

Sygn. akt: KIO 1361/11

Sygn. akt: KIO 1369/11

WYROK

z dnia 15 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz
Bogdan Artymowicz
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 27 czerwca 2011 r. przez wykonawcę Polimex – Mostostal S.A. ul. Czackiego 15/17; 00-950 Warszawa; Sygn. akt KIO 1361/11,

B. w dniu 27 czerwca 2011 r. przez wykonawcę Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162 A; 02-341 Warszawa; Sygn. akt KIO 1369/11,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Katowice ul. Młyńska 4; 40-098 Katowice,

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grupa 3J S.A. z siedzibą w Warszawie i Unistav a.s. Czechy z siedzibą w Brnie, ul. Žegańska 19; 04-713 Warszawa zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt KIO 1361/11 i Sygn. akt KIO 1369/11 po stronie zamawiającego,

C. wykonawcy Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162 A; 02-341 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt KIO 1361/11 po stronie odwołującego,

- D. wykonawcy Polimex – Mostostal S.A. ul. Czackiego 15/17; 00-950 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt KIO 1369/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględni obydwie odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i ponowne badanie, ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grupa 3J S.A. z siedzibą w Warszawie i Unistav a.s. Czechy z siedzibą w Brnie; ul. Žegańska 19; 04-713 Warszawa oraz po wezwaniu Polimex – Mostostal S.A. ul. Czackiego 15/17; 00-950 Warszawa do uzupełnienia oświadczenia - Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w zakresie Kierownika Robot Telekomunikacyjnych, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy potwierdzającego, że osoba posiada uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,
2. kosztami postępowania obciąża Miasto Katowice ul. Młyńska 4; 40-098 Katowice i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 40.000,00 **zł** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych) uiszczoną przez Polimex – Mostostal S.A. ul. Czackiego 15/17; 00-950 Warszawa i Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162 A; 02-341 Warszawa, tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od Miasto Katowice ul. Młyńska 4; 40-098 Katowice kwotę 47.200 **zł** (słownie: czterdzieści siedem tysięcy dwieście złotych), w tym:
 - A. kwotę 23.600 **zł** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) na rzecz Polimex – Mostostal S.A. ul. Czackiego 15/17; 00-950 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B. kwotę 23.600 **zł** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) na rzecz Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162 A; 02-341 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 1361/11 i Sygn. akt KIO 1369/11

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

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Miasto Katowice zwane dalej „Zamawiającym” dotyczy wykonania robót budowlanych dla zadania pn. Budowa wielofunkcyjnego budynku Międzynarodowego Centrum Kongresowego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. 2010r. Nr 113, poz.759 z późn. zm) zwanej dalej „ustawą”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lutego 2011r. pod poz.2011/S 34-056018.

Polimex-Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „odwołującym Polimex-Mostostal” złożył odwołanie w dniu 27 czerwca 2011r., pismem z dnia 27 czerwca 2011r., które prowadzone jest pod Sygn. akt KIO 1361/11.

Do postępowania odwoławczego przystąpili:

1. po stronie Zamawiającego, spółka Grupa 3J S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum i czeska spółka Unistav a.s.(Partner Konsorcjum) z siedzibą w Brnie zwani dalej „Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s”,
2. po stronie odwołującego Polimex-Mostostal, spółka Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „Warbud”.

Odwołujący Polimex-Mostostal zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.24 ust.2 pkt 3 i 4, art. 89 ust.1 pkt 2, art. 90 ust.1 i art. 7 ust.1 i ust.3 ustawy w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty to jest oferty Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Na podstawie podniesionych naruszeń powyżej wskazanych przepisów ustawy odwołujący Polimex-Mostostal wniósł o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie ponownego badania i oceny ofert oraz wykluczenie Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. z udziału w przedmiotowym postępowaniu, nakazanie wyboru oferty odwołującego Polimex-Mostostal.

W uzasadnieniu wskazał argumentację formalną i prawną na poparcie podniesionych żądań wskazując w szczególności na braki w Wykazie robót budowlanych potwierdzających spełnienie warunku doświadczenia i wiedzy oraz na braki w Wykazie osób, które będą

uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz w zakresie niewłaściwej polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 8 lipca 2011r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w którym w części uwzględnił zarzuty odwołania, a w części wniósł o oddalenie odwołania.

Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „odwołującym Warbud” złożył odwołanie w dniu 27 czerwca 2011r., pismem z dnia 27 czerwca 2011r., które prowadzone jest pod Sygn. akt KIO 1369/11.

Do postępowania odwoławczego przystąpili:

1. po stronie Zamawiającego, spółka Grupa 3J S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum i czeska spółka Unistav a.s. (Partner Konsorcjum) z siedzibą w Brnie zwani dalej „Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s”,
2. po stronie Zamawiającego, spółka Polimex-Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „Polimex-Mostostal”.

Odwołujący Warbud zarzucił Zamawiającemu naruszenie art.24 ust.1, ust.2 pkt 3 i 4, art. 89 ust.1 pkt 2, art.87 ust.2 pkt 3 art.89 ust.1 pkt 5 i art. 7 ust.1 ustawy w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty to jest oferty Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Na podstawie podniesionych naruszeń powyżej wskazanych przepisów ustawy wniósł o unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie ponownego badania i oceny ofert oraz wykluczenie Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. i Polimex-Mostostal z udziału w przedmiotowym postępowaniu i odrzucenie ofert przez nich złożonych oraz nakazanie wyboru oferty Odwołującego Warbud jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wskazał argumentację formalną i prawną na poparcie podniesionych żądań wskazując, co do Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s., w szczególności na braki w doświadczeniu zawodowym osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia to jest osób posiadających uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz w zakresie oferty Polimex-Mostostal na błędy w kosztorysie ofertowym skutkujące odrzuceniem oferty oraz na brak odpowiednich uprawnień osoby wskazanej na Kierownika robót telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 8 lipca 2011r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w którym w części uwzględnił zarzuty odwołania, a w części wniósł o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 1361/11 i Sygn. akt KIO 1369/11

W dniu 11 lipca 2011r. wobec częściowego uwzględnienia odwołań przez Zamawiającego, Konsorcjum Grupa 3J i Unistava.s. wniosło sprzeciw na odpowiedź na odwołania.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2011r. zarządził łączne rozpoznanie odwołań.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje

Skład orzekający Izby ustalił w sprawach o Sygn. akt 1361/11 i Sygn. akt 1369/11

Odwołania zostały wniesione w związku z zawiadomieniem Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2011r. o wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Obydwaj składający odwołanie posiadają interes do wniesienia odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia ich odwołań mają możliwość uzyskania zamówienia, co wyczerpuje treść art.179 ust.1 ustawy.

Co do naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 poprzez jego niezastosowanie to jest zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. pomimo, iż Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy) oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia (art.22 ust.1 pkt 3 ustawy).

