

Sygn. akt: **KIO/UZP 583/09**

KIO/UZP 604/09

KIO/UZP 605/09

WYROK

z dnia 19 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

**Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Andrzej Niwicki**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 maja 2009r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **8 maja 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20 (sygn. akt KIO/UZP 583/09)

B. Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, Ul. Stoisława 2 (sygn. akt KIO/UZP 604/09)

C. Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, Ul. Stoisława 2 (sygn. akt KIO/UZP 605/09)

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasto Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1** protestów:

A. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20 z dnia 10 kwietnia 2009r.

B. Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, Grontmij Nederland B.V, De Holle Bilt 22, 3732HM De Bilt, Holandia z dnia 14 kwietnia 2009r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 605/09 po stronie zamawiającego,
przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, Grontmij Nederland B.V, De Holle Bilt 22, 3732HM De Bilt, Holandia** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 583/09, KIO/UZP 604/09 i KIO/UZP 605/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. (sygn. akt KIO/UZP 583/09).

2. Uwzględnia odwołania wniesione przez Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK” (sygn. akt KIO/UZP 604/09 i KIO/UZP 605/09) i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie oceny oferty Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”

3. Kosztami postępowania obciąża:

A. Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20 w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 583/09,

B. Gmina Miasto Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1 w sprawach o sygn. akt KIO/UZP 604/09 i KIO/UZP 605/09

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości 1 524 zł 66 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20,**
 - B** koszty w wysokości 3 049 zł 34 gr (słownie: trzy tysiące czterdzieści dziewięć złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, Ul. Stojsława 2,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8257 zł 34 gr (słownie: osiem tysięcy dwieście pięćdziesiąt siedem złotych trzydzieści cztery grosze) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
 - A** kwoty 1608 zł 00 gr (słownie: tysiąc sześćset osiem złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20** na rzecz **Gmina Miasto Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu dojazdu,
 - B** kwoty 6 649 zł 34 gr (słownie: sześć tysięcy sześćset czterdzieści dziewięć złotych trzydzieści cztery grosze) przez **Gmina Miasto Szczecin, 70-456 Szczecin, pl. Armii Krajowej 1** na rzecz **Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, Ul. Stojsława 2** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołań oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 40 426 zł 00 gr (słownie: czterdzieści tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
 - A** kwoty 13 475 zł 34 gr (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści cztery grosze) na rzecz **Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A., 71-281 Szczecin, ul. Lucjana Szenwalda 20,**

- B** kwoty 26 950 zł 66 gr (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, Ul. Stoisława 2,**

Uzasadnienie

Przedmiotem zamówienia jest „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali – widowiskowo-sportowej w Szczecinie przy ulicy Szafera ” (BZP/110/08).

Postępowanie o udzielenie postępowania prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 233,poz.1655 ze zm.) – w trybie przetargu nieograniczonego, a wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5.150.000 euro.

Zamawiający w rozdziale V. pkt 1 ppkt 5 specyfikacji Istotnych warunków zamówienia [SIWZ] określił warunki dodatkowe wskazując, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy:

1. zgodnie z lit. a dysponują lub będą dysponować, co najmniej po jednej osobie na wskazane stanowiska, w tym :
 - 1) lit a.1 – Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu – upoważniony przedstawiciel Wykonawcy zamówienia musi legitymować się doświadczeniem zawodowym - min. 15 lat; w tym min. 10 lat - przy realizacji i zarządzaniu projektami inwestycyjnymi oraz wykazać się co najmniej dwoma zrealizowanymi kontraktami na stanowiskach: Inżynier, Inżynier Rezydent lub Kierownik Kontraktu o wartości nie mniejszej niż 50 mln zł każdy, przy czym co najmniej jedna inwestycja powinna być zrealizowana wg procedur FIDIC;
 - 2) lit a.3 – Asystent Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych musi legitymować się doświadczeniem zawodowym - min. 5 lat w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp.. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb;
2. zgodnie z lit. b - wykonali należycie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - minimum dwie prace podobne do objętych przedmiotem zamówienia, jednocześnie zaznaczając, że za pracę podobną zamawiający uzna pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu tj. nadzorującego i kontrolującego roboty na zadaniach inwestycyjnych - zakończonych - o wartości co najmniej 50mln zł każde.

Spełnianie warunków w ustalonym powyżej zakresie wykonawcy zobowiązani byli potwierdzić, przedkładając odpowiednio:

- 1) zgodnie z pkt 2 ppkt 7 rozdziału V SIWZ - wykaz (wg wzoru ustalonego w załączniku nr 3 do SIWZ), osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca dla wykonania zamówienia, podając - co zaznaczył Zamawiający - przy okresach zatrudnienia osób; dzień, miesiąc i rok, oraz określając dokładnie nazwę zajmowanego stanowiska, specjalność wykonywanych robót lub czynności, nazwę zadania, którymi te osoby kierowały oraz jego zakres rzeczowy.,
- 2) zgodnie z pkt 2 ppkt 10 rozdziału V SIWZ - wykaz (wg wzoru ustalonego w załączniku nr 4 do SIWZ) wykonanych prac podobnych w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością pracom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i odbiorców oraz dokumenty potwierdzające, że prace te zostały wykonane należycie.

W toku oceny oferty Zamawiający w piśmie z dnia 17 marca 2009 r. wezwał:

1. na podstawie art. 26 ust.3 PZP - Konsorcjum: "Grontmij Polska" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Grontmij Nederland B.V., [zwane dalej także, Konsorcjum GRONTMIJ]:
 - a. do złożenia (uzupełnienia) dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w postępowaniu wymaganych w rozdziale V pkt 2 ppkt 7 SIWZ w stosunku do wskazanych w ofercie osób na stanowiska: Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu, Inspektora nadzoru robót sanitarnych, Inspektora nadzoru robót budowlanych, Asystenta Inspektora nadzoru robót elektrycznych poprzez uzupełnienie Wykazu osób i podmiotów i wskazanie dokładnych dat (zgodnie z pkt 2 ppkt 10 rozdziału V SIWZ), oraz
 - b. w odniesieniu do Inspektora nadzoru robót drogowych, z uwagi na brak widocznej pieczęci organu wydającego dokument oraz podpisu osoby - uzupełnienie dokumentu stwierdzającego posiadane uprawnienia zawodowe, a także
 - c. uzupełnienie wskazanego Wykazu o stanowisko Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych, z uwagi na nie wykazanie takiej osoby w ofercie;
2. Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A. i Spółdzielnia Projektowanie i Usług Inwestycyjnych "INWESTPROJEKT - ŚLĄSK [zwane dalej także, Konsorcjum PROMIS] na podstawie:

1. art. 90 ust.1 ust. PZP – do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny,
2. art. 26 ust.3 PZP - do złożenia (uzupełnienia) dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu na podstawie rozdziału V pkt 2 ppkt 7 SIWZ, wskazując na konieczność uzupełnienia w „Wykazie osób i podmiotów – załącznik nr 3 – doświadczenia zawodowego, z podaniem nazw poszczególnych zadań wraz z dokładną datą ich realizacji i zajmowanym stanowiskiem w odniesieniu do kandydatów przedstawionych w ofercie na następujące stanowiska: Urszuli G. – Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu, Zbigniewa S. - Inspektor nadzoru robót budowlanych, Krzysztofa D. – Inspektor nadzoru robót drogowych, Adama B. – Inspektor nadzoru robót sanitarnych; a w odniesieniu do wskazanych kandydatów: Kazimierza P. - na stanowisko asystenta inspektora robót budowlanych o uzupełnienie tego Wykazu (złożenie uzupełnionego Wykazu), celem potwierdzenia 5-letniego doświadczenia w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, i Stanisława G. – na stanowisko Asystenta Inspektora nadzoru robót sanitarnych, celem potwierdzenia 5-letniego doświadczenia w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie sieci i instalacji sanitarnych, zaznaczając, że w przypadku braku możliwości uzupełnienia we wskazany sposób, możliwe jest wskazanie innych kandydatów na te stanowiska wraz z informacjami i dokumentami potwierdzającymi spełnianie wymaganych warunków.
3. Konsorcjum Consultores de Engenharia e Gestao S.A. i E&L Architects Sp. z o.o. w Warszawie, [zwane dalej także, Konsorcjum TPF PLANEGE] - na podstawie art. 26 ust.3 i 4 PZP - do złożenia(uzupełnienia) dokumentów i wyjaśnienia dokumentów w zakresie: Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych i wymaganego doświadczenia w kierowaniu lub nadzorowaniu budowy przekrycia obiektu wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, inspektora nadzoru robót sanitarnych, informując o braku wymaganego stażu, Asystenta Inspektora robót sanitarnych – z uwagi na nie wykazanie wymaganego doświadczenia, co do liczby realizowanych projektów, Inżyniera elektryka, (bądź wskazanie innej osoby), gdyż doświadczenie kandydata niezgodne jest z wymaganiami SIWZ oraz wyjaśnienie, co do stanowiska Specjalisty ds. finansowych.

