykonywaniu nadzoru inwestorskiego. Załączył stanowisko Ergo Hestia S. A.

Polisa ECM Group Polska Sp. z o.o. w wariantcie podstawowym ma tylko OC deliktową, a niedopełnienie obowiązków inżyniera czy jego błędy będą skutkować przede wszystkim szkodami z OC kontraktowej, w tym zwłaszcza w postaci czystych strat finansowych. W związku z tym należy stwierdzić, że Zamawiający określając warunek dotyczący polisy OC (działalność związana z przedmiotem zamówienia) miał na celu

uzyskanie polisy zabezpieczającej w przypadku wszelkich roszczeń, które mogłyby powstać w związku z realizacją przedmiotu zamówienia. Polisa OC ECM Group Polska sp. z o.o. tego nie zapewnia, bo tak na prawdę obejmuje ona tylko i wyłącznie szkody rzeczowe (np. uszkodzenie budynku, mienia otaczającego, np. inżynier pracując na komputerze w budynku Zamawiającego wywołuje pożar) lub osobowe (np. uszkodzenia ciała osób wizytujących budowę lub osób postronnych) i to pod warunkiem, że powstaną one wskutek zawinionego działania lub zaniechania Inżyniera.

Ogranicza to w znaczący sposób możliwość dochodzenia roszczeń z takiej polisy OC przez Zamawiającego, gdyż przesłanką odpowiedzialności jest wina, a nie brak należytej staranności profesjonalisty (jak w OC kontrakt) - to bardzo istotne, bo od podmiotów profesjonalnych można oczekiwać wysokiego stopnia staranności, który obejmuje nie tylko stosowanie odpowiednich procedur, przepisów i metod pracy, ale także skutecznego nadzoru nad pracownikami oraz kontroli wykonywanych prac i usług.

Podsumowując powyższe, Zamawiający w przypadku zbiegu odpowiedzialności (kontraktowej i deliktowej) nie będzie miał możliwości skorzystania z ostrzejszego rygoru odpowiedzialności kontraktowej (i łatwiejszego do udowodnienia), a jeśli będzie chciał z niego skorzystać, to polisa nie zadziała. Polisa nie przewiduje odpowiedzialności za szkody nie będące skutkiem szkód rzeczowych lub osobowych, a przecież z takimi najczęściej będzie można mieć do czynienia w przypadku takiego zakresu obowiązków (np. błędy w rozliczeniach, błędy w nadzorze czy wadliwa organizacja procesu inwestycyjnego). Zamawiający powinien na etapie prowadzenia przetargu zapytać tego wykonawcę o dokładny opis zakresu polisy OC i po uzyskaniu wyjaśnień wezwać go do przedstawienia prawidłowej polisy OC potwierdzającej spełnianie warunku na dzień składania ofert.

Zaniechanie powyższych czynności przez Zamawiającego, stanowi naruszenie podstawowej zasady udzielania zamówień publicznych, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp, a odnoszącej się do zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Polisa ma bowiem znaczenie podstawowe jako czynnik cenotwórczy, szczególnie, gdyby uwzględnić koszt pozyskania i utrzymania właściwej polisy odpowiedzialności cywilnej przez cały czas trwania kontraktu musi ona być uwzględniona w cenie oferty, która przez to będzie niewątpliwie wyższa niż cena oferowana przez ECM Group Polska sp. z o.o., które nie posiada wymaganej polisy i nie ponosi kosztów z tym związanych.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 3 Pzp, na Zamawiającym, co do zasady, ciąży obowiązek wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów zawierających błędy. Zaniechanie tej czynności jest niewątpliwie naruszeniem przepisów procedury udzielania zamówień publicznych a w szczególności art. 7 ust. 1 Pzp. W konsekwencji na skutek tego zaniechania doszło przez Zamawiającego do naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp, który statuuje zasadę udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu

zgodnie z przepisami ustawy, a więc przy zastosowaniu dozwolonego dla danej wartości trybu i po dokonaniu niezbędnych przewidzianych prawem czynności. W zaistniałej zaś sytuacji Zamawiający zaniechał niezbędnych przewidzianych prawem czynności wskazanych w art. 26 ust. 3 Pzp.