Zamawiający ustalił następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

Wykonawca musi wykazać, że wykonał (zakończył) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie: co najmniej jedno zadanie polegające na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 150 mln PLN brutto i kubaturze nie mniejszej niż 150 000 m³.

Powyższy warunek został ostatecznie ustalony w dniu 03.03.2011r. w wyniku uwzględnienia odwołania w sprawie KIO 388/11, o czym poinformował Zamawiający na stronie internetowej.

Po przeprowadzeniu badania ofert Zamawiający pismem z dnia 30.05.2011r. L.dz.IN-III.271.10.2011.JŁ D-123671 skierowanym do Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. w trybie art.26 ust.3 ustawy zwrócił się o uzupełnienie wykazu wykonanych robót, z którego będzie wynikać jaka jest wartość całkowita głównego obiektu Aquaparku. Powyższe pytanie podyktowane było tym, że w wykazie ujęto zadanie na wartość 228 mln. zł. ale na to zadanie składało się szereg obiektów, sam obiekt Aquaparku spełniał kubaturowy wymóg 165 000 m³. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że jeżeli wartość obiektu Aquapark jest niższa niż 150 mln. zł. to należy wskazać nowe zadanie, które będzie spełniać wymóg SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W drugim punkcie pisma Zamawiający również w trybie art.26 ust.3 ustawy zwrócił się do Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. o uzupełnienie wykazu zawierającego informacje o osobach posiadających uprawnienie do samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalnościach:

1. konstrukcyjno-budowlanej,
2. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
3. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
4. drogowej,
5. telekomunikacyjnej.

bez ograniczeń.

Zamawiający przywołał Część III pkt 12 ppkt 1.3.2. Potencjał kadrowy SIWZ i wskazał, że przedstawione w wykazie osoby: Pan Pavel K., Pan Jan M., Pan Dariusz B, Pan Zbigniew Ś., Pan Zdenek M. nie spełniają powyższego wymogu SIWZ. Dodatkowo wskazał Zamawiający, że jeżeli Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. przedstawi wykaz z nowymi osobami to należy dołączyć oświadczenie, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia.

Izba ustaliła, że aktualne brzmienie Część III pkt 12 Potencjał kadrowy, po zmianie w dniu 03.03.2011r. jest następujące:

1. ppkt 1.3.2. 2) Osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika Budowy**.

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Minimalne doświadczenie- 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, w tym co najmniej przy jednej zakończonej inwestycji budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej o kubaturze 150 000m³.

2. ppkt 1.3.2.3 3) osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika Robót Sanitarnych.**

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Minimalne doświadczenie - 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, w tym co najmniej przy jednej zakończonej inwestycji budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej.

3. ppkt 1.3.2.4 4) osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika Robot Elektrycznych.**

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Minimalne doświadczenie – 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, w tym co najmniej przy jednej zakończonej inwestycji budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej.

W pozostałym zakresie następujące wymagania według SIWZ.

4. ppkt 1.3.2.5 5) osoba proponowana do pełnienia funkcji **Kierownika Robot Drogowych.**

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności drogowej bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Minimalne doświadczenie - 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych.

5. Osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Telekomunikacyjnych.

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, odpowiadające uprawnieniom określonym w ustawie - Prawo budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Minimalne doświadczenie – 5 letnie doświadczenie w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, w tym co najmniej przy jednej zakończonej inwestycji budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej, którego wykonanie obejmowało wykonanie instalacji BMS, ACC, CCTV, DSO, SAP i RTV SAT.

W dniu 31.05.2011r. Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. zwróciła się do Zamawiającego z prośbą o szczegółowe wyjaśnienie w jakim zakresie Pan Pavel K., Pan Jan M., Pan Dariusz B., Pan Zbigniew Ś., Pan Zdenek M. nie spełniają wymogu postawionego w SIWZ Część III pkt 12 ppkt 1.3.2. potencjał kadrowy.

W tym samym dniu to jest 31.05.2011r. Zamawiający wyjaśnił, że w złożonym wykazie przez Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. zawierającym informację dotyczącym osób brakuje informacji mówiącej, że Pan Pavel K., Pan Jan M., Pan Dariusz B., Pan Zbigniew Ś., Pan Zdenek M. F posiadają uprawnienia „bez ograniczeń”.

Pismem z dnia 2.05.2011r. (data wpływu 02.06.2011r.) Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. przesłało uzupełniony wykaz robot budowlanych wyjaśniając, że zamówienie pn. Centrum Handlowo – Usługowe Cestlice obejmowało realizację dwóch zadań: budowę Aquaparku i hotelu z parkingiem. Budowa Aquaparku oprócz obiektu głównego obejmowała całą infrastrukturę zewnętrzną, stanowiącą integralną część obiektu i umożliwiającą jego funkcjonowanie o całkowitej wartości 153 242 250,00 zł. brutto. Dodatkowo w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału przedłożono zobowiązanie podmiotu trzeciego

Korporacja Altis - Holding z siedzibą w Kijowie, do udostępnienia niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia wraz z dokumentami wskazanymi w SIWZ.

Przedłożono również uzupełniony wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, potwierdzający spełnienie warunku opisanego w części III pkt 12 ppkt 1.3.2. potencjał kadrowy w zakresie posiadania stosownych uprawnień. Jednocześnie w piśmie tym złożono oświadczenie, że Pavel K., Jan M., Dariusz B., Zbigniew Ś., Zdenek M. posiadają uprawnienia budowlane bez ograniczeń.

Na podstawie Wykazu wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat robót budowlanych Izba ustaliła.

W Wykazie ujęto, iż w ramach jednego zamówienia pn. Centrum Handlowo-Rozrywkowe Cestlice zrealizowano dwa zadania: 1) budowę Aquaparku z infrastrukturą zewnętrzną (piętrowy parking I i II, sieci inżynieryjne, instalacje komunikacyjne, transformatorownia, oczyszczalnia ścieków, kotłownia, obiekty terenowe włącznie z wykonaniem prac architektury krajobrazowej, drogi komunikacyjne, ogrodzenie i pylon reklamowy), 2) budowę hotelu z parkingiem. Główny obiekt Aquaparku posiada ponad 165 000 m³ zabudowanej powierzchni. W kompleksowej dostawie systemów niskonapięciowych przeprowadzono realizację instalacji BMS, ACC, ACS, CCTV, RTV SAT, DSOaSAP. W kolumnie całkowita wartość podano następujące kwoty: Cały kontrakt 228 961 950 PLN a w tym Aquapark z infrastrukturą zewnętrzną 153 242 250 PLN, Hotel z parkingiem 75 719 700 PLN.

W poz. 2 Wykazu ujęto kompleksowe roboty budowlano – instalacyjne związane z budową obiektu użyteczności publicznej – Centrum Handlowo-Rozrywkowe „KARAWAN” o kubaturze obiektu 534 000 m³ wartość obiektu wyniosła 285,8 mln PLN.