Jednocześnie Zamawiający podał, iż żądane dokumenty należy dostarczyć w terminie do dnia 25 marca 2009 r. do godziny 13:00 do Biura ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin pok. 397, pl. Armii Krajowej 1 w Szczecinie.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Konsorcjum GRONTMIJ - w piśmie z dnia 23 marca 2009 r. - złożyło odpowiedź przesyłką kurierską, która to przesyłka – zgodnie z

procedurą obiegu dokumentów w Urzędzie Miasta Szczecin - wpłynęła do Kancelarii Urzędu Gminy w dniu 25 marca 2009 r. o godz.8,25 i została zarejestrowana w ewidencji obsługi korespondencji pod numerem 48098/KP109 (prezentata daty wpływu wraz z niniejszym numerem znajduje się na liście przewozowym), a następnie dokumenty zostały przekazane do sekretariatu Biura Zamówień Publicznych w dniu 26 marca 2009 r.

Konsorcjum PROMIS we wskazanym piśmie przesłało uzupełniony załącznik nr 3 [Wykaz osób i podmiotów] oraz dodatkowo uzupełniło życiorysy osób, w zakresie wymaganym w wezwaniu, w tym co do osoby Pana Kazimierza P.

Konsorcjum TPF PLANAGE w piśmie z dnia 24 marca 2009 r. wraz z uzupełnionym załącznikiem nr 3 [Wykaz osób i podmiotów] przedstawiło w uzupełnieniu wyjaśnień na stanowisko Inżyniera elektronika w specjalności systemy i sieci teletechniczne (i pokrewne) dodatkowo dwóch dodatkowych kandydatów na to stanowisko o wymaganych kwalifikacjach celem – jak podano w piśmie - wyeliminowania dalszych wątpliwości, co do kwalifikacji osób proponowanych na stanowisko Asystenta Inspektora Nadzoru robót elektrycznych.

W wyniku oceny ofert, z uwzględnieniem informacji wynikających z uzupełnienia do ofert, uzyskanych w trybie jak ustalono powyżej, za najkorzystniejszą ofertę uznał, ofertę Konsorcjum PROMIS, z uwagi na to, że oferta ta przedstawiała najniższą cenę, a cena w tym postępowaniu zgodnie z pkt 2 rozdziału XII SIWZ była jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. O powyższym wykonawcy zostali powiadomieni w piśmie z dnia 3 kwietnia 2009 r.

Na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum PROMIS w pismach z dnia 10 kwietnia 2009 r. zostały wniesione protesty przez wykonawcę: EKO - INWEST oraz Konsorcjum GRONTMIJ.

Wykonawca EKO – INWEST w proteście podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i pkt 5 PZP poprzez zaniechanie zastosowania zasady odrzucenia ofert, tj. nie odrzucenie:
 - 1) oferty Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A. i Spółdzielnia Projektowanie i Usług Inwestycyjnych "INWESTPROJEKT - ŚLĄSK", której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia [zwana dalej również SIWZ], z uwagi na brak spełnienia przez oferenta wymogu wskazania Asystenta Inspektora Nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w wymaganym zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie

przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 m.

Jednocześnie wskazał, iż wykonawca ten podlegał wykluczeniu - na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy i art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - z uwagi na podanie nieprawdziwej informacji, mającej wpływ na wynik prowadzonego postępowania, polegającej na wskazaniu w ofercie doświadczenia osoby przewidzianej na ww. stanowisko w wybudowaniu hali o ww. parametrach, a także z uwagi na brak wskazania osób, które potwierdzałyby posiadanie przez wykonawcę odpowiedniego doświadczenia do wykonania zadania;

- 2) oferty Konsorcjum: "Grontmij Polska" Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i Grontmij Nederland B.V., której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwagi na:
 - a. brak wykazania przez wykonawców doświadczenia osób i podmiotów przeznaczonych do wykonania zamówienia, poprzez dokładne podanie dnia, miesiąca i roku rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia,
 - b. brak dokumentu potwierdzającego, że osoba wskazana na funkcję Inspektora nadzoru robót drogowych posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń oraz
 - c. brak przedstawienia osoby na stanowisko Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych, co jest następstwem złożenia dokumentów dotyczących uzupełnienia oferty po upływie określonego terminu. Zaznaczył jednocześnie, że ten wykonawca podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy oraz 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy;
 - 3) oferty Konsorcjum: TPF PLANEGE - której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z uwagi na brak określenia zgodnie z wymogiem SIWZ prawidłowej daty zatrudnienia, poprzez brak wskazania konkretnych dni rozpoczęcia i zakończenia okresów zatrudnienia osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia.
2. art. 7 ust. 1 PZP poprzez nierówne traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie i naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z brakiem odrzucenia wymienionych powyżej ofert.

Mając na względzie powyższe protestujący wykonawca, wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta Konsorcjum: Dom Inżynierski "PROMIS" S.A. i Spółdzielnia Projektowanie i Usług Inwestycyjnych "INWESTPROJEKT -ŚLĄSK" spełnia wymogi przewidziane w SIWZ i wykonawca nie podlegał wykluczeniu oraz uznaniu, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

- 2) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta Konsorcjum: "Grontmij Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Grontmij Nederland B.V. spełnia wymogi przewidziane w SIWZ i wykonawca nie podlegał wykluczeniu,
- 3) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że oferta Konsorcjum: TPF Planege -Consultores de Engenharia e Gestao S.A. i E&L Architects Sp. z o.o. w Warszawie spełnia wymogi przewidziane w SIWZ i nie podlegała odrzuceniu,
- 4) powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, w szczególności z uwzględnieniem postanowień art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 5, art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wykonawca podniósł również, że poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania oferentów i naruszenie zasad uczciwej konkurencji, w wyżej wskazany sposób, naruszony został interes prawny składającego niniejszy protest, albowiem w przypadku uwzględnienia niniejszego protestu wnoszący protest wykonawca powinien zostać wybrany na wykonawcę przedmiotowego zamówienia.

Przystąpienie do postępowania protestacyjnego w piśmie z dnia 16 kwietnia 2009 r. oraz - Konsorcjum GRONTMIJ – oraz Konsorcjum PROMIS w piśmie z dnia 17 kwietnia 2009 r.).

Konsorcjum GRONTMIJ podniosło w zgłoszeniu, że zarzuty w stosunku do oferty Konsorcjum są bezzasadne, gdyż przesyłka kurierska zawierająca wymagane dokumenty została doręczona do siedziby Zamawiającego z zachowaniem terminu, w dniu 25 kwietnia 2009 r. godz. 8,25 i załączył do przystąpienia dowód nadania przesyłki kurierskiej, oraz stwierdził iż wskazywane pismo przewodnie w proteście -zawierające stempel z datą 26 marca 2009 r. nie potwierdza daty wpływu dokumentu, ale datę jego rejestracji w Biurze ds. Zamówień Publicznych. W tym przystąpieniu Konsorcjum jednocześnie poparło zarzuty do ofert złożonych przez Konsorcjum PROMIS oraz Konsorcjum TPF PLANEGE.

Konsorcjum PROMIS w zgłoszeniu przystąpienia stwierdziło, że zarzut w stosunku do jego oferty jest bezzasadny i powołując się na warunki SIWZ (rozdział V) podniosło, że Pan Kazimierz P. – Asystent Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych, spełnia wymagania wynikające z SIWZ i potwierdził doświadczenie zawodowe w zakresie nadzorowania robót w zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie przekrycia hali wykonanej w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, poprzez wskazanie budowy hali sportowej przy ZSZ w Złocieńcu, której rozpiętość wynosi 30mx60m. Ponadto, powołując się na doświadczenie zawodowe w Starostwie

Powiatowym w Drawsku na stanowisku Inżyniera Powiatu i oświadczenie wymienionego, które załączył do przystąpienia wskazał, iż do obowiązku na tym stanowisku należało nadzorowanie robót konstrukcyjno-budowlanych z ramienia Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim. Jednocześnie poparł argumentację EKO - INVEST, w zakresie zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum GRONTMIJ a także Konsorcjum TPF PLANEGE.

W proteście (pismo z dnia 10 kwietnia 2009 r.) Konsorcjum GRONTMIJ - wskazując na naruszenie przepisów ustawy – art. 7 ust.3, art. 24 ust.1 pkt 10, oraz art. 24 ust.2 pkt 2 i 3 w związku z art. 22 ust.1 pkt oraz art. 89 ust.1 pkt 5 PZP oraz powołując się na postanowienia SIWZ (rozdział V) podniosło, iż

1. wybrany Wykonawca - Konsorcjum PROMIS, dla potwierdzenia spełnienia warunku w w/wym. zakresie przedstawił referencję wystawioną przez Zakład Tworzyw Eko-Pet sp. z o.o., świadcząca o tym, iż DOM Inżynierski „PROMIS” w latach 2002 -2007 pełnił funkcję Pomocy Technicznej i Inżyniera kontraktu dla potrzeb zadania inwestycyjnego „Budowa Zakładu Recyklingu Odpadów Pet w Kędzierzynie Koźlu, z których wynika, że wartość tego zadania wynosiła 51.200.000 PLN. Jednakże wskazany dokument (referencja) zawiera fałszywe informacje, albowiem wymienione zadanie inwestycyjne zrealizowane w ramach projektu współfinansowanego przez NFOŚ i GW, Sektorowy program operacyjny – Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw oraz Banki Komercyjne obejmował swoim zakresem inwestycję o wartości 24,2 mln PLN oraz był realizowany w latach 2004 – 2006 r i dla realizacji tej inwestycji wybrany został – zgodnie z PZP - wykonawca DOM Inżynierski „PROMIS”. W tym miejscu zaznaczył dodatkowo, iż wskazywana w referencji wartość jest wyższa o 27 mln zł. W jego ocenie, powyższa argumentacja potwierdza, że w referencji przedstawiono nieprawdziwe dane i Konsorcjum PROMIS nie wykazało wymaganego doświadczenia w zakresie warunku z rozdziału V pkt 1 SIWZ. Powołał się na informacje zawarte na stronie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, gdzie taka informacja została zamieszczona. Podniósł również, że jest w posiadaniu referencji dla firmy Piroksen – wykonującej SIWZ dla usługi Inżyniera Kontraktu - wystawionej przez wym. Zakład, z której wynika wartość inwestycji na wzmiankowaną kwotę 24 mln zł;