b) W zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie ze SIWZ wykonawca spełni ten warunek, jeśli sprawował w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usługę Inżyniera kontraktu, Inwestora Zastępczego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego o wartości nie mniejszej niż 800.000 zł, obejmujących roboty budowlane przy budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków, budowie sieci kanalizacyjnej, budowie lub renowacji sieci wodociągowej o wartości sumarycznej robót budowlanych jw. nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto. Z tak postawionego warunku jednoznacznie wynika, w ocenie Odwołującego, że Wykonawca powinien wykazać się jedną usługą spełniającą łącznie powyższy warunek. Tymczasem w załączniku nr 4 do oferty Wykonawca wskazał 4 usługi, z których żadna samodzielnie nie spełnia tego wymogu.

1) Usługa wskazana jako pierwsza tj. pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania: „*Zwiększenie potencjału inwestycyjnego regionu - rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Józefowie*”, po pierwsze nie spełnia wymogu co do wartości usługi ani wartości robót, a ponadto nie obejmuje swoim zakresem modernizacji lub budowy oczyszczalni ścieków.

2) Usługa wskazana jako druga tj. pełnienie funkcji Inżyniera Projektu dla zadania: „*Przebudowa systemu odprowadzania ścieków w Kaliszu*” nie obejmuje swoim zakresem budowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków, ani budowy lub renowacji sieci wodociągowej.

3) Usługa wskazana jako trzecia tj. pełnienie funkcji IK dla zadania: „*Modernizacja oczyszczalni ścieków Radocha II i budowa kolektora Bobrek*” nie obejmuje swoim zakresem budowy lub renowacji sieci wodociągowej.

4) Usługa wskazana jako czwarta tj. pełnienie roli IK dla projektu: „*Gospodarka ściekowa Zawiercia w ramach projektu Funduszu Spójności*” nie obejmuje swoim zakresem budowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków, ani budowy lub renowacji sieci wodociągowej.

W związku z powyższym Wykonawca ECM Group Sp. z o.o. nie wykazał, iż spełnił warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia. Także i w tym przypadku Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania określonego w SIWZ warunku wiedzy i doświadczenia oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane przez co naruszył art. 26 ust. 3 Pzp w wyniku czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 17.06.2010 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) ECM Group Polska Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Odnośnie zarzutu pierwszego. Odwołujący zakwestionował zakres ubezpieczenia, twierdząc, że nie obejmuje ono odpowiedzialności z tytułu czynności zawodowych wykonywanych przez osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie tj. czynności wykonywanych przez inspektorów nadzoru inwestorskiego. Istotnie ubezpieczenie nie obejmuje odpowiedzialności w zakresie pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, gdyż nie było takiego wymogu w SIWZ. Specyfikacja wymagała ubezpieczenia od odpowiedzialności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej i taka polisa została przedstawiona. Zamawiający nie wymagał ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności zawodowej personelu wykonawcy. We wniosku o objęcie ubezpieczeniem oraz w polisie OC nr PKD 72.2, wskazuje, że ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej objęta jest działalność związana ze sprawowaniem nadzoru budowlanego. Co prawda ECM Group Polska Sp. z o.o. nie dostosował numerów PKD do nowego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), lecz posługuje się wciąż numerami PKD z poprzedniego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. nr 33, poz. 289), jednakże nie ma to wpływu na ważność polisy. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia z dnia 20 stycznia 2004 r. grupa 74.2 PKD posiada podklasę 74.20.A, która obejmuje:

„74.20.A Działalność w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego, technologicznego. Podklasa ta obejmuje:

- *projektowanie urbanistyczne, projektowanie budowlane, włączając doradztwo i sprawowanie nadzoru budowlanego,*
- *projektowanie technologiczne, włączając doradztwo i sprawowanie nadzoru budowlanego dla: górnictwa, przemysłu, transportu, ochrony środowiska itp.,*
- *działalność projektowania budowlanego związanego z inżynierią lądową, wodną, liniami i sieciami elektroenergetycznymi i telekomunikacyjnymi,*
- *opracowywanie projektów wstępnych w zakresie instalacji klimatyzacyjnych, chłodniczych, sanitarnych itp.,*
- *doradztwo techniczne, z wyłączeniem doradztwa prowadzonego przez inżynierów”.*

Taka też podklasa 70.20.A została wymieniona w odpisie z KRS ECM Group Polska

Sp. z o.o. Z wniosku o objęcie ubezpieczeniem wprost wymieniono nadzór nad inwestycjami budowlanymi. Załączając stosowny wniosek.