W związku z zarzutem Polimex - Mostostal dotyczącym braku „budowy lub przebudowy” tylko „dokończeniem” obiektu Aquapark będącego zadaniem w „Centrum Handlowo – Rozrywkowym Cestlice”, **na rozprawie** pełnomocnik Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. złożył pisemne oświadczenie z dnia 07.07.2011r. Dyrektora Generalnego Spółki i Prezesa Zarządu firmy UNISTAV a.s. Pana inż. Miroslava F. dotyczące budowy AQUAPARKU Cestlice dla celów oferty Międzynarodowego Centrum Kongresowego Katowice (Rzeczpospolita Polska). Dokument ten został złożony w języku czeskim wraz z tłumaczeniem uwierzytelnionym z języka czeskiego na język polski przez tłumacza przysięgłego języka polskiego, mianowanego decyzją Sądu Wojewódzkiego w Brnie z dnia 5 września 1994r. nr rej. Spr 3376/93 Pana inż. Mariana Bresia. Na potwierdzenie tychże wyjaśnień przesłuchano w charakterze uczestnika postępowania Pana inż. Aliosa S., który w swoim wystąpieniu przedstawił zakres robót określając go jako trudniejszy niż prowadzenie robót od początku, ponieważ przejęta inwestycja była na etapie nie większym niż 1/3 stanu

surowego, ale wymagała wielu skomplikowanych zabiegów technicznych z uwagi na to, że obiekt pozostawał opuszczony przez 5 lat. Ponadto stawający Pan inż. Alios S. potwierdził zawartość złożonej informacji na piśmie. Ze złożonej informacji wynika między innymi, że pierwotny rosyjski inwestor przerwał roboty i odsprzedał je czeskiemu inwestorowi. Natomiast firma UNISTAV a.s. Brno wygrała przetarg na wyłonienie generalnego wykonawcy tej budowy. Rozpoczęta budowa pozostawała niezabezpieczona przez kilka lat i wystawiona była na działanie warunków atmosferycznych. Nowy inwestor podjął decyzję o zmianie koncepcji całego obiektu w zakresie planu, parametrów technicznych i parametrów jego eksploatacji. Zatem cały obiekt został przeprojektowany z uwzględnieniem koniecznych prac naprawczych i zabezpieczających, które w objaśnieniach zostały szczegółowo opisane wraz z zakresem robót wchodzących w skład obiektu Aquapark. W podsumowaniu pisemnego wyjaśnienia stwierdza się, że nie chodziło o kontynuację budowy w celu dokończenia budowy tylko o faktyczną przebudowę pierwotnego obiektu gdzie część konstrukcji poddano remontowi i rekonstrukcji, albo je zastąpiono nowymi konstrukcjami, następnie wykonano nowe konstrukcje budowlane i roboty według nowego projektu. Odnośnie zarzutu Polimex – Mostostal, że praca ta stanowiła eksperyment to składający objaśnienie Dyrektor Generalny Spółki i Prezes Zarządu firmy UNISTAV a.s. Pan inż. Miroslav F. stwierdza, że budowa Aquaparku nie stanowiła eksperymentu, ponieważ firma w okresie 21-letniego istnienia zrealizowała różnego rodzaju budowy obiektów o wartości ponad 50 miliardów CZK i największe wymienia się w tymże piśmie. W zakończeniu objaśnienia wyjaśnia, że UNISTAV a.s. Brno zrealizowała kilka obiektów o podobnym charakterze do Międzynarodowego Centrum Kongresowego w Katowicach w związku z tym posiada wystarczające doświadczenie.

W wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. uwzględniło następujące osoby:

1. ing. Alois S. Kierownik Kontraktu Wykonawcy, autoryzowany technik w dziedzinie budownictwo lądowe, posiada ponad pięcioletnie doświadczenie zawodowe, uprawnienia budowlane bez ograniczeń z dnia 01.07.1993r. wydane przez Czeską Izbę Autoryzowanych Inżynierów i Techników w specjalności budownictwo lądowe,
2. ing. Pavel K., kierownik budowy, autoryzowany technik budowlany w dziedzinie budownictwo lądowe, posiada ponad pięcioletnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień. Uprawnienia budowlane bez ograniczeń z dnia 10.12.2010r. wydane przez Czeską Izbę Autoryzowanych Inżynierów i Techników w specjalności budownictwo lądowe,
3. mgr inż. Jan M., Kierownik Robot Sanitarnych, Politechnika Śląska Wydział Inżynierii Sanitarnej, mgr inż. urządzeń sanitarnych, doświadczenie 27 lat, uprawnienia

budowlane bez ograniczeń z dnia 20.12.1984r. wydane przez Urząd Wojewódzki w Katowicach, do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych

4. mgr inż. Dariusz B., Kierownik robot elektrycznych, mgr inż górnik, doświadczenie 17 lat, uprawnienia budowlane bez ograniczeń z dnia 30.12.1994r. wydane przez Urząd Wojewódzki w Katowicach do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych
5. Zbigniew Ś., kierownik robót drogowych, technik drogowy, wykształcenie średnie techniczne, doświadczenie 16 lat, uprawnienia budowlane bez ograniczeń z dnia 13.04.1994r, wydane przez Urząd Wojewódzki w Katowicach do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno – inżynieryjnej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych.
6. ing. Zdenek M. kierownik robot telekomunikacyjnych autoryzowany inżynier w dziedzinie urządzenia technologiczne w budownictwie, posiada pięcioletnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień, uprawnienia budowlane bez ograniczeń z dnia 13.10.2010r. wydane przez Czeską Izbę Autoryzowanych Inżynierów i Techników w dziedzinie urządzenia technologiczne w budownictwie.

Na rozprawie pełnomocnik Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s. przedłożył w poczet dowodów następujące dokumenty:

1. W języku czeskim potwierdzonym za zgodność z oryginałem tekst ustawy Dz.U. nr 360/1992 o wykonywaniu zawodu autoryzowanych architektów i o wykonywaniu zawodu autoryzowanych inżynierów i techników działających w budownictwie jak wpływa ze zmian przeprowadzonych przez ustawy Dz. U. 164/1993, Dz. U. 275/1994, Dz. U. 224/2003 i Dz. U. 189/2009 (pełne brzmienie opublikowano w Dz.U.357/2008) wraz z tłumaczeniem uwierzytelnionym na język polski fragmentów tejże ustawy przez tłumacza przysięgłego języka polskiego mianowanego decyzją Sądu Wojewódzkiego w Brnie z dnia 5 września 1994r. nr rej. Spr 3376/93 Pana inż. Mariana Bresia z dnia 10 lipca 2011. Z treści przedłożonej ustawy wynika między innymi, że „dla celów niniejszej ustawy przez autoryzację rozumie się uprawnienia osób fizycznych do wykonywania czynności fachowych w budownictwie” (§ 2 ustawy). Izba na podstawie pisemnego wniosku udzieli autoryzacji tej osobie, która: posiada pełną zdolność do wykonywania czynności prawnych, cieszy się nienaganną opinią, uzyskała wymagane wykształcenie, odbyła praktykę zawodową o wymaganej

długości, zdała egzamin potwierdzający kwalifikacje zawodowe, złożyła wymaganą przysięgę. Z § 8 ustawy wynika, że dla poszczególnych rodzajów, ewentualnie dziedzin autoryzacji jest wymagana różna długość praktyki zawodowej, także w zależności od tego czy ubiegający jest absolwentem studiów magisterskich, bakalarskich czy posiada wymagane wykształcenie średnie. Z kolei w § 18 i 19 ustawy czeskiej kompetencje osób autoryzowanych są zróżnicowane dla inżyniera i dla technika z szerszym zakresem funkcji w procesie budowy dla inżyniera.