2. w rozdziale V pkt 1 lit. a.1 SIWZ dotyczącym wymogu przedstawienia specjalisty na stanowisko „Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu” - Zamawiający wymagał, aby wskazana osoba legitymowała się min.15.letnim w tym min.10 letnim doświadczeniem przy realizacji, zarządzania projektami inwestycyjnymi oraz co najmniej dwoma zrealizowanymi kontraktami na stanowiskach: Inżynier, Inżynier Rezydent lub Kierownik Kontraktu o wartości nie mniejszej niż 50 mln zł każdy przy czym co najmniej jedna inwestycja powinna być zrealizowana wg procedur FIDIC. Na potwierdzenie tego warunku

wykonawca [Konsorcjum PROMIS] przedstawił kandydaturę Pani Urszuli G., a dla potwierdzenia spełniania warunków w zakresie jej osoby przedłożono również dokumenty wystawione przez Zakład Tworzyw Eko-Pet sp. z o. o. związane z powołanym już zadaniem inwestycyjnym „Budowa Zakładu Recyklingu Odpadów Pet w Kędzierzynie Koźlu, a to wobec zarzutu sformułowanego w pkt 1 prowadzi do wniosku, że przedstawiony kandydat nie spełnia warunku w zakresie wartości co najmniej dwóch kontraktów na kwotę co najmniej 50 mln zł.

3. w rozdziale V pkt 1 lit. a.1 SIWZ dotyczącym wymogu przedstawienia specjalisty na stanowisko „Asystent inspektora nadzoru robót budowlanych” - Zamawiający wymagał, aby przedstawiony kandydat min. legitymował się doświadczeniem zawodowym w kierowaniu lub nadzorowaniu robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych dla obiektu wskazanego w SIWZ wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb. W tym przypadku Wykonawca przedstawił kandydaturę Pana Kazimierza P., wykazując, że kandydat pełnił w zakresie wymaganego warunku – funkcję inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych przy budowie hali sportowej przy ZSP w Złocieńcu. Na zapytanie wnoszącego protest skierowane do zamawiającego (odpowiedź Dyrektora ZSP w Złocieńcu) , podał że rozpiętość przęsła konstrukcji stalowej wynosi 30 , a ponadto poinformował, że dla tej inwestycji funkcję inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych pełnił Michał A. Oznacza to, iż Konsorcjum PROMIS, złożyło w tym zakresie nieprawdziwe informacje.
4. W ocenie wykonawcy Konsorcjum PROMIS również nie dysponuje wskazanymi w ofercie osobami, albowiem z dokumentów dotyczących tych osób wynika, iż specjaliści pozostają aktualnie w zatrudnieniu u innych podmiotów niż wykonawcy tworzący Konsorcjum, a zatem wykonawca nie przedstawiając dowodów dostępności dla tych kandydatów, nie spełnił warunku i z tego powodu również podlega wykluczeniu.

Przystąpienie do postępowania protestacyjnego – w piśmie z dnia 17 kwietnia 2009 r. zgłosiło Konsorcjum PROMIS, uznając zarzuty w proteście za bezzasadne i wskazało, że z załączonych do oferty dokumentów, jak i dostarczonym po wezwaniu przez Zamawiającego uzupełnieniu jednoznacznie wynika, że Pan Kazimierz P. posiada minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb. W życiorysie zawodowym (wraz z uzupełnieniem) Pana Kazimierza P. wykazano w latach 01.06.2001 - 30.09.2006 roku, doświadczenie zawodowe Pana Kazimierza P. w Starostwie Powiatowym w Drawsku Pomorskim na stanowisku Inżynier Powiatu w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Pana Kazimierza P. - załącznik nr 2,

do zakresu obowiązków Pana Kazimierza P. należało nadzorowanie robót konstrukcyjno-budowlanych, z ramienia Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim. Zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ - Wykaz osób i podmiotów przewidzianych do wykonania zamówienia Pan Kazimierz P. legitymuje się doświadczeniem w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, co potwierdzają zakończone budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb. Jedną z nich jest kwestionowana przez protestującego budowa hali sportowej przy ZSP w Złocieńcu, wraz z pokryciem dachu na konstrukcji stalowej o rozpiętości 30mx60 m, druga budowa hali produkcyjnej o pow. 2.700 m² (konstrukcja przekrycia o rozpiętości 30x90 m, stalowa skręcana na śruby, montowana bez stosowania urządzeń dźwigowych) realizowana na terenie Koszalińskiego Przedsiębiorstwa Przemysłu Drzewnego w Szczecinku oddział Drawsko Pomorskie. Podnosi jednocześnie, że Zamawiający wymagał dla osoby przewidzianej do pełnienia funkcji (Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych), wykazania zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, nie określając jednoznacznie, czy rozpiętość winna być liczona w osiach podpór, czy elementów konstrukcyjnych, tak więc obie wymienione w załączniku nr 3 do SIWZ –[Wykaz osób i podmiotów przewidzianych do wykonania] zakończone budowy hal spełniają wymagania postawione przez Zamawiającego. W jego ocenie potwierdza to również uzasadnienie przez Zamawiającego rozstrzygnięcia wniesionego w tym postępowaniu protestu (pismo z dnia 22.01.2009 r), dotyczącego treści Ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w którym Zamawiający podkreślił, że Hala widowiskowo - sportowa w Szczecinie posiada konstrukcję stalową przekrycia o rozpiętości 82mx92 m, uznając w ten sposób - w ocenie Wykonawcy - każdy z wymiarów jako rozpiętość.

Również Pani Urszula Głód wskazana na stanowisko Kierownika Inżyniera Zespołu Kontraktu, potwierdziła warunki wymagane w SIWZ dla tego stanowiska, albowiem . spełnianie warunków w zakresie jej osoby potwierdza przedłożony dokument wystawiony przez Zakład Tworzyw Eko-Pet sp. .z o. o. związany z zadaniem inwestycyjnym „Budowa Zakładu Recyklingu Odpadów Pet w Kędzierzynie Koźlu, z którego wynika wartość wskazanej inwestycji na kwotę 51,2 mln zł, a jak podano – kwotę 24,2 mln zł. Stąd też przedstawiony kandydat, do pełnienia funkcji Kierownika Inżyniera Kontraktu spełnia warunek w zakresie wartości co najmniej dwóch kontraktów na kwotę co najmniej 50 mln zł, pozostało udowodnione dokumentami.

Jednocześnie Konsorcjum PROMIS stwierdziło, że w momencie składania oferty dysponował wykazany w załączniku nr 3 do SIWZ –[Wykazie osób i podmiotów przewidzianych do

wykonania zamówienia] - personelem przewidzianym do wykonania zamówienia. Nie był jednocześnie zobowiązany do składania pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia osób którymi będzie dysponował. Tak więc zarzut nie złożenia wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest bezzasadny

Rozstrzygając niniejsze protesty w zakresie podniesionych w protestach zarzutów ,Zamawiający w pismach z dnia 24 kwietnia 2009 r.:

1. uwzględnił protest EKO - INWEST, co do oferty Konsorcjum PROMIS, uznając go za zasadny oraz oddalił protest w zakresie oferty Konsorcjum GRONTMIJ i Konsorcjum TPF PLANEGE uznając, że podniesione w nim zarzuty są niezasadne;
2. uwzględnił protest Konsorcjum GRONTMIJ w pełnym zakresie.

W rozstrzygnięciu protestu wniesionego przez wykonawcę EKO - IINWEST, wskazano, że podstawą rozstrzygnięcia stały się następujące ustalenia i oceny prawne:

Uwzględniając protest w zakresie oferty Konsorcjum PROMIS, odwołał się do postanowień SIWZ i uznał, że wskazany w ofercie Kazimierz P. na stanowisko „Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych” nie spełnia warunku w zakresie rozdziału V. pkt 1 lit. a.3 - nie dysponuje bowiem doświadczeniem zawodowym w kierowaniu lub nadzorowaniu robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych dla obiektu wskazanego w SIWZ wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb. W tym przypadku, powołał się na odpowiedź Dyrektora ZSP w Złocieńcu – odpowiedź uzyskana na zapytanie Zamawiającego – w której podano, że rozpiętość przęsła konstrukcji stalowej hali sportowej przy ZSP w Złocieńcu wynosi 30m, a ponadto poinformowano, że dla tej inwestycji funkcję inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych pełnił Michał A. K. P. pełnił funkcję tzw. Inżyniera Powiatu i nadzorował przebieg inwestycji. Funkcje te nie są tożsame z wymaganymi, w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane. Oznacza to, iż Konsorcjum PROMIS, złożyło w tym zakresie nieprawdziwe informacje. Informując wykonawcę o wykluczeniu z postępowania na podstawie art.24 ust.2pkt 2 PZP i odrzuceniu jego oferty, jednocześnie podał, że ze względu na podstawę wykluczania tj. złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, skieruje do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnianie przestępstwo.