Natomiast każdy inspektor wymagany przez Zamawiającego w SIWZ i posiadający uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności zawodowej. Jest to ubezpieczenie obowiązkowe. Wymagają go przepisy *rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów oraz inżynierów budownictwa* (Dz. U. nr 220, poz. 2174). Odwołujący myli ubezpieczenie OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej przez wykonawcę, z ubezpieczeniem OC w zakresie prowadzonej działalności zawodowej przez personel wykonawcy.

Odnosnie zarzutu drugiego. Wskazał, iż słowa „obejmujących” oraz „sumarycznej” w stosownym warunku wskazują, iż intencją Zamawiającego było umożliwienie wykonawcom wykazanie się kilkoma usługami na potwierdzenie spełniania warunku, które w sumie dały kwotę wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 20 mln. zł. Podobnie treść SIWZ dotycząca wykazu usług (pkt 8 .1 lit. c) wskazuje, iż jego treść może obejmować „*podanie ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenie dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należyście*”, a więc kilka pozycji w wykazie i kilku usług realizowanych dla różnych odbiorców. Powyższe oznacza, iż Zamawiający w SIWZ umożliwił spełnienie warunku udziału poprzez wskazanie w wykazie kilku usług nadzoru, których wartość przekraczała kwotę 800.000,00 zł, jednocześnie zastrzegając, że wartość robót budowlanych stanowiących przedmiotu nadzoru musiała sumarycznie dać wartość 20.000.000 zł oraz, że wszystkie podane w wykazie roboty budowlane obejmują również sumarycznie roboty budowlane przy budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków, budowie sieci kanalizacyjnej oraz budowie lub renowacji sieci wodociągowej.

Podkreślił, iż w wykazie przedstawionym według wzoru podał trzy usługi spełniające podstawowe kryterium wartości usługi, przekraczające 800.000,00 zł (poz. 2, 3 oraz 4 wykazu), jednocześnie wszystkie ujęte pozycje wykazu (od 1 do 4) obejmują sumarycznie (a więc zgodnie z SIWZ) wymagany zakres przedmiotu nadzoru:

1. Poz. 1 - pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu dla zadania: „*zwiększenie potencjału inwestycyjnego regionu - rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Józefowie*” - wartość robót budowlanych 32.000.000 zł brutto;
2. Poz. 2 - Inżynier projektu „*przebudowa systemu odprowadzania ścieków w Kaliszu*”, zakres: wybudowanie kanalizacji sanitarnej, kanałów tłocznych, przepompownię, kanalizacja deszczowa. Wartość usługi: 1.097.000 zł, wartość robót budowlanych - 18.955.472,22 euro netto;
3. Poz. 3 - pełnienie funkcji inżyniera dla zadania „*Modernizacja oczyszczalni ścieków*”

Radocha II i budowa kolektora Bobrek". Wartość usługi: 398.000 € netto, wartość robót: 26.773.000 € brutto.

4. Poz. 4 - pełnienie funkcji inżyniera. „*Zakres robót - rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej, przepompowni oraz modernizacja części osadowej*.". Wartość usługi: 486.780 € brutto, wartość robót budowlanych: 22.447.624,45 € netto.

Powyższe wskazuje, iż Przystępujący wykazał się pełnieniem usług nadzoru nad robotami budowlanymi obejmującymi:

- rozbudowę sieci wodociągowej;
- budowę sieci kanalizacji sanitarnej;
- modernizację oczyszczalni ścieków;

a w związku z tym spełnił stawiany w SIWZ warunek udziału w postępowaniu, ponieważ sumaryczna wartość tych robót przekroczyła wielokrotnie wymaganą wartość 20 mln zł, zaś Przystępujący wykazał trzy usługi których wartość przekroczyła 800.000 zł. Wskazał także, iż Zamawiający nie wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług w omawianym zakresie. Wobec tego w przypadku zakwestionowania złożonego dokumentu wnosimy o zobligowanie Zamawiającego do wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

W dniu 21.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BIPROZAP zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

W dniu 22.06.2010 r. (faxem) Zamawiający w trybie art. 185 ust. 4 Pzp złożył oświadczenie w przedmiocie zgłoszenia opozycji przeciwko zgłoszonemu przystąpieniu innego wykonawcy, tj. BIPROZAP. Izba uznała, że Zamawiający uprawdopodobnił, iż BIPROZAP nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. W związku z powyższym na podstawie w trybie § 13 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280) postanowiła uwzględnić opozycję.