2. Oświadczenie z dnia 07.07.2011r. Wiceprezesa prof. Ing Aloisa Materny Czeskiej Izby Autoryzowanych Inżynierów i Techników Działających w Budownictwie Praha, z którego wynika, że autoryzacje wydawane przez Czeską Izbę są ważne w Republice Czeskiej bez jakichkolwiek ograniczeń i że do uzyskania autoryzacji w Republice Czeskiej jest wymagane posiadanie praktyki zawodowej (w ramach której dana osoba może wykonywać prace przy kierowaniu budową, co najmniej trzy lata, alternatywnie pięć lat według typu wykształcenia (Tłumaczenie uwierzytelnione z języka czeskiego na język polski jak wyżej z dnia 11.07.2011r.).
3. Dowód Fachowości Członka CKAIT (CIAIT) dla Krajów Członkowskich UE według ustawy Czeskiej Rady Narodowej Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu nr członkowski 0300012 wystawiony dla S. Alois dziedzina autoryzacji budownictwo lądowe. Czeska Izba Autoryzowanych Inżynierów i Techników niniejszym potwierdza, że wnioskodawca spełnia następujące warunki: b) wykonuje wybrane i inne czynności fachowe w budownictwie zgodnie z przepisami prawnymi RC przez okres co najmniej trzech kolejnych lat po sobie w ciągu pięciu lat poprzedzających wydanie niniejszego potwierdzenia, c) jest posiadaczem dokumentu o zdobytej kwalifikacji, który spełnia wymagania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/36/ES o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, co odpowiada wymaganiom punktu 2 Załącznika do ustawy Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu. Data 29.06.2011r. podpisy Ing. Alois Svehla i prof. Ing. Alois Materna, pieczęć LOGO CKAIT Kancelaria regionalna sekcji Brno. potwierdzona notarialnie przez JUDr ALICE SEDLAKOVA Notariusz w Brnie (Tłumaczenie uwierzytelnione z języka czeskiego na język polski jak wyżej z dnia 11.07.2011r.).
4. Dowód Fachowości Członka CKAIT (CIAIT) dla Krajów Członkowskich UE według ustawy Czeskiej Rady Narodowej Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu nr członkowski 1005285 wystawiony dla K. Pavel tytuł, stopień naukowy Ing. dziedzina autoryzacji budownictwo lądowe. Czeska Izba Autoryzowanych Inżynierów i Techników niniejszym potwierdza, że wnioskodawca spełnia następujące warunki: b) wykonuje wybrane i inne czynności fachowe w budownictwie zgodnie z przepisami prawnymi RC przez okres co najmniej trzech kolejnych lat po sobie w ciągu pięciu lat

poprzedzających wydanie niniejszego potwierdzenia, c) jest posiadaczem dokumentu o zdobytej kwalifikacji, który spełnia wymagania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/36/ES o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, co odpowiada wymaganiom punktu 2 Załącznika do ustawy Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu. Data 7 lipca 2011r. podpisy Ing. Pavel K. i prof. Ing. Alois Materna, pieczęć LOGO CKAIT Kancelaria regionalna sekcji Brno. potwierdzona notarialnie przez JUDr ALICE SEDLAKOVA Notariusz w Brnie (Tłumaczenie uwierzytelnione z języka czeskiego na język polski jak wyżej z dnia 11.07.2011r.).

5. Dowód Fachowości Członka CKAIT (CIAIT) dla Krajów Członkowskich UE według ustawy Czeskiej Rady Narodowej Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu nr członkowski 1005285 wystawiony dla M. Zdenek tytuł, stopień naukowy Ing. dziedzina autoryzacji budownictwo lądowe. Czeska Izba Autoryzowanych Inżynierów i Techników niniejszym potwierdza, że wnioskodawca spełnia następujące warunki:
b) wykonuje wybrane i inne czynności fachowe w budownictwie zgodnie z przepisami prawnymi RC przez okres co najmniej trzech kolejnych lat po sobie w ciągu pięciu lat poprzedzających wydanie niniejszego potwierdzenia, c) jest posiadaczem dokumentu o zdobytej kwalifikacji, który spełnia wymagania Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/36/ES o uznawaniu kwalifikacji zawodowych, co odpowiada wymaganiom punktu 2 Załącznika do ustawy Dz. U. nr 360/1992 w obowiązującym brzmieniu. Data 7 lipca 2011r. podpisy Ing. Zdenek M. i prof. Ing. Alois Materna, pieczęć LOGO CKAIT Kancelaria regionalna sekcji Brno. potwierdzona notarialnie przez JUDr ALICE SEDLAKOVA Notariusz w Brnie (Tłumaczenie uwierzytelnione z języka czeskiego na język polski jak wyżej z dnia 11.07.2011r.).
6. Wykaz praktyki – budów wykonywanych w latach 2000-2010 ing. Pavel K. : 2000 supermarket „PRIMA” Havlickuv Brod, kierownik budowy, 2000-2001 budowa ośrodka sportowo-rekreacyjnego MV –Spindleruv Mlyn – kierownik budowy, 2001-2002 przebudowa domu noclegowego, restauracji i komunikacji w Spindleruv Mlyn – główny kierownik budowy, 2002 budowa hipermarketu TESCO Prostejov –kierownik budowy, 2002-2003 VLRZ rekonstrukcja kompleksu hotelowego Spindleruv Mlyn- kierownik budowy, 2004 budowa hipermarketu TESCO Karlovy Vary-Dvory – kierownik budowy, 2005-2006 dom mieszkaniowy Praha –kierownik budowy, 2006-2007 budowa hangaru napraw i konserwacji samolotów L.Z. Namest nad Oslavou – kierownik budowy, 2007-2008 Centrum Handlowo-Rozrywkowe Praha –aquapark Praha –Cestlice – kierownik budowy 2009 -2010 dom mieszkaniowy Praha – kierownik budowy, 2010 hala depozytowa NTM Celakovice- kierownik budowy opracował 31.05.2011 ing. Pavel K.; potwierdził Zbigniew Lubecki Z-ca Dyr. d.s. Przygotowania Produkcji Grupa 3J.