Oddalając protest w zakresie oferty Konsorcjum TPF PLANEGE Zamawiający wskazał, że oferta Konsorcjum w odniesieniu do okresów doświadczenia osób przewidzianych do

wykonania zamówienia spełnia postawiony warunek z nawiązką. Wobec tego zdaniem Zamawiającego, nie można podnosić zarzutu co do braku zgodności treści oferty z treścią specyfikacji, jeżeli postawiony warunek jest bezsprzecznie spełniony. Celem bowiem wymagań SIWZ było sprawdzenie czy dany wykonawca spełnia lub nie spełnia warunek udziału w postępowaniu i taki bezwzględny wymóg ma zastosowanie do tych sytuacji, w których zamawiający nie może bezsprzecznie stwierdzić, czy wykazywane doświadczenie odpowiada warunkowi podanemu w SIWZ.

Oddalając protest w zakresie oferty Konsorcjum GRONTMIJ Zamawiający wskazał, że wzywając Konsorcjum GRONTMIJ do uzupełnienia brakujących oświadczeń naruszył postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust.3 zdanie pierwsze *in fine* ustawy, wobec nie wskazania w ogóle osoby asystenta inspektora nadzoru przez Wykonawcę. W tym przypadku wskazał na przepis art.26 ust.3 PZP, który uprawniał Wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia o osobę wymaganą do pełnienia funkcji asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych w kwestionowanym zakresie. Również zarzut nieskutecznego złożenia dokumentów, wymaganych w wezwaniu z dnia 17 marca 2009 r. w zakreślonym terminie uznał za niezasadny, wskazując, że wymagane dokumenty, Konsorcjum GRONTMIJ złożyło w dniu 25 marca 2009 r. o godz. 8,25 w Kancelarii Urzędu, adresując przesyłkę na Biuro ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin. Powołał się na wydruk z elektronicznego rejestru obiegu dokumentów w jednostce. Wskazał również, że do uzupełnienia braków w spornym zakresie nie należy stosować wprost zapisów SIWZ, dotyczących odpowiedzialności za złożenie oferty w innym czasie i miejscu niż wskazany.

Rozstrzygając protest wykonawcy Konsorcjum GRONTMIJ, Zamawiający wskazał, że protest został uwzględniony w całości. W uzasadnieniu, odwołując się do postanowień SIWZ Zamawiający podał, że wskazany w ofercie Kazimierz P. na stanowisko „Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych” nie spełnia warunku w zakresie rozdziału V. pkt 1 lit. a.3 - nie dysponuje doświadczeniem zawodowym w kierowaniu lub nadzorowaniu robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych dla obiektu wskazanego w SIWZ wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb. Tak jak w rozstrzygnięciu protestu wykonawcy EKO – INWEST, odwołał się do informacji zawartych w odpowiedzi Dyrektora ZSP w Złocieńcu, w której podano, że rozpiętość przęsła konstrukcji stalowej hali sportowej przy ZSP w Złocieńcu wynosi 30m, oraz, że dla tej inwestycji funkcję inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych pełnił Michał A., Pan Kazimierz P., w tym przypadku pełnił funkcję tzw. Inżyniera Powiatu i nadzorował przebieg inwestycji. Funkcje te nie są tożsame z wymaganymi, w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane. Oznacza to, iż

Konsorcjum PROMIS, złożyło w tym zakresie nieprawdziwe informacje. Poinformował o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty, a ponadto - ze względu na podstawę wykluczania tj. złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania – zawiadomił o skierowaniu do prokuratury zawiadomienia o podejrzeniu popełnianie przestępstwo, również w zakresie pozostałych zarzutów, (co do informacji związanych z dokumentami wystawionymi przez Zakład Tworzyw Eko -Pet sp. z o. o. dotyczącymi zadania inwestycyjnego „Budowa Zakładu Recyklingu Odpadów Pet w Kędzierzynie Koźlu), których przy pomocy dostępnych Zamawiającemu środków nie mógł zweryfikować, co do ich prawdziwości

Odwołanie od powyższych rozstrzygnięć protestu wnieśli:

1. wykonawca EKO – INWEST w piśmie z dnia 30 kwietnia 2009 r. - odwołanie (sygn. akt KIO/UZP 583/09) – od rozstrzygnięcia protestu w zakresie oddalenia protestu wniesionego przez tego wykonawcę ,
2. Konsorcjum PROMIS w pismach z dnia 4 maja 2009 r. odwołanie (sygn. akt KIO/UZP 604/09) od rozstrzygnięcia protestu wykonawcy EKO - INWEST, w części uwzględniającej protest oraz odwołanie (sygn. akt KIO/UZP 605/09) od rozstrzygnięcia protestu Konsorcjum GRONTMIJ.

I. W odwołaniu (sygn. akt: KIO/UZP 583/2009) Wykonawca EKO - INWEST podniósł:

1. w zakresie oferty Konsorcjum GRONTMIJ, iż w dacie złożenia oferty w/wym. wykonawca nie wskazał w ogóle w złożonej ofercie osoby na stanowisko asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60m, podczas gdy przedmiot zamówienia dotyczy wyboru Wykonawcy do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu dotyczącym budowy hali widowiskowo-sportowej, która nie może być z samej istoty kontraktu wykonywana bez osób posiadających odpowiednie uprawnienia zawodowe udokumentowane i poparte wymaganym doświadczeniem zawodowym. Wobec tego, zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawcy zostali zobowiązani - między innymi - do wskazania osoby na stanowisko Asystenta inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych potrzebnych do wykonania zadania pełnienia funkcji Inżyniera kontraktu. Wymóg ten zdaniem odwołującego się wykonawcy należy do istotnych elementów specyfikacji, bez którego nie można realizować zadania. Nie wskazanie tym samym w ofercie osoby na stanowisko Asystenta inspektora nadzoru w dacie złożenia oferty

stanowi zdaniem odwołującego się brak wypełnienia istotnych elementów SIWZ, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty, bez wzywania Wykonawcy do uzupełnienia oferty w tym zakresie. Wykonawca wskazał, iż podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 23 czerwca 2008 r., Sygn. akt KIOIUZP 565/08 przyjmując, że [cyt.] "Skoro w SIWZ został zawarty obowiązek wykonawcy przedstawienia Zamawiającemu informacji na potwierdzenie ich spełnienia, a treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji, oznacza to że informacje te są elementem oferty (...)". Wskazując na wyżej przytoczone argumenty uznał, iż Zamawiający wzywając w takiej sytuacji Konsorcjum GRONTMIJ do uzupełnienia brakujących oświadczeń naruszył postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust.3 zdanie pierwsze *in fine* ustawy, gdyż nie wskazanie w ogóle osoby Asystenta inspektora nadzoru przez Wykonawcę stanowi istotne uchybienie warunków SWIZ, które nie podlega uzupełnieniu i wobec tego oferta powinna być odrzucona, a naruszenie przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy ma istotny wpływ na wynik postępowania. Oddalając zatem protest Zamawiający oparł swoje rozstrzygnięcie na błędnym przekonaniu, że do skutków odpowiedzi Wykonawcy na wystosowane wezwanie do uzupełnienia braków nie należy stosować wprost zapisów SIWZ, dotyczących odpowiedzialności za złożenie oferty w innym czasie i miejscu niż wskazany. Nie zgadzając się z takim stanowiskiem, wykonawca wskazał, iż zasady dotyczące złożenia oferty należy stosować także dla uzupełnienia oferty, która staje się - w przypadku jej skutecznego złożenia - integralną częścią oferty. W jego ocenie nie ulega wątpliwości, że elementem oferty są także dokumenty przedstawiane przez wykonawcę, potwierdzające spełnienie wymagań z SIWZ i Zamawiający w wydanym rozstrzygnięciu (na str. 5 ostatni akapit) przyznał, że dokumenty złożone w wyniku wezwania przekazanego wykonawcy na podstawie art. 26. ust. 3 ustawy stanowią integralną część oferty. Zaznaczył dodatkowo, że przepisy ustawy dopuszczają jedynie dokonanie wyjaśnienia lub uzupełnienia oferty, przy czym uzupełnienie podlega tym samym rygorom, co złożenie oferty. Zatem niezrozumiałym jest wyprowadzenie przez Zamawiającego wniosku, że do uzupełnienia dokumentów jako integralnej części oferty nie mają zastosowania warunki określone w SIWZ dla danej oferty. Oznaczałoby to, że uzupełnienie oferty odbywać się może w innym trybie i na innych zasadach niż złożenie samej oferty. Faktycznie zatem, gdyby uznać za uzasadnione stanowisko Zamawiającego o braku zastosowania określonych w SIWZ zasad dotyczących złożenia oferty do uzupełnienia oferty, to brak byłoby w ogóle zasad dotyczących odpowiedzialności za złożenie oferty w innym czasie i miejscu niż wskazany. Ponownie podkreślił, że oferta złożona przez Konsorcjum GRONTMIJ posiadała braki w zakresie istotnych postanowień warunków zamówienia i Zamawiający pismem z dnia 17 marca 2009 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty,