W dniu 18.06.2010 r. (wpływ do Prezesa KIO) 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 w całości odwołania. Odnośnie zarzutu pierwszego. Zamawiający nie postawił wykonawcom, oprócz wartości ubezpieczenia, żadnych szczegółowych wymogów, np. co do zakresu polisy ubezpieczeniowej, rodzaju ubezpieczenia (deliktowa, kontraktowa). Dokument ten miał służyć jedynie do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp przez Wykonawcę. Zgodnie z art. 26 ust. 2a Pzp. Wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie na żądanie Zamawiającego

i w zakresie przez niego wskazanym. Jeśli, więc Zamawiający nie postawił innych wymogów w SIWZ, a zakres działalności gospodarczej firmy ECM odpowiada przedmiotowi zamówienia, nietrafna jest teza Odwołującego, że *„Zamawiający określając warunek dotyczący polisy OC (działalność związaną z przedmiotem zamówienia) miał na celu uzyskanie polisy zabezpieczającej w przypadku wszelkich roszczeń, które mogłyby powstać w związku z realizacją przedmiotu zamówienia”*. Słowa *„prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”* nie zostały dodane przez Zamawiającego i wynikają z rozporządzenia, o którym mowa powyżej. Ponadto, kwestie nienależytego wykonania umowy i ewentualnych roszczeń z tego tytułu, wskazane przez Odwołującego: (błędów w rozliczeniach, błędów w nadzorze czy wadliwa organizacja procesu inwestycyjnego), reguluje § 8 wzoru umowy będącej częścią II SIWZ przedmiotowego postępowania. Na potwierdzenie stanowiska Zamawiającego, można przytoczyć wyrok z dnia 12.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 590/09. Żądanie polisy nie służy wykazaniu, że Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia jest przygotowany do realizacji umowy w wyższym stopniu niż pozostali Wykonawcy, w przypadku gdy dany Wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej rozszerzone o konkretne klauzule. Zdaniem Zamawiającego właśnie faworyzowanie z tego powodu Wykonawców naruszałoby zasadę, o której mowa w art. 7 ustawy mówiącą o uczciwej konkurencji i równym traktowaniu. Powyższą tezę potwierdza również wyrok KIO z 24.02.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 161/09, w którym stwierdzono, iż *ratio legis* wprowadzenia jako dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza ona wiarygodność ekonomiczną wykonawcy. Przedsiębiorca ubezpieczając swoją działalność, z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością w zakresie bezpieczeństwa własnego i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Polisa OC w ramach wykonania spełniania warunku nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia. Nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia. Takie ubezpieczenie może być żądane przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy. Wykazanie przez Odwołującego polisy OC jako podstawowego czynnika cenotwórczego nie ma potwierdzenia w publikacji *„ŚRODOWISKOWE ZASADY WYCEN PRAC PROJEKTOWYCH - 2009”* wydane przez Izbę Projektowania Budowlanego. W opracowaniu tym wskazano sposób wyliczenia kosztów sprawowania nadzoru inwestorskiego poprzez: ilości przewidywanych pobytów inspektora nadzoru inwestorskiego na terenie budowy oraz uzgodnione stawki za jednorazowy pobyt lub relacji procentowej kosztów robót budowlano - instalacyjnych i montażowych. Odwołujący, wykazując

zaniechania czynności przez Zamawiającego poprzez nie wezwanie Wykonawcy ECM Group Polska sp. z o.o. do uzupełnienia polisy OC na zgodną z SIWZ, powołuje się także na art. 6 ust. 2 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów; który mówi, że każdy członek izby samorządu zawodowego podlega obowiązkowi ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Artykuł, o którym mowa powyżej odnosi się do osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia, a nie samego Wykonawcę. Osoby te będą wykonywały samodzielne funkcje techniczne w zakresie posiadanych uprawnień, uczestnicząc w realizacji przedmiotu zamówienia i co się z tym wiąże będą należały do właściwej Izby samorządu zawodowego, a tym samym będą posiadały osobne ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych.