Skład orzekający Izby zważył co następuje.

Sygn. akt KIO 1361/11

Co do zarzutu Polimex-Mostostal naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy w związku z przedłożonym w wyniku uzupełnienia w dniu 02.06.2011r. Wykazem wykonanych w ciągu ostatnich pięciu lat robót budowlanych przez Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s.

Sam Odwołujący Polimex- Mostostal w odwołaniu nie wnosi zastrzeżeń co do tego, że wykazane zadanie Aquaparku w Centrum Handlowo-Rozrywkowym Cestlice spełnia wymóg co do wartości czyli co najmniej 150.000.000,00 zł brutto i co do wielkości czyli kubatury co najmniej 150 000 m³.

Natomiast Polimex - Mostostal wnosi zastrzeżenie co do tego, iż zadanie nie można zakwalifikować ani do budowy, ani do przebudowy jak wymaga tego warunek SIWZ, ponieważ sam Wykonawca Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s. przyznaje w złożonych do oferty dokumentach, że roboty polegały na dokończeniu inwestycji.

Biorąc pod uwagę objaśnienie na piśmie z dnia 07.07.2011r. Dyrektora Generalnego Spółki Prezesa Zarządu firmy UNISTAV a.s. Pana inż. Mirosława F. złożone do akt sprawy i oświadczenie do protokołu na rozprawie Pan inż. Alios S. złożone w imieniu Unistav a.s, dotyczące budowy AQUAPARKU Cestlice, Izba uznała zarzut Polimex-Mostostal braku doświadczenia zawodowego za nie wykazany uznając, że prace wykonane przez Unistav a.s. na obiekcie Aquapark w Centrum Handlowo - Rozrywkowym Cestlice" mają charakter zarówno budowy jak i przebudowy.

W związku z powyższym Izba nie dokonywała oceny drugiego obiektu użyteczności publicznej Centrum Handlowo-Rozrywkowe „KARAWAN” wykonane przez Korporację „Altis-Holding” Kijów, Ukraina na rzecz METROPOLII Sp. z o.o. Dniepropietrowsk w zakresie spełnienia warunku budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej, ponieważ wymóg w SIWZ dotyczył jednego doświadczenia w budowie obiektu użyteczności publicznej, a za wystarczający dla wykazania wymaganego doświadczenia Izba uznała budowę

Aquaparku Cestlice uznając, że spełnia wymóg budowy lub przebudowy obiektu użyteczności publicznej.

Reasumując odwołujący **Polimex-Mostostal** nie wykazał naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie ustalonych w SIWZ warunków posiadania wiedzy i doświadczenia (art.22 ust.1 pkt 2 ustawy).

Co do zarzutu Polimex-Mostostal naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy w związku z przedłożonym w wyniku uzupełnienia w dniu 02.06.2011r.Wykazem osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Konsorcjum Grupa 3J S.A. i Unistav a.s.

Odwołujący uwzględniając stan formalny i prawny wynikający z uzupełnienia w dniu 02.06.2011r. na wezwanie Zamawiającego Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zakwestionował prawidłowość w znaczeniu ustalonych wymogów SIWZ (posiadają uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń) wskazanie do tych funkcji następujących osób:

1. Technik budowlany Pan Zbigniew Ś. uprawnienia budowlane Nr 193/94 z dnia 13.04.1994r. wydane przez Urząd Wojewódzki w Katowicach do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych.
2. inż. Zdenek M. kierownik robot telekomunikacyjnych autoryzowany inżynier w dziedzinie urządzenia technologiczne w budownictwie
3. inż. Pavel K., proponowany na stanowisko - kierownik budowy, autoryzowany inżynier budowlany w dziedzinie budownictwo lądowe.

Ad.1.

Odwołujący Polimex-Mostostal zakwestionował uprawnienia Pana Zbigniewa Ś. technika budowlanego przewidzianego na kierownika robót drogowych, ponieważ na wezwanie Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy, Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. potwierdziło posiadanie przez niego uprawnień wymaganych SIWZ to jest „bez ograniczeń”, składając stosowne oświadczenie w uzupełnionym w dniu 02.06.2011r. Wykazie osób.

Na poparcie twierdzenia, iż technik budowlany nie może posiadać uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie bez ograniczeń, Polimex-Mostostal przywołał szereg regulacji prawnych:

1. ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010r. nr 243, poz.1629 z późn.zm.) przewidującej w zależności od rodzaju wykształcenia i okresu odbytej

praktyki zawodowej, dwa rodzaje uprawnień budowlanych to jest „bez ograniczeń” lub „w ograniczonym zakresie”,

2. poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 października 1974r. Prawo budowlane (Dz. U. nr 38, poz.229 z późn. zm.), która nie przewidywała podziału uprawnień na „bez ograniczeń” i w „ograniczonym zakresie”
3. Poprzednio obowiązujące rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1955r. (Dz. U. Nr 8,poz.46), które w § 2 ust.2 przewidywało, że osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne mogą wykonywać samodzielną funkcję projektanta w budownictwie wyłącznie w specjalności architektonicznej – w budownictwie jednorodzinym i w innych budynkach o kubaturze do 1000m³, a w innych specjalnościach techniczno-budowlanych – w zakresie obiektów budowlanych, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych. Powyższa regulacja prawna skutkowała tym, że dla techników budowlanych wydawano uprawnienia do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.
4. Z art.14 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz.U.1994r. nr 89, poz.414) wynikało, iż osoby posiadające wykształcenie średnie odpowiednie dla danej specjalności oraz po odbyciu pięcioletniej praktyki na budowie, mogły posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie.

Z kolei Przystępujący po stronie Zamawiającego Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. jako argumentację za tym, iż Pan Zbigniew Ś. posiada uprawnienia bez ograniczeń przywołał jak poniżej:

5. Zgodnie z art.104 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane osoby, które przed wejściem w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Podnosząc, że skoro poprzednio obowiązujące Prawo budowlane nie zawierało rozgraniczeń : ”bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie” to nie ma podstaw do stwierdzenia, że uprawnienia technika budowlanego są ograniczone.

Izba dokonując oceny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy w zakresie spełnienia warunku udziału osób, które będą wykonywać zamówienie, wzięła pod

uwagę brzmienie art.104 oraz art.14 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. - Prawo budowlane zgodnie z którymi osoby, które przed wejściem w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie oraz, że osoby posiadające wykształcenie średnie odpowiednie dla danej specjalności oraz po odbyciu pięcioletniej praktyki na budowie, będą mogły posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie.