przy czym stanowczo zastrzegł, że żądane dokumenty należy dostarczyć w terminie do dnia 25 marca 2009 r. do godziny 13,00 do Biura ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin, pok. 397, pl, Armii Krajowej 1 w Szczecinie. Tymczasem uzupełnienie ww. braków zostało złożone przez wykonawcę po upływie zakreślonego terminu, gdyż wpłynęło do Biura ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin, pok. 397, pl, Armii Krajowej 1 w Szczecinie jako miejsca wskazanego w wezwaniu oraz wskazanego w SIWZ jako miejsca złożenia oferty, dopiero w dniu 26 marca 2009 r. W tym miejscu wskazuje, że zgodnie z postanowieniami rozdziału XI pkt 1 SIWZ oferta powinna zostać złożona w Urzędzie Miasta Szczecin, Biurze ds. Zamówień Publicznych, pok. 397 (Sekretariat) i zgodnie z postanowieniami rozdziału XI pkt 1 SIWZ, za termin złożenia oferty uważa się termin jej wpłynięcia do Zamawiającego, którym zgodnie z treścią SIWZ Zamawiającym jest Gmina Miasto Szczecin - Biuro ds. Zamówień Publicznych, Pl. Armii Krajowej 1 w Szczecinie, pokój 397, zatem stosownie do wyżej powołanych postanowień SIWZ za datę doręczenia oferty należy uznać wyłącznie datę wpłynięcia oferty do Biura ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin - pok. 397. Za taką datę nie można natomiast uznać - wpłynięcie pisma do innej jednostki organizacyjnej Urzędu Gminy Miasto Szczecin, czy też do kancelarii ogólnej Urzędu Miasta Szczecin. W ocenie EKO – INWEST, (...) Powyższa zasada potwierdzona została w postanowieniach Rozdziału IX pkt 7 SIWZ, zgodnie z którymi [cyt.] „Adres do korespondencji jest zamieszczony na pierwszej stronie SIWZ. Zamawiający wymaga, aby wszelkie pisma związane z postępowaniem były kierowane wyłącznie na ten adres”, a także w postanowieniach rozdziału I pkt 15 SIWZ, zgodnie z którym, Zamawiający nie będzie ponosić odpowiedzialności za nieterminowe złożenie oferty w szczególności w sytuacji, gdy oferta nie zostanie złożona do pokoju wskazanego w pkt 14 ppkt 1 (w punkcie tym wskazany został następujący adres: Gmina Miasto Szczecin -Biuro ds. Zamówień Publicznych, Pl. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin, pok. Nr 397), lecz wpłynie do kancelarii Urzędu Miasta. W ocenie wykonawcy Zasady dotyczące złożenia oferty należy stosować także dla uzupełnienia oferty, która staje się - w przypadku jej skutecznego złożenia - integralną częścią oferty. Odwołując się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. akt KIOIUZP 565/08, wskazał, iż elementem ofert są także dokumenty przedstawione przez wykonawcę, potwierdzające spełnienie wymagań wynikających z SIWZ. Złożenie zatem, przez Konsorcjum GRONTMIJ uzupełnienia oferty w kancelarii Urzędu Miasta w dniu 25 marca 2009 r. nie powoduje możliwości uznania, że z tym momentem nastąpiło skuteczne uzupełnienie oferty. Za datę złożenia przez wykonawcę informacji i dokumentów uzupełniających ofertę można uznać natomiast jedynie dzień ich wpłynięcia do Biura ds. Zamówień Publicznych, pok. 397, tj. dzień 26 marca 2009 r., co nastąpiło po

upływie określonego terminu. Stosownie zatem do postanowień rozdziału II pkt 3 SIWZ pismo zawierające uzupełnienia oferty powinno zostać zwrócone wykonawcy po upływie terminu do wniesienia protestu. Odwołujący się wskazuje, że analogiczny stan faktyczny był przedmiotem rozstrzygnięcia wyroku KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIOIUZP 855/08. W wymienionym wyroku KIO wskazała, że [cyt.] " Ustawodawca w art. 36 ust. 1 PZP wyraźnie odróżnił adres Zamawiającego od miejsca składania ofert. Zamawiający posiada dowolność w określeniu tego miejsca. Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 36 ust. 1 pkt 11 PZP, określając miejsce i termin składania ofert, określa przez to jednocześnie, z jaką chwilą oświadczenie dojdzie do niego w sposób skuteczny. Zamawiający określając miejsce i termin składania ofert daje wyraz temu, że skutecznie można złożyć ofertę, dotrzymując tych konkretnych warunków i za to Zamawiający ponosi odpowiedzialność. W uzasadnieniu w/wym. wyroku KIO wskazano, że obowiązek złożenia oferty, co należy stosować odpowiednio w przedmiotowej sprawie do uzupełnienia oferty, obciąża wykonawcę. Wobec tego Zamawiający nie jest uprawniony do doręczenia uzupełnienia oferty do miejsca wskazanego w wezwaniu, wykonując tym samym obowiązki wykonawcy. Takie działanie prowadziłoby do przejmowania obowiązków wykonawcy i mogłoby zaburzyć ich status w postępowaniu. KIO zaznaczyło jednocześnie, że [cyt.] "Trudno sobie wyobrazić, aby złożenie oferty w terminie na adres Zamawiającego (niezależnie od wymagań Zamawiającego w tym przedmiocie) gwarantowało skuteczne złożenie ofert. W ocenie wykonawcy, powyższą zasadę należy stosować również w odniesieniu do nieprawidłowego złożenia uzupełnienia oferty w innym miejscu, niż wymagał tego Zamawiający w wezwaniu oraz SIWZ. Nawet pomijając ww. kwestię dotyczącą uznania skuteczności złożenia oferty i jej uzupełnienia wyłącznie poprzez złożenie stosownych dokumentów w określonym terminie w Sekretariacie Biura ds. Zamówień Publicznych, uznaje, że brak jest nawet możliwości stwierdzenia, czy Zamawiający złożył dokumenty w określonym terminie w kancelarii Urzędu Miasta. W wezwaniu do uzupełnienia braków oferty Zamawiający określił bowiem również godzinę, do której powinno nastąpić uzupełnienie tych braków, tj. godzinę 13,00 w dniu 25 marca 2009 r. Brak jest jednak potwierdzenia, aby wykonawca złożył dokumenty dotyczące uzupełnienia oferty przed upływem wskazanej godziny, nie pozwala na to przede wszystkim powoływany przez Zamawiającego wydruk potwierdzenia wpływu do Kancelarii Poczty Urzędu Miasta. W wydruku tym brak jest bowiem danych pozwalających na identyfikację przesyłki, jak np. danych nadawcy i wskazuje na kserokopię koperty z potwierdzeniem wpływu w dniu 25 marca 2009 r. Nie uzupełnienie zatem przez wykonawców w terminie braków oferty powinno zdaniem Odwołującego skutkować uznaniem przez Zamawiającego, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż zawiera w/wym. braki. Tym samym oferta powinna zostać

odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Jednocześnie, z uwagi na brak oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i brak dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

2. w zakresie oferty Konsorcjum TPF PLADGE – wskazano, że oddalając protest i uznając, że oferta Konsorcjum TPF spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, Zamawiający popełnił błąd dopuszczając ofertę wykonawcy do dalszego postępowania, pomimo uznania przez samego Zamawiającego, że oferta ta nie spełnia wymogów SIWZ z uwagi na brak podania tak w ofercie jak i w uzupełnieniu oferty konkretnych dni rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia. Zgodnie z SIWZ Zamawiający określił wymóg wykazania przez wykonawców doświadczenia osób i podmiotów przeznaczonych do wykonania zamówienia, poprzez dokładne podanie dnia, miesiąca i roku rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia. Oferta złożona przez Konsorcjum TPF, a także informacje zawarte w złożonym przez wykonawcę piśmie dotyczącym uzupełnienia oferty, nie zawierają informacji dotyczących dni rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia. Oznacza to, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i z tego względu oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ. Dodał, że treść w/wym. dokumentu nie jest zgodna nawet z informacją zawartą na jego wstępie, wskazano tam bowiem, że doświadczenie zawodowe powinno być określone poprzez wskazanie dnia, miesiąca i roku. Pomimo takiego zaznaczenia, w dalszej treści dokumentu dotyczącej wskazywania doświadczenia zawodowego poszczególnych osób nie wskazał konkretnych dni rozpoczęcia i zakończenia okresów doświadczenia zawodowego. Podkreśla, że fakt niespełnienia przez ofertę Konsorcjum TPF wymogów SIWZ potwierdzony został przez samego Zamawiającego. Komisja Przetargowa w protokole z dnia 01 kwietnia 2009 r. stwierdziła bowiem jednoznacznie, że oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami SWIZ, gdyż [cyt.] na "Stanowisko Asystenta inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych - przedstawiono dwie nowe osoby: Jerzy B. i Ryszard W., doświadczenie zawodowe tych osób nie zostało rozpisane na poszczególne daty, niezgodnie z siwz" oraz Pan Wojciech B. przewidziany na stanowisko Asystenta Inspektora robót sanitarnych w zakresie systemów klimatyzacji: uzupełniono doświadczenie zawodowe, lecz nie rozpisano na poszczególne daty tak wymagano w siwz". Jeżeli zatem komisja przetargowa w protokole postawiła negatywny wniosek, iż oferta nie spełnia wymogów SIWZ, to zdaniem Odwołującego oferta ta powinna ulec odrzuceniu. Brak jest natomiast dokumentu, który prostowałby przyjęte przez Komisję wnioski, jak również brak jest w tym zakresie innego protokołu. W