Odnośnie zarzutu drugiego, w ocenie Zamawiającego na dzień składania ofert, ECM Group Polska sp. z o.o. wykazała, iż spełnia warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie wymagał, jak twierdzi Odwołujący, wykazania jednej usługi pełnienia Inżyniera Kontraktu, Inwestora Zastępczego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego zawierającej w swoim zakresie trzy rodzaje robót budowlanych o wartości 20 000 000, 00 zł. Wskazują na to konkretne słowa w analizowanym opisie warunków udziału w postępowaniu tj. „*obejmujących*” oraz „*o wartości sumarycznej robót budowlanych*”. Żądanie wykonania jednej usługi Inżyniera kontraktu w nadzorowaniu jednego projektu, który zawierałby trzy zadania łącznie: budowę lub modernizacji oczyszczalni ścieków, budowę sieci kanalizacyjnej, budowę lub renowację sieci wodociągowej byłoby bezzasadne. Zdaniem Zamawiającego Wykonawca, który nadzorował jeden projekt obejmujący łącznie budowę kanalizacji sanitarnej, budowę lub modernizację oczyszczalni ścieków oraz budowę lub renowację sieci wodociągowej o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł, dysponuje takim samym doświadczeniem i wiedzą jak Wykonawca, który nadzorował trzy rozłączne projekty w zakres których, wchodziły powyższe roboty budowlane o wartości sumarycznej robót nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł. W obu przypadkach każdy z Wykonawców jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Tak opisany warunek udziału w postępowaniu przez Zamawiającego miał zweryfikować posiadanie wiedzy i doświadczenia przez Wykonawcę w trzech aspektach odpowiadających zakresowi przedmiotowemu realizowanego przez Zamawiającego projektu tj. kanalizacji sanitarnej, oczyszczalni ścieków i sieci wodociągowej. Wtórna, nieznacząca kwestia było to czy Wykonawca te trzy rodzaje robót budowlanych wykonywał w ramach jednej inwestycji, czy też trzech oddzielnych kontraktów.

Wskazał, że nikt nie zwrócił się do Zamawiającego, na podstawie art. 38 ust. 1 Pzp z wnioskiem o wyjaśnienie treści zapisu SIWZ w przedmiotowym postępowaniu. Spośród 8 ofert złożonych w postępowaniu, czterech wykonawców wykazało więcej niż jedną usługę

spełniająca po zsumowaniu warunków opisany przez Zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 08.06.2010 r., odwołaniem wraz ze stanowiskiem Biura Ubezpieczeń OC STU Ergo HESTIA S.A., przystąpieniem do odwołania, odpowiedzią na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej 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 posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana w rankingu złożonych ofert zaraz po ofercie Przystępującego, w przypadku uwzględnienia odwołania, powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert i wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, 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, w tym w szczególności z postanowień SIWZ, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 08.06.2010 r., odwołania wraz ze stanowiskiem Biura Ubezpieczeń OC STU Ergo HESTIA S.A., przystąpienia do odwołania, odpowiedzi na odwołanie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego złożone ustnie do protokołu oraz Ogólne Warunki Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z Tytułu Prowadzonej Działalności Gospodarczej lub Użytkowania Mienia obowiązujące w Ergo Hestia przedłożone przez Odwołującego na rozprawie.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut zaniechanie przez Zamawiającego wezwania ECM Group Polska sp. z o.o. do uzupełnienia polisy OC na zgodną ze SIWZ, czyli potwierdzającą, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, czyli naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp w wyniku czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, Izba uznała za niezasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w pkt 7 SIWZ (Część I – Instrukcja dla Wykonawców – IDW) przedstawił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny tych warunków. Zgodnie z pkt 7.1 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp dotyczące:

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- b) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- d) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W celu spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej Zamawiający zażądał wykazania, że Wykonawca: *„jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na co najmniej 2.000.000 zł”*. W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunku, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp w zakresie opisanym w pkt 7.1 lit d SIWZ, Wykonawca zobowiązany został w pkt 8.1 lit. e SIWZ, do złożenia: *„Opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wymaganej wysokości”*.