Reasumując Izba uznała, że technik budowlany czyli osoba ze średnim wykształceniem, która uzyskała uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przed wejściem w życie Prawa budowlanego z dnia 7 lipca 1994r. zachowuje uprawnienia zgodnie z w/w ustawą Prawo budowlane, która to ustawa utrzymuje w mocy uprawnienia nabyte według poprzednio obowiązujących przepisów, ale zakres dotychczasowy należy oceniać według aktualnie obowiązujących przepisów w tym wypadku odnoszących się do osób ze średnim wykształceniem technicznym. Bowiem w ocenie Izby brak podstaw do uprzywilejowanego traktowania techników budowlanych nabywających uprawnienia przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994r. w stosunku do techników nabywających uprawnienia budowlane po wejściu w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994r.

Czyli skoro tylko osoby posiadające wyższe wykształcenie techniczne mogą uzyskać według aktualnie obowiązujących przepisów uprawnienia nieograniczone to osoby ze średnim wykształceniem technicznym, które wcześniej nabyły uprawnienia mogą je realizować nadal, ale według zasad obowiązujących osoby z tym samym wykształceniem czyli średnim wykształceniem, to jest według aktualnie obowiązujących przepisów w ograniczonym zakresie.

W związku z wezwaniem Zamawiającego w dniu 30 maja 2011r. do uzupełnienia zakresu uprawnień bez ograniczeń, brak jest podstaw do ponownego wezwania Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s do uzupełnienia wykazu osób w zakresie kierowania robotami drogowymi, ponieważ zamawiający wzywał już do uzupełnienia, wyjaśniając w dniu 31.05.2011r. na pytanie Wezwanego z tego samego dnia, że chodzi o uzupełnienie w zakresie posiadania uprawnień bez ograniczeń.

Izba uznała za bezprzedmiotowe, do rozstrzygnięcia odwołania, dowody przedłożone na rozprawie przez Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s, w zakresie norm technicznych obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu oraz argumentację, że do kierowania

robotami drogowymi w budowie Międzynarodowego Centrum Kongresowego w Katowicach nie są potrzebne uprawnienia bez ograniczeń, czemu zaprzeczył na rozprawie przedstawiciel Zamawiającego, ponieważ o obowiązku posiadania uprawnień bez ograniczeń decydują jednoznacznie w tym postępowaniu zapisy SIWZ, które zostały zacytowane powyżej.

Ad. 2 i 3

Co do zarzutu nie spełnienia wymagań SIWZ przez osoby spoza Polski: **Pan Pavel K. i Pan Zdenek M.** to w ocenie Izby brak podstaw formalnych i prawnych wymagania od osób spoza Polski do spełnienia na etapie składania ofert wymogów art.12a ustawy - Prawo budowlane w zakresie weryfikacji uprawnień do samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie osób będących obywatelami państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

Słusznie pełnomocnik Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s podniósł brak podstaw formalnych i prawnych do wymagania dokumentów weryfikacji uprawnień inżynierów czeskich w kontekście Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2009r. Nr 226, poz.1817) zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”, z uwzględnieniem braku takich wymogów w SIWZ oraz obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania wykonawców (art.7 ust.1 ustawy).

Co do zarzutu Polimex-Mostostal naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy w związku z przedłożoną polisą ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s.

Zgodnie z Częścią III pkt 12 ppkt 1.4.3. SIWZ wykonawca powinien wykazać posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na równowartość co najmniej 100 mln. zł.

Odwołujący Polimex-Mostostal postawił zarzut, iż ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej nie obejmuje działalności związanej z przedmiotem zamówienia to jest z budową Międzynarodowego Centrum Kongresowego.

Według Odwołującego ubezpieczeniem objęta jest działalność projektowania i budowy specjalistycznych obiektów medycznych. Natomiast użyte w polisie sformułowanie „przygotowanie inwestycji, doradztwo, inżynieria, zarządzanie projektem i jego budowa, inżynieria finansowa” jest bardzo niejednoznaczne i może być interpretowane dwojako.

W ocenie Izby zarzut przedstawienia niewłaściwej przedmiotowo polisy nie znajduje uzasadnienia, ponieważ Grupa 3J S.A. przedstawiła polisę ubezpieczenia nie tylko w zakresie projektowania i budowy obiektów dla medycyny, ale z jej treści wynika, że oprócz tej działalności ubezpieczeniem jest objęte przygotowanie inwestycji, doradztwo, inżynieria, zarządzanie projektem i jego budowa, inżynieria finansowa, co odpowiada przedmiotowi zamówienia to jest wykonanie robot budowlanych dla zadania pn: Budowa wielofunkcyjnego budynku Międzynarodowego Centrum Kongresowego.

W związku z powyższym zarzut jest nieuprawniony w świetle załączonej do oferty polisy ubezpieczyciela Chartis Europe Spółka Akcyjna Oddział w Polsce polisa Nr 0361003962.

Co do zarzutu Polimex - Mostostal naruszenia art.24 ust.2 pkt 3 ustawy przez złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania przez Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Pomimo, iż potwierdził się zarzut nie posiadania przez Pana Zbigniewa Ś. technika budowlanego uprawnienia do kierowania robotami drogowymi bez ograniczeń to w ocenie Izby okoliczność ta nie wypełnia przesłanek z art.24 ust.2 pkt 3 ustawy, ponieważ słusznie pełnomocnik Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s. podniósł, że jest to zagadnienie interpretacji prawa, a nie złożenia nieprawdziwych informacji.

W ocenie Izby przez złożenie nieprawdziwych informacji należy rozumieć w szczególności celowe wprowadzanie w błąd w sytuacji gdy istnieją okoliczności wskazujące na inny stan rzeczy niż podaje w informacjach dla zamawiającego wykonawca.

Ponadto sam Odwołujący Polimex – Mostostal uzasadniając swój zarzut wskazywał na złożony stan prawny w sytuacji nabycia uprawnień przed zmianą Prawa budowlanego z dnia 7 lipca 1994 roku.

Co do zarzutu Polimex-Mostostal naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy przez złożenie oferty, której treść jest sprzeczna z treścią SIWZ przez Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Zarzut dotyczył zaoferowania tras kablowych, które powinny być wykonane korytami o grubości 1,5 mm, zaś Konsorcjum zaproponowało ich wykonanie korytami grubości 2 mm. Przy czym na rozprawie Odwołujący cofnął zarzut.

W związku z tym Izba odstąpiła od rozpoznania przedstawionego w odwołaniu zarzutu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Co do zarzutu Polimex - Mostostal naruszenia 90 ust.1 ustawy przez nie przeprowadzenie procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s.

W odwołaniu przedstawiono zarzut rażąco niskiej ceny, w zakresie wyceny robót posadzkowych, która w ocenie Odwołującego nie pokrywa nawet zakupu samego materiału i nie wyczerpania przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przewidzianej art. 90 ust.1 ustawy. Na rozprawie odwołujący Polimex - Mostostal cofnął w tym zakresie zarzut.

W związku z tym Izba odstąpiła od rozpoznania zarzutu rażąco niskiej ceny robót posadzkowych.