ocenie wykonawcy, to potwierdza brak jakiegokolwiek dokumentu dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia, z którego wynikałoby, dlaczego Zamawiający uznał za dopuszczalne uwzględnienie oferty Konsorcjum TPF w dalszych trybie postępowania odwoławczego, pomimo uznania, że oferta nie spełnia wymogów SIWZ i wskazał, że zgodnie z postanowieniami Rozdziału V pkt 1 b zdanie ostatnie SIWZ [cyt.]"Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana na podstawie dokumentów złożonych przez Wykonawcę, na zasadzie SPEŁNIANIE /SPEŁNIA". Z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego oceny oferty wykonawcy poprzez określenie NIE SPEŁNIA, brak było podstaw do uwzględniania tej oferty w dokonywaniu wyboru ofert. Wobec tego, zdaniem Odwołującego dopuszczenie przez Zamawiającego do udziału w postępowaniu oferty wykonawcy jest sprzeczne z postawionym wnioskiem w protokole z weryfikacji ofert. Oferta Konsorcjum TPF jako nie spełniająca wymogów SIWZ powinna ulec odrzuceniu. Nie zgadzając się z rozstrzygnięciem protestu podniósł, Zamawiający pomimo, że oferta Konsorcjum TPF nie zawiera informacji dotyczących dni rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia, jednocześnie stwierdził, [cyt.] "Oferta Konsorcjum w odniesieniu do okresów doświadczenia osób przewidzianych do wykonania zamówienia spełnia postawiony warunek zawiązki i zdaniem Zamawiającego, nie można podnosić zarzutu co do zgodności treści oferty z treścią specyfikacji, jeżeli postawiony warunek jest bezsprzecznie spełniony". Zaznaczył jednocześnie, że wyżej wskazany sposób oceny przez Zamawiającego spełniania przez wykonawców wymogów wykazania doświadczenia osób i podmiotów przeznaczonych do wykonania zamówienia, prowadzi do nierównego traktowania wykonawców. Z jednej bowiem strony Zamawiający wzywał niektórych wykonawców do wskazania konkretnych dni rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia osób przeznaczonych do wykonywania zamówienia (wskazuje w tym, miejscu na pismo Zamawiającego z dnia 17 marca 2009 r., dotyczące wezwania Konsorcjum Grontmij do wskazania doświadczenia osób przeznaczonych przez wykonawcę do wykonania zamówienia z dokładnością do dnia rozpoczęcia i zakończenia okresów zatrudnienia), a z drugiej strony - w przypadku oferty Konsorcjum TPF PLADGE w ogóle okoliczność tę pominął. Odwołujący się wykonawca odwołując się do orzecznictwa, wskazał, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 219/08, zgodność treści oferty z treścią SIWZ należy oceniać w granicach wymagań postawionych przez zamawiającego. Wymagania przedstawione przez Zamawiającego były jasne i precyzyjne. Skierowane one były do wszystkich uczestników postępowania. Zdaniem Odwołującego podanie przez Wykonawcę w inny sposób niż wymagał tego Zamawiający okresów potrzebnych do udowodnienia wymaganego doświadczenia

zawodowego nie spełnia wymogów SIWZ. Powołanie się przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu na cel zapisu SIWZ i wobec tego stosowanie wykładni celowościowej jest zdaniem Odwołującego nieuzasadnione, gdyż literalne brzmienie postanowień nie budzi wątpliwości. Dokonując natomiast językowej wykładni postanowień rozdział V pkt 2 ppkt 7 SIWZ należy stwierdzić, że Zamawiający nie przewidywał określenia w inny sposób okresów niezbędnych do wykazania doświadczenia zawodowego jak tylko przez podanie dokładnie dnia, miesiąca i roku. Niezastosowanie się do nałożonego obowiązku przez oferenta, a ściślej mówiąc nie zastosowanie się do językowej wykładni tych postanowień SIWZ jako normy postępowania powinno skutkować - zdaniem Odwołującego - uznaniem niespełnienia tych wymogów. W żadnym razie nie można - jak przyjmuje to Zamawiający - stosować wykładni celowościowej, gdyż postanowienia SIWZ w tym zakresie były jednoznacznie sformułowane. Wykładnia celowościowa, jako jedna z metod odkodowywania normy postępowania, może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy wykładnia językowa nie przyniosła rezultatu, co w niniejszej sytuacji nie miało miejsca. Wobec powyższego niezastosowanie się przez wykonawcę do jednoznacznych postanowień SIWZ należy uznać za nie spełnienie wymagań stawianych przez Zamawiającego, a w konsekwencji - w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy - oferta powinna podlegać odrzuceniu. Ponadto Wykonawca EKO –INWEST, powołując się na pismo Zamawiającego z dnia 17 marca 2009 r. dotyczące wezwania Konsorcjum TPF do wskazania doświadczenia osób przeznaczonych przez wykonawcę do wykonania zamówienia z dokładnością do dnia rozpoczęcia i zakończenia okresów zatrudnienia - dodatkowo wskazał, że zgodnie z rozdziałem II pkt 2 SIWZ wykonawca nie może wprowadzić zmian do oferty oraz wycofać jej po upływie terminu składania ofert i zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy wykonawca może, przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę. Oznacza to, że w okresie związania ofertą, po upływie terminu do składania ofert, wykonawca nie może sam dokonywać zmian treści oferty, chyba, że zostanie do tego wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Konsorcjum TPF składając uzupełnienie do oferty dokonało zmiany treści oferty w zakresie, którego nie dotyczyło wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie oferty. Wezwanie Zamawiającego dotyczyło bowiem wykazania przez wykonawcę doświadczenia Pana Juliana C. przewidzianego przez wykonawcę na stanowisko asystenta inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych. Pomimo, iż treść ww. wezwania do uzupełnienia oferty dotyczyła wskazanej przez wykonawcę w ofercie osoby, wykonawca samowolnie dokonał zmiany tej osoby i wskazał w to miejsce dwie nowe osoby, tj. Pana Jerzego B. i Pana Ryszarda W. (pismo Konsorcjum TPF PLEDGE z dnia 24 marca 2009 r.). Z uwagi zatem na samowolne dokonanie przez wykonawcę zmiany treści złożonej oferty Zamawiający

powinien był uznać, że wskazanie przez wykonawcę dwóch nowych osób w miejsce osoby wskazanej w ofercie było niedopuszczalne. W konsekwencję nie uzupełnienie oferty przez wykonawcę w odniesieniu do osoby Pana Juliana C. - nie został wykazany wymagany w SIWZ okres doświadczenia zawodowego osoby przewidzianej na stanowisko Asystenta inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych - Zamawiający powinien był wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy i art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy i zgodnie z przepisem art. 24 ust. 4 ustawy oferta wykonawcy powinna zostać uznana za odrzuconą.

II. W odwołaniu (sygn. akt KIO/UZP 604/09) od rozstrzygnięcia protestu wykonawcy EKO -INWEST - w części uwzględniającej protest, Konsorcjum PROMIS podniosło:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez niezachowanie wymogu stosowania zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, i rozstrzygnięcie w sposób nie zapewniający zachowania bezstronności i obiektywizmu.
2. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.
3. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez bezzasadne uznanie, że Odwołujący w ofercie złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty wykonawca wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na uwzględnieniu w całości protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ. W uzasadnieniu wskazał, iż w dniu 14.04.2009 r. otrzymał od Zamawiającego zawiadomienie o proteście, w którym Konsorcjum GRONTMIJ, wnosilo o unieważnienie wyboru oferty, wykluczenie z postępowania przetargowego Odwołującego się, odrzucenie jego oferty i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 17.04.2009 roku Odwołujący zgłosił przystąpienie do toczącego się postępowania protestacyjnego, wnosząc o oddalenie protestu w całości.

W dniu 24.04.2009 roku Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o rozstrzygnięciu Protestu, w którym Zamawiający uwzględnił protest w całości.

Nie zgadzając się z tym rozstrzygnięciem, wskazał, że oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę zaproponowaną w w/w postępowaniu, spełnia wymogi Specyfikacji Istotnych

Warunków Zamówienia (SIWZ), jest zatem ofertą najkorzystniejszą w świetle zapisów SIWZ.

Jednakże Zamawiający argumentując swoją decyzję uwzględnienia Protestu w zakresie unieważnienia wyboru oferty Odwołującego, wykluczenia z postępowania przetargowego Odwołującego i odrzucenia jego oferty powołał się na okoliczności nieprawdziwe, oparte na bezpodstawnych zarzutach postawionych przez Protestującego.