Przystępujący w ofercie przedłożył polisę OC nr 901003650759 wraz z wnioskiem o zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej lub użytkowania mienia (odpowiednio jedna i trzy strony) wydaną przez Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia z dnia 24.06.2009 r. na kwotę 10 mln zł, okres ubezpieczenia 26.05.2009 r. do 25.06.2010 r. wraz z dowodem opłacenia polisy. Ponadto aneks nr 801000241737 do niniejszej polisy (jedna strona) z dnia 26.06.2009 r. zmieniający kwotę ubezpieczenia na 12 mln zł. wraz z dowodem opłacenia aneksu do polisy. Polisa OC nr 901003650759 zawiera zapis: *„Umowę ubezpieczenia zawarto na podstawie Ogólnych*

Warunków Ubezpieczeń o symbolach: OC/OW034/0708 oraz wniosków nr 901003650759/1, 901003650759/2, 901003650759/3 z zastosowaniem klauzul określonych poniżej – stanowiących integralną część umowy”. Klauzula dodatkowa: odstąpienie od ostatecznego rozliczenia składki po zakończeniu okresu ubezpieczenia. OC działalności gospodarczej: wariant II, franszyza redukcyjna 1000 PLN, zakres podstawowy. Zgodnie z załączonym wnioskiem wariant II obejmuje m.in. prowadzenie działalności gospodarczej określonej w pkt. III wnioski, z wyłączeniem szkód wyrządzonych przez rzecz wprowadzoną do obrotu (OC za produkt). W pkt III wniosku zawarto m.in. zapis odnoszący się do działalności w zakresie architektury, inżynierii, badania, analizy techniczne. W pkt V wniosku wskazano także rodzaj produkowanych/sprzedawanych wyrobów: nadzory inwestycji budowlanych.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, polisa po nowelizacji Pzp i zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów 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 (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817) zwanego dalej: „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów” wraz ze sprawozdaniem finansowym ma na celu wykazanie spełniania warunku ekonomicznego, a nie potwierdzać ubezpieczenia przedmiotu zamówienia, tj. danego kontraktu. Takie dodatkowe ubezpieczenie jeżeli zostało zastrzeżone w SIWZ może zostać zawarte przed podpisaniem umowy. Powyższe wynika wprost z przywołanej przez Odwołującego na rozprawie zmiany Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, tj. dodania w § 1 ust. 1 pkt 10 sformułowania: „związanej z przedmiotem zamówienia”.

Po drugie, w ocenie Izby, Przystępujący wykazał w ramach zgłoszonego przystąpienia oraz na rozprawie, że przedłożona wraz z ofertą potwierdza, że Przystępujący jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (PKD 74. 2, podklasa 74.20.A). Przy czym, nie musi z uwagi na sformułowanie „związanej” odnosić się ono do całości przedmiotu zamówienia.

Po trzecie, odnośnie kwestii braku odpowiedzialności kontraktowej z uwagi na nie objęcie zakresem szkód powstałych w wyniku wykonywania działalności nadzoru inwestorskiego. Izba wskazuje, że zasadne jest stanowisko Przystępującego, iż funkcji związanych z usługą Inżyniera Kontraktu - nie pełni jako osoba prawna, ale poprzez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, czy też zlecenia, które mają ubezpieczenie zawodowe (polisę osobistą) z racji wykonywanego zawodu (ubezpieczenie obowiązkowe). Na podobne rozróżnienie Izba wskazywała w wyroku KIO z dnia 02.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 763/09. W konsekwencji dochodzenie ewentualnych roszczeń może mieć miejsce z każdej z nich.