Co do zarzutu Polimex - Mostostal naruszenia art.7 ust.1 i 3 ustawy przez wybór oferty Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Zarzut potwierdził się wobec wskazania na kierownika robót drogowych Pana Zbigniewa Ś. technika budowlanego, pomimo wezwania Zamawiającego w trybie art.26 ust.3 ustawy do uzupełnienia Wykazu osób wykonujących zamówienie posiadających uprawnienie do samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń.

W związku z powyższym zgodnie z art. 192 ust.2 ustawy odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 i ust.3 oraz art.7 ust.1 i 3 ma istotny wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 pkt 1i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 20.000,00 zł i koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł.

Sygn. akt KIO 1369/11

Co do zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Zarzut odnoszący się do potencjału kadrowego

Kierownik budowy, kierownik robót sanitarnych, kierownik robót elektrycznych, kierownik robot drogowych, kierownik robot telekomunikacyjnych.

Zgodnie z powyżej przedstawionymi warunkami udziału co do doświadczenia zawodowego Zamawiający w SIWZ postawił wymóg 5 letniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu pracami budowlanymi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych.

W ocenie Izby wymóg tak postawiony przez Zamawiającego oznacza, że osoby zadysponowane do pełnienia funkcji kierowniczych na budowie powinny wykazać się pięcioletnim doświadczeniem zawodowym po uzyskaniu uprawnień, a nie przed ich uzyskaniem.

W związku z powyższym na podstawie analizy uzupełnionego w trybie art.26 ust.3 ustawy w dniu 02.06.2011r. Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia warunku pięcioletniego doświadczenia nie spełniają następujące osoby:

1. Pan inż. Pavel K., który uzyskał uprawnienia w dniu 10.12.2010r.,
2. Pan inż. Zdenek M., który uzyskał uprawnienia w dniu 13.10.2010r.,

Co do stanowiska Kierownika robót sanitarnych Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana na to stanowisko posiadała uprawnienia w zakresie sieci, instalacji i urządzeń, cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych (pkt 12.1.3.2.3). Osoba wskazana to jest Pan mgr inż. Jan M. posiada uprawnienia w zakresie instalacji sanitarnych, ale bez sieci (poz.3 uzupełnionego Wykazu w dniu 02.06.2011r.). Tym samym zarzut podniesiony przez odwołującego Warbud potwierdził się.

Co do kierownika robót elektrycznych Pan mgr inż. Dariusz B. to zarzut odwołującego Warbud dotyczył braku co najmniej jednej zakończonej inwestycji budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej. Według twierdzeń Odwołującego wskazane w Wykazie roboty: modernizacja hali widowiskowo-sportowej „Spodek” w Katowicach nie mieści się w pojęciu budowa lub przebudowa, a budowa obiektu handlowo-usługowo-biurowego „Galeria Zabrze” termin zakończenia przewiduje się na grudzień 2011r. W ocenie Izby do doświadczenia zakończonej roboty budowlanej należy zaliczyć modernizację hali widowiskowo-sportowej „Spodek” w Katowicach mieszczącą się w pojęciu przebudowy pomimo że Prawo budowlane nie przewiduje pojęcia ”modernizacji” (art.3 pkt 7a definicja przebudowa - należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość, bądź liczba kondygnacji), a na

charakter przebudowy wskazuje treść referencji wydanych przez inwestora. Tym samym warunek został spełniony.

Co do Kierownika robót drogowych Pana Zbigniewa Ś. technika drogowego (poz.5 uzupełnionego Wykazu w trybie art.26 ust.3 ustawy w dniu 02.06.2011r.) to zarzut braku uprawnień bez ograniczeń Izba potwierdza z uzasadnieniem jak powyżej (KIO 1361/11) również z brakiem możliwości wezwania do uzupełnienia w trybie art.26 ust 3 ustawy.

Co do zarzutu naruszenia art.24 ust.2 pkt 3 ustawy poprzez złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania przez Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s.

Izba powyższego zarzutu nie potwierdza, ponieważ nie wykazano aby Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. składając dokumenty, oświadczenia do oferty, a także składając na rozprawie dowody w celu odparcia zarzutów działała w celu podania nieprawdziwych informacji. Tok rozumowania Odwołującego zarówno Polimex-Mostostal jak i Warbud jest nieuprawniony, ponieważ zmierza do tego, że w każdym przypadku potwierdzenia zarzutu co do nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, można z mocy prawa postawić wykonawcy zarzut nieprawdziwych informacji, bez uwzględnienia okoliczności, że złożenie „nieprawdziwych” informacji może wynikać z odmiennej interpretacji przepisu prawa lub mylnej wiedzy co do rzeczywistego stanu rzeczy. O powyższym świadczy chociażby fakt, że przedstawiciele spółki Unistav a.s. uważają, że doświadczenie zawodowe osób uprawnionych nabywa się również przed uzyskaniem uprawnień, ponieważ w Czechach można przed ich uzyskaniem pełnić funkcję kierownika budowy (dowód: powyżej opisana praktyka zawodowa Pana inż. Pavla K. oraz wyjaśnienia czeskich Inżynierów na rozprawie). W związku z powyższym Izba nie stwierdziła podstaw do uwzględnienia zarzutu.

Co do zarzutów odnoszących się do oświadczenia z art.22 ust.1 ustawy i oświadczenia w trybie art. 24 ust.1 pkt 9 ustawy

Zarzuty potwierdziły się.

Z oferty wynika, że oświadczenie z art.22 ust.1 ustawy nie zostało złożone w imieniu Konsorcjum: Grupy 3J i Unistav a.s. tylko w imieniu Grupy 3 J oraz oświadczenie o braku zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne nie zostało złożone przed notariuszem w myśl § 4 ust.3 w/w rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, tylko podpisy składających oświadczenie zostały notarialnie potwierdzone.

Powyższe braki w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy, o ile oferta nie podlega odrzuceniu, co ma miejsce w tym przypadku.

Co do zarzutów odnoszących się do dokumentów podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art.26 ust.2b ustawy.

- a. W ocenie Izby zobowiązanie do udostępnienia zasobów, które zostało podpisane przez Pana Piotra Kudlaka, na podstawie załączonego pełnomocnictwa upoważnia do udostępnienia zasobów w imieniu Altis-Holding.
- b. W ocenie Izby z Wyciągu z Jednolitego Państwowego Rejestru Osób Prawnych i Osób Fizycznych - Przedsiębiorców osoby mające "prawo do wykonywania czynności prawnych w imieniu osoby prawnej bez upoważnienia, w tym prawo do podpisywania umów i istnienie ograniczeń reprezentacji w imieniu osoby prawnej": Pan Zakrenycznij Serhij Ołeksandrowicz, Glimbowskyj Ołeksandr Waclawowycz są prokurentami spółki a nie członkami zarządu. W związku z tym Izba uznała za wystarczające zaświadczenie z Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Ukrainy Departamentu Technologii Informacyjnych dla Pana Maksyma ZABIHAJŁO Generalnego Dyrektora Korporacji. Natomiast pozostałych osób nie dotyczy przedmiotowy obowiązek, ponieważ nie wchodzi w skład zarządu spółki

Przy czym w związku z uznaniem Izby, iż Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s. wykazało wymagane doświadczenie zawodowe poprzez inwestycję pn. Centrum Handlowo-Rozrywkowe CESTLICE, zarzut złożenia niewłaściwych dokumentów przez podmiot udostępniający doświadczenie Korporacja Altis-Holding w zakresie inwestycji Centrum Handlowo-Rozrywkowe „KARAWAN” jest bezprzedmiotowy w sprawie.

Co do zarzutu braku możliwości ponownego wzywania do uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy

Zarzut potwierdził się, wobec wezwania Zamawiającego z dnia 30 maja 2011r. do uzupełnienia Wykazów w tym Wykazie osób przy pomocy których Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. zaoferowała wykonanie zamówienia. Wezwanie dotyczyło uzupełnienia braku uprawnień bez ograniczeń osoby wskazywanej na Kierownika robót drogowych. Na to wezwanie Konsorcjum Grupa 3 J i Unistav a.s. przedstawiło tą samą osobę, która nie ma uprawnień bez ograniczeń co Izba wskazała powyżej. W związku z tym brak jakiegokolwiek uzasadnienia do kolejnych wezwań w sprawie tego samego braku to jest nie posiadania

uprawnień bez ograniczeń przez osobę wyznaczoną na stanowisko Kierownika robót drogowych.

Co do zarzutu nie uzupełnienia dokumentów w terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Zarzut nie potwierdził się, ponieważ jak sam odwołujący Warbud wskazał, dokumenty zostały przesłane w wyznaczonym terminie w dniu 2 czerwca 2011r. drogą faksową, a w dniu 3 czerwca 2011r. zostały przekazane oryginały. Należy mieć na uwadze zapis art.27 ust.1 ustawy zgodnie z którym oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Przy czym należy mieć również na uwadze regulację zawartą w ust.3 art.27 ustawy zgodnie z którą wybrany sposób przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji nie może ograniczać konkurencji. W związku z tym Konsorcjum Grupa 3 J Unistav a.s. dostarczając następnego dnia oryginały dokumentów, po terminie przekazania dokumentów faksem, wypełniła obowiązek ustawowy zgodnie z którym nastąpiło potwierdzenie pisemne przekazanych dokumentów faksem, co reguluje art.27 ust.4 ustawy.

Co do zarzutów dotyczących oferty Polimex-Mostostal

Co do zarzutu dotyczącego sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ

Odwołujący Warbud zarzucił, że w kosztorysie ofertowym Polimex-Mostostal brak jest cen jednostkowych oraz wartości PLN dla pozycji 3.11.7., 3.11.11., 3.11.14., 3.11.17., 3.11.22., 3.11.23. oraz 3.11.24.

W ocenie Odwołującego Warbud, Zamawiający w takiej sytuacji miał obowiązek odrzucić ofertę.

Natomiast Zamawiający pismem z dnia 30 maja 2011r. działając na podstawie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy poprawił w ofercie pomyłki w ten sposób, że wpisał w ofercie następującą informację: „pozycje nieuwzględnione w kosztorysie – brak Ceny Jednostkowej i Wartości”. Pismem z dnia 31 maja 2011r. Polimex-Mostostal wyraził zgodę na poprawienie omyłek w sposób zaproponowany przez Zamawiającego.

W ocenie Izby Zamawiający miał prawo w myśl ustalonej zasady w pkt 38.3a SIWZ uznać, że pozycja została skalkulowana w innych pozycjach kosztorysu, nawet bez dokonanego poprawienia, którego dokonał pismem z dnia 30 maja 2011r. Istotnym elementem w sprawie

jest, że opis pozycji w kosztorysie ofertowym znajduje się tylko nie został wypełniony przez podanie ceny jednostkowej i wartości pozycji.

W ocenie Izby zarzut sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ nie potwierdził się, ponieważ Zamawiający zamieścił w SIWZ jednobrzmiący zapis postępowania na powyższy przypadek.

Co do zarzutu braku uprawnień bez ograniczeń Pana Jana Aleksandra P. proponowanego na stanowisko Kierownika robot telekomunikacyjnych.

Zamawiający wymagał od osoby wskazanej na to stanowisko posiadania uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, odpowiadających ustawie-Prawo budowlane lub odpowiadających im ważnych uprawnień, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Polimex-Mostostal wskazał Pana Jana. który posiada uprawnienie jedynie w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącą urządzeń liniowych i stacyjnych. Natomiast aktualnie wydawane uprawnienia obejmują również specjalność radiową. Z załączonego do oferty CV Pana Jana P. wynika, że podany zakres dotyczy telekomunikacji przewodowej.

Odwołujący Warbud podniósł, że bezzasadnym byłoby wzywianie do wyjaśnienia dokumentów, ponieważ nieprawdziwe informacje nie mogą być uzupełniane w trybie art.26 ust.3 ustawy.

Izba uznała zarzut odwołującego Warbud co do braku uprawnień bez ograniczeń wobec aktualnie wydawanych uprawnień w zakresie specjalności przewodowej i bezprzewodowej, nakazując wezwanie do uzupełnienia osoby wyznaczonej na Kierownika robót telekomunikacyjnych.

Niemniej Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego Warbud co do złożenia nieprawdziwych informacji, ponieważ jak sam Odwołujący wskazał, że na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów wydawane uprawnienia były w zakresie telekomunikacji przewodowej. Z Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia załączonego do oferty Polimex-Mostostal wynika, że Pan Jan Puk posiada uprawnienia instalacyjne w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, które zostały wydane dnia 24.09.1997r. przez Państwową Inspekcję Telekomunikacyjną i Poczтовую. Natomiast w piśmie procesowym z dnia 12 lipca 2011r. odwołujący Warbud wskazuje, że na podstawie Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 83, poz.578)

uprawnienia w specjalności telekomunikacyjnej wydawane są bez ograniczeń w zakresie telekomunikacji przewodowej oraz telekomunikacji radiowej.

W związku z tym, nie można uznać zarzutu nieprawdziwych informacji co do wcześniej wydawanych uprawnień bez ograniczeń to jest przed 2006r. i odmówić wezwania do ich uzupełnienia.

W związku z powyższym na podstawie art.192 ust.2 ustawy odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ stwierdzone naruszenie przepisów art.24 ust.2 pkt 4 i ust.3 ustawy w stosunku do oferty Konsorcjum Grupa 3J i Unistav a.s. i art.26 ust.3 ustawy w stosunku do oferty Polimex-Mostostal ma istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 pkt 1i pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 20.000,00zł i koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600zł.