Konsorcjum GRONTMIJ bezpodstawnie zarzuciło Odwołującemu, że jedna z przedstawionych Referencji wystawiona przez Zakłady Przetwórstwa Tworzyw EKO - PET Sp. z o.o., zawiera nieprawdziwe dane, tylko dlatego, że zdaniem Konsorcjum Grontmij wartość inwestycji "Budowa Zakładu Recyklingu Odpadów PET w Kędzierzynie-Koźlu" wynosi 24,2 mln PLN, a nie, jak wynika z Referencji 51,2 mln PLN. Na dowód potwierdzenia powyższego zarzutu Konsorcjum GRONTMIJ przedstawiło wydruk ze strony internetowej Ministerstwa Rozwoju Regionalnego oraz Referencje z dnia 10.01.2007 roku, wystawione dla firmy Proksen Sp. z o.o. w Toruniu. Jednocześnie wskazano, iż w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ, na potwierdzenie bezpodstawności tego zarzutu, Odwołujący przedłożył wyjaśnienia Podmiotu wystawiającego kwestionowane przez Konsorcjum GRONTMIJ – referencje dotyczące wartości inwestycji, podpisane przez Pana Romana S., Dyrektora Zakładów Przetwórstwa Tworzyw EKO-PET Sp. z o.o.. Niestety Zamawiający nie uwzględnił wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, co więcej stwierdził, że istnieją daleko idące wątpliwości, co do prawdziwości oświadczenia (Referencji) Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że nie ma możliwości udowodnienia prawidłowości oświadczenia (Referencji). Odwołujący nie jest w stanie odgadnąć, na jakiej podstawie Zamawiający jest przekonany, co do nieprawdziwości oświadczenia (Referencji) złożonej przez Odwołującego. Zastanawiający jest fakt, iż Zamawiający mając wątpliwości (mimo wyjaśnienia Podmiotu wystawiającego kwestionowane Referencje) co do prawdziwości oświadczenia (Referencji) nie wystąpił do wystawcy Referencji z pytaniem o wyjaśnienie wątpliwości. Ryzykowne twierdzenie Zamawiającego o nieprawdziwości przedłożonego przez Odwołującego oświadczenia (Referencji) narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców określoną wart. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w przetargu .ocenia spełnienie warunku udziału w postępowaniu na podstawie załączonych do oferty dokumentów, przy czym zarówno oświadczenie Wykonawcy jak i załączone do oferty dokumenty korzystają z domniemania prawdziwości. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, jakoby od swojej oferty załączył nieprawdziwe oświadczenie (Referencje), zawierające fałszywe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Jednakże, aby rozwiązać wszelką wątpliwość Zamawiającego co do prawdziwości oświadczenia (Referencji) Odwołującego, w załączeniu przedłożył ponowne oświadczenie

złożone przez Zarząd Spółki Zakłady Przetwórstwa Tworzyw EKO-PET Sp. z o.o. W świetle powyższego – zdaniem wykonawcy - zarzut stawiany Odwołującemu, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu z powodu braku wykonania minimum dwóch prac podobnych do prac objętych przedmiotem zamówienia tj. pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu - zarządzającego kontraktem, nadzorującego i kontrolującego roboty, na zadaniach inwestycyjnych o wartości co najmniej 50 mln zł każde oraz złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania jest bezpodstawny.

Odwołując się do załącznika nr 3 do SIWZ – [Wykaz osób i podmiotów przewidzianych do wykonania zamówienia], w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu - upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy zamówienia Pani Urszulę G. podał, że z załączonych do oferty dokumentów, jak i z dostarczonego po wezwaniu przez Zamawiającego, uzupełnienia jednoznacznie wynika, że Pani Urszula G. posiada wymagane kwalifikacje i doświadczenie zawodowe, tzn. wykształcenie wyższe techniczne oraz doświadczenie zawodowe min. 15 lat; w tym min. 10 lat przy realizacji i zarządzaniu projektami inwestycyjnymi oraz dwa zrealizowane kontrakty (zadania inwestycyjne) na stanowisku Kierownik Kontraktu o wartości zadania inwestycyjnego nie mniejszej niż 50 mln zł każdy zrealizowane wg procedur FIOIC.

Biorąc pod uwagę wyjaśnienia przytoczone w punkcie I Odwołania, zarzut stawiany Odwołującemu, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu z powodu braku wymaganego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu - upoważnionego przedstawiciela Wykonawcy oraz złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania - jest bezpodstawny.

Dalej Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ, w zakresie stanowiska Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych wyznaczył Pana Kazimierza P. Również w tym przypadku z załączonych do oferty dokumentów, jak i dostarczonym po wezwaniu przez Zamawiającego uzupełnieniu jednoznacznie wynika, że Pan Kazimierz P. posiada minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych, w tym przy jednej zakończonej budowie przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb.

W rozstrzygnięciu protestu, wniesionego przez Konsorcjum Grontmij, Zamawiający stwierdził, że wyznaczony do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych Pan Kazimierz P. nie spełnia warunku wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku

kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb. Zamawiający nie uznał bowiem wyjaśnień wykonawcy, złożonych w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia Protestu przez Konsorcjum GRONTMIJ. Co więcej, Zamawiający we własnym zakresie wystąpił do Pana Dyrektora ZSP w Złocieńcu Pana Jacka K. o potwierdzenie stawianych Odwołującemu zarzutów. Niestety pomimo złożonego w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu - wyjaśnienia Pana Kazimierza P. nie wystąpił jednak do Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim (wskazanego w życiorysie Pana Kazimierza P. oraz wyjaśnieniu) o wyjaśnienie stawianych odwołującemu zarzutów.

Aby rozwiać wszelką wątpliwość Zamawiającego, co do stwierdzenia, czy wyznaczony do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych Pan Kazimierz P. spełnia warunek wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, przedłożył zaświadczenie nr Or. MK.1024-15/2009 z dnia 30.04.2009 roku złożone przez Starostę Drawskiego Pana Stanisława C.

Jednocześnie Odwołujący nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5 litera a.3 SIWZ, dodatkowo podniósł, Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdził, że zgodnie z oświadczeniem Pana Edwarda T. - kierownika ds. technicznych ZSP w Złocieńcu Pan Kazimierz P. pełnił funkcję Inżyniera Powiatu i nadzorował przebieg inwestycji, argumentując, że zdaniem Zamawiającego w/w funkcje nie są tożsame z funkcją inspektora nadzoru robót konstrukcyjno -budowlanych. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5), litera a.3 SIWZ postawił warunek doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Odwołujący zwrócił uwagę, że w cytowanym wyżej Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5), litera a.3 SIWZ nie ma zapisu mówiącego o samodzielnym nadzorowaniu (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy)i jest dla wykonawcy niezrozumiałe, skąd Zamawiający wywodzi warunek takiego doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych i powołując się na doświadczenie zawodowe w Starostwie Powiatowym w Drawsku na stanowisku Inżyniera Powiatu i oświadczenie wymienionego, które załączył do przystąpienia z którego wynika, iż do obowiązków na tym stanowisku należało nadzorowanie robót konstrukcyjno-budowlanych z ramienia Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim stwierdza, że Pan Kazimierz P. nie ma doświadczenia w nadzorowaniu robót zakresie konstrukcji stalowych. Odwołując się dalej, do treści rozstrzygnięcia protestu wskazał, że

Zamawiający w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia Protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdza, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż zdaniem Zamawiającego, Pan Kazimierz P. nie posiada wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb. W jego ocenie, stoi to w sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez Starostę Drawskiego Pana Stanisława C.. W tym oświadczeniu Pan Stanisław C. potwierdza, że hala sportowa ZSP w Złocieńcu posiada rozpiętość 30mx60 m. Podana rozpiętość jest tożsama z twierdzeniem Zamawiającego podniesionym w dniu 29.01.2009 roku w uzasadnieniu przez Zamawiającego rozstrzygnięcia Protestu wniesionego w dniu 22.01.2009 roku dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali widowiskowo -sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera" BZP/110/0B, w którym Zamawiający podkreślił, że Hala widowiskowo - sportowa w Szczecinie posiada konstrukcję stalową przekrycia o rozpiętości 82mx92 m, uznając tym samym każdy z wymiarów jako rozpiętość. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób swobodny i niejednolity interpretuje zapisy SIWZ. Taka postawa Zamawiającego narusza – w jego ocenie - postanowienia art. 29 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w myśl którego przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Taka interpretacja zdaniem odwołującego się jest nieuprawniona i narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający oddalając w dniu. 29.01.2009 roku protest dotyczący treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali widowiskowo - sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera", miał świadomość złożonego oświadczenia o uznaniu każdego z wymiarów jako rozpiętość, albowiem jednoznacznie wskazał, że Hala widowiskowo -sportowa w Szczecinie posiada konstrukcję stalową przekrycia o rozpiętości 82mx92 m, nie może więc później pomijać jednego z wymiarów i uznawać go jako wymiar nieznaczący.

Taka próba zmiany oświadczenia Zamawiającego złożonego w uzasadnieniu przez Zamawiającego rozstrzygnięcia protestu, dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali widowiskowo -sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera" BZP/110/0B, poprzez swobodną interpretację własnych zapisów obraża przepisy ustawy oraz narusza interes prawny odwołującego się wykonawcy.

W uzasadnieniu odwołania wskanorównież, iż w oświadczeniu Pana Kazimierza P. załączonego do przystąpienia przez odwołującego się do toczącego się postępowania protestacyjnego, Pan Kazimierz P. wykazał również doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji budowy hali produkcyjnej Koszalińskiego Przedsiębiorstwa Przemysłu Drzewnego -hala w Drawsku Pomorskim tj. pokrycia dachowego wykonanego na konstrukcji stalowej o rozpiętości 30mx90 m. Tak więc zdaniem wykonawcy, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego w oddaleniu w dniu 29.01.2009 roku protestu dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o uznaniu każdego z wymiarów jako rozpiętość, Pan Kazimierz P. wykazał legitymowanie się doświadczeniem przy realizacji dwóch zakończonych budów przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb. Jednocześnie odwołujący się wykonawca, nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, że nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5 litera a.3 SIWZ, dodatkowo podniósł, że Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdził, że zgodnie z oświadczeniem Pana Edwarda Turowskiego - kierownika ds. technicznych ZSP w Złocieńcu Pan Kazimierz P. pełnił funkcję Inżyniera Powiatu i nadzorował tylko przebieg inwestycji, argumentując, że zdaniem Zamawiającego w/w funkcje nie są tożsame z funkcją inspektora nadzoru robót konstrukcyjno -budowlanych. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5), litera a.3 SIWZ postawił warunek doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Jednakże w cytowanym postanowieniu SIWZ nie ma zapisu mówiącego o samodzielnym nadzorowaniu (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy) i dla tego wykonawca powołując się na doświadczenie zawodowe Kazimierz P. w Starostwie Powiatowym w Drawsku na stanowisku Inżyniera Powiatu, potwierdzone oświadczeniem wymienionego (załączone do przystąpienia) i wskazując, iż do obowiązku na tym stanowisku należało nadzorowanie robót konstrukcyjno-budowlanych z ramienia Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim, stwierdził, iż Pan Kazimierz P. ma doświadczenie w nadzorowaniu robót zakresie konstrukcji stalowych i potwierdził to dokumentami.

Z tych też względów – wykonawca wskazując na powyższe, że stawiany zarzut o nie spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z powodu braku wymaganego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych oraz zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania - jest bezpodstawny.

II. w odwołaniu (sygn. akt KIO/UZP 605/09) od rozstrzygnięcia protestu Konsorcjum GRONTMIJ - Konsorcjum PROMIS podniosło (podobnie jak w odwołaniu o sygn. akt KIO/UZP 604/09),co następuje:

W rozstrzygnięciu Protestu wniesionego przez EKO- INVEST Zamawiający stwierdził, że wyznaczony do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych Pan Kazimierz P. nie spełnia warunku wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb.

Dalej wskazał, iż Zamawiający nie uznał wyjaśnień Odwołującego złożonych w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesionego Protestu. Co więcej, Zamawiający we własnym zakresie wystąpił do Pana Dyrektora ZSP w Złocieńcu Pana Jacka K. o potwierdzenie stawianych Odwołującemu zarzutów. Niestety pomimo złożonego w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia Protestu wyjaśnienia Pana Kazimierza P. nie wystąpił jednak do Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim (wskazanego w życiorysie Pana Kazimierza P. oraz wyjaśnieniu) o wyjaśnienie stawianych Odwołującemu zarzutów. Stąd, aby rozwiązać wszelką wątpliwość Zamawiającego, co do stwierdzenia, czy wyznaczony do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych Pan Kazimierz P. spełnia warunek wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, w załączeniu przedłożył zaświadczenie nr Or. MK.1024-15/2009 z dnia 30.04.2009 roku podpisane przez Starostę Drawskiego Pana Stanisława C.

Wskazując na rozstrzygnięcie protestu i odwołując się do postanowień SIWZ, dodatkowo podniósł, że Zamawiający w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia Protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdził, że zgodnie z oświadczeniem Pana Edwarda T. - kierownika ds. technicznych ZSP w Złocieńcu, Pan Kazimierz P. pełnił funkcję Inżyniera Powiatu i nadzorował przebieg inwestycji, argumentując, że w/w funkcje nie są tożsame z funkcją inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5), litera a.3 SIWZ postawił warunek doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Podnosząc powyższe, odwołujący się wykonawca zwrócił uwagę, że w cytowanym wyżej Rozdziale V pkt. 1, ppkt. 5), litera a.3 SIWZ nie ma zapisu mówiącego o samodzielnym nadzorowaniu (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy). Stąd nie rozumie, skąd Zamawiający wywodzi warunek takiego

doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych i stwierdza, że Pan Kazimierz P. nie ma doświadczenia w nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych. Odwołując się dalej, do treści rozstrzygnięcia protestu wykonawca wskazał, że Zamawiający w treści uzasadnienia rozstrzygnięcia Protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdza, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż zdaniem Zamawiającego, Pan Kazimierz P. nie posiada wymaganego doświadczenia przy realizacji zakończonej budowy przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60 mb. W jego ocenie, stoi to w sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez Starostę Drawskiego Pana Stanisława C.. W tym oświadczeniu Pan Stanisław C. potwierdza, że hala sportowa ZSP w Złocięncu posiada rozpiętość 30mx60 m. Podana rozpiętość jest tożsama z twierdzeniem Zamawiającego podniesionym w dniu 29.01.2009 roku w uzasadnieniu przez Zamawiającego rozstrzygnięcia Protestu wniesionego w dniu 22.01.2009 roku dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali widowiskowo -sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera" BZP/110/0B, w którym Zamawiający podkreślił, że Hala widowiskowo - sportowa w Szczecinie posiada konstrukcję stalową przekrycia o rozpiętości 82mx92 m, uznając tym samym każdy z wymiarów jako rozpiętość. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób swobodny i niejednolity interpretuje zapisy SIWZ. Taka postawa Zamawiającego narusza – w ocenie wykonawcy - postanowienia art. 29 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w myśl którego przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Taka interpretacja zdaniem odwołującego się jest nieuprawniona i narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców określoną wart. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający oddalając w dniu. 29.01.2009 roku protest dotyczący treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na .Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Budowa Hali widowiskowo - sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera" BZP/110/0B, miał świadomość złożonego oświadczenia o uznaniu każdego z wymiarów jako rozpiętość, albowiem jednoznacznie wskazał, że Hala widowiskowo -sportowa w Szczecinie posiada konstrukcję stalową przekrycia o rozpiętości 82mx92 m, nie może więc później pomijać jednego z wymiarów i uznawać go jako wymiar nieznaczący. Taka próba zmiany oświadczenia Zamawiającego złożonego w uzasadnieniu przez Zamawiającego rozstrzygnięcia protestu, dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na .Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na

zadaniu: Budowa Hali widowiskowo -sportowej w Szczecinie przy ul. Szafera" BZP/110/0B, poprzez swobodną interpretację własnych zapisów obraża przepisy ustawy oraz narusza interes prawny odwołującego się wykonawcy.

W uzasadnieniu odwołania wskazano również, iż w oświadczeniu Pana Kazimierza P. załączonego do przystąpienia przez odwołującego się do toczącego się postępowania protestacyjnego, Pan Kazimierz P. wykazał również doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy realizacji budowy hali produkcyjnej Koszalińskiego Przedsiębiorstwa Przemysłu Drzewnego -hala w Drawsku Pomorskim tj. pokrycia dachowego wykonanego na konstrukcji stalowej o rozpiętości 30mx90 m. Tak więc zdaniem wykonawcy, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego w oddaleniu w dniu 29.01.2009 roku protestu dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o uznaniu każdego z wymiarów jako rozpiętość, Pan Kazimierz P. wykazał legitymowanie się doświadczeniem przy realizacji dwóch zakończonych budów przekrycia budynku kubaturowego, stadionu, hali itp. wykonanego w konstrukcji stalowej o rozpiętości min. 60mb.

Jednocześnie odwołujący się wykonawca, nie zgadzając się ze stanowiskiem Zamawiającego, że nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5 litera a.3 SIWZ, dodatkowo podniósł, że Zamawiający w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ stwierdził, że zgodnie z oświadczeniem Pana Edwarda T. - kierownika ds. technicznych ZSP w Złocieńcu Pan Kazimierz P. pełnił funkcję Inżyniera Powiatu i nadzorował tylko przebieg inwestycji, argumentując, że zdaniem Zamawiającego w/w funkcje nie są tożsame z funkcją inspektora nadzoru robót konstrukcyjno -budowlanych. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że w Rozdziale V pkt. 1, p.pkt. 5), litera a.3 SIWZ postawił warunek doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie konstrukcji stalowych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Jednakże w cytowanym postanowieniu SIWZ nie ma zapisu mówiącego o samodzielnym nadzorowaniu (rozumianym jako Inspektor nadzoru i/lub Kierownik budowy) i dla tego wykonawca powołując się na doświadczenie zawodowe Kazimierz P. w Starostwie Powiatowym w Drawsku na stanowisku Inżyniera Powiatu, potwierdzone oświadczeniem wymienionego (załączone do przystąpienia) i wskazując, iż do obowiązku na tym stanowisku należało nadzorowanie robót konstrukcyjno-budowlanych z ramienia Starostwa Powiatowego w Drawsku Pomorskim, stwierdził, iż Pan Kazimierz P. ma doświadczenie w nadzorowaniu robót zakresie konstrukcji stalowych i potwierdził to dokumentami. Z tych też względów – wykonawca wskazując na powyższe, uznał, że stawiany zarzut o nie spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z powodu braku wymaganego doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji

stalowych oraz zarzut złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania - jest nieuzasadniony.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego na podstawie art. 85 ust. 4 PZP zgłosili: Konsorcjum GRONTMIJ (do odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 583/2009), oraz KIO/UZP 604/2009) i KIO/UZP 605/2009), wnosząc o ich oddalenie oraz wykonawca - EKO - INWEST – do odwołania o sygn. akt