Po czwarte, w kwestii, czy polisa o odpowiedzialności cywilnej Wykonawcy, tj. uczestnika przedmiotowego postępowania winna zawierać, tak jak w przypadku

Odwołującego: „dobrowolne o odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu projektanta, architekta lub inżyniera budowlanego – zakres rozszerzony o klauzule czystych strat finansowych”, z uwagi na to, że zakres polisy nie był przez Zamawiającego określony, jak i wobec obowiązkowego charakteru polis osobistych osób realizujących funkcje Inżyniera Kontraktu, skutkują niezasadnością zarzutu Odwołującego w zakresie braku odpowiedzialności kontraktowej w polisę Przystępującego. Izba wskazuje, że wbrew stanowisku Odwołującego, z ofert wynika, że Wykonawcy złożyli polisy OC o różnym zakresie odpowiedzialności.

Po piąte, Izba podtrzymuje także stanowisko wynikające z orzecznictwa, że polisa ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej nie musi być tożsame z pełnym zakresem działalności ujawnionym w KRS Wykonawcy (podobnie wyrok KIO z dnia 19.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 429/08, czy też wyrok KIO z dnia 02.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 763/09).

Stanowisko Biura Ubezpieczeń OC STU Ergo HESTIA S.A. załączone do odwołania zostało podpisane przez osobę, której umocowanie nie zostało wykazane, z tym że informacje zawarte w niniejszym piśmie nie zmieniają ustaleń Izby dokonanych powyżej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzut zaniechania przez Zamawiającego wezwania ECM Group Polska sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia określonego w SIWZ warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert oraz załączenia dokumentów potwierdzającego, że usługi zostały wykonane, czyli naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp w wyniku czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, Izba uznała za niezasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w pkt 7 SIWZ (Część I – Instrukcja dla Wykonawców – IDW) przedstawił warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny tych warunków. Zgodnie z pkt 7.1 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp dotyczące:

- e) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- f) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- g) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- h) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W celu spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia

Zamawiający zażądał wykazania, że Wykonawca: „(...) *sprawował w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usługę Inżyniera Kontraktu, Inwestora Zastępczego lub Inspektora Nadzoru Inwestorskiego o wartości nie mniejszej niż 800.000 zł, obejmujących roboty budowlane przy budowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków, budowie sieci kanalizacyjnej, budowie lub renowacji sieci wodociągowej o wartości sumarycznej robót budowlanych jw. nie mniejszej niż 20.000.000 zł (brutto).*”

W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zakresie opisanym w pkt 7.1 SIWZ lit b. Wykonawca zobowiązany został w pkt 8.1 lit. e SIWZ, do złożenia „*Wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania 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 ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie - załącznik nr 4 IDW*”.

W ramach wskazanego wyżej wykazu wykonanych usług wraz z załączonymi referencjami wymienił cztery usługi.

a) Poz. 1 - pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu dla zadania: „*Zwiększenie potencjału inwestycyjnego regionu - rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Józefowie*” w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla robót budowlanych według FIDIC Nr projektu Z/2.14/I/1.2/37/04. Zakres robót: Zadanie podzielone na 4 części: 1. część I: pod nazwą Wsch. Józefów – Rycice; 2. część II: pod nazwą Zach. Józefów – Jarosław Pd.; 3. część III: Zach. Michalin- Emilianów; 4- część IV: Wsch. Michalin; docelowa dł. kolektorów (sieci sanitarnej) (cz. I-IV) : ogółem - 19 961,5 m + 6 078,0 m (przyłącza)= 26 039,5 m; Ogółem ilość przyłączy 1045 szt. Docelowa łączna d). Wodociągów (część I-III): Ogółem - 20723,0 m + 5267,0 (przyłącza) = 25 990,0 m. Ogółem ilość przyłączy 913 szt. Dodatkowo w skład zadania wchodzi pierwsza część przyłączy do indywidualnych posesji mieszkańców nieruchomości zlokalizowanych wzdłuż ulic, po których przebiega sieć wod. – kan. Objęta zamówieniem. Pierwsza część przyłączy obejmuje przyłącza na odcinku kanał – linia rozgraniczająca ulicy. Wartość robót budowlanych: 32.000.000 zł brutto, wartość usługi nadzoru: 669.780.00 PLN, data rozpoczęcia: 04.2005 r., data zakończenia: 06.2007 r. Realizowane dla Urzędu Miasta Józefów;

b) Poz. 2 - Inżynier Projektu: „*Przebudowa systemu odprowadzania ścieków w Kaliszu*”, zakres: wybudowanie kanalizacji sanitarnej o łączne; długości 82.354,00 m (fi 160-500), w tym kanałów tłocznych (7.702,5 m) oraz 22 przepompownie, kanalizacja deszczowa łącznej długości 24.637,5 m (fi 160-900). Uporządkowanie terenu i odtworzenie nawierzchni. Wartość usługi: 1.097.000 zł, wartość robót budowlanych - 18.955.472,22 euro netto; data

rozpoczęcia: 11.2006 r., data zakończenia: 08.2009 r. Realizowane dla Urzędu Miejskiego w Kaliszu;

c) Poz. 3 - pełnienie funkcji inżyniera w rozumieniu warunków kontraktowych FIDIC :czerwona książka" dla kontraktu współfinansowanego przez UE dla zadania „*Modernizacja oczyszczalni ścieków Radocha II i budowa kolektora Bobrek*" realizowanego w ramach projektu Funduszu spójności nr 2003/PL/16 PE/039 pn.: „*Gospodarka ściekowa w Sosnowcu*". Zakres merytoryczny: 1) pełnienie funkcji Inżyniera kontraktu zgodnie z warunkami Kontraktowymi FIDIC (monitoring i kontrola wykonania Kontraktu na roboty pod względem technicznym, finansowym, organizacyjnym i czasowym); 2) Pełnienie funkcji Inspektora Nadzoru Inwestorskiego nad Robotami Zarządzanie finansowe i administrowanie Kontraktem na roboty Zakres rzeczowy: a) Budowa kolektora grawitacyjnego Bobrek o długości kanałów 12,9 km i przepustowości 35.000 m³/d, b) Budowa rurociągów tłocznych 2,764 km o przepustowości 640 dm³/d wraz z budową 4 przepompowni ścieków, c) Modernizacja mechaniczno-biologicznej oczyszczalni ścieków Radocha II, obejmująca uruchomienie dwóch dodatkowych ciągów technologicznych, usprawnienie istniejących urządzeń w celu zwiększenia przepustowości do 65.000 m³/d. Wartość usługi: 398.000 € netto, wartość robót: 26.773.000 € brutto. Data rozpoczęcia: 10.04.2006 r., data zakończenia: 09.04.2009 r. Realizowane dla Urzędu Miejskiego w Sosnowcu;

d) Poz. 4 - Pełnienie roli Inżyniera dla projektu: *Gospodarka ściekowa Zawiercia* w ramach projektu Funduszu Spójności 2005/PL/16/C/PE/004. Zamówienie finansowane ze środków publicznych w tym ze środków Funduszu Spójności. Zakres rzeczowy: Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej (92,7 km), 17 szt. przepompowni oraz modernizacja części osadowej. Wartość usługi: 486.780 € brutto, wartość robót budowlanych: 22.447.624,45 € netto. Data rozpoczęcia: 10.2006 r., data zakończenia: 11.2009 r. Realizowane dla Urzędu Miejskiego w Zawierciu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, stanowisko Zamawiającego, jak i Przystępującego odnośnie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, jest w ocenie Izby zgodny z jego wykładnią językową. Wskazują na to sformułowania: „*obejmujących*” oraz „*o wartości sumarycznej robót budowlanych*”.

Po drugie, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia określony przez Zamawiającego uwzględnia możliwość wylegitymowania się wykonaniem kilku zamówień, z których każde obejmuje tylko jego część, ale brane łącznie (sumarycznie) odzwierciedla jego pełen zakres rzeczowy. W ocenie Izby dotyczy to pozycji od 2 do 4 wykazu Przystępującego.

W konsekwencji przy ocenie spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia konieczne jest uwzględnienie wszystkich wskazanych powyżej zamówień wymienionych

w wykazie, przy uwzględnieniu także sumarycznej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 20 mln zł. oraz wartości usług wliczanej nie mniejszej niż 800 tys. zł. Zsumowaniu podlega więc tak wartość robót budowlanych, jak i ich zakres rzeczowy, jako tego konsekwencja, z zastrzeżeniem, że wartość usługi wliczonej jest nie mniejsza niż 800 tys. zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 i 4 w zw. z § 3 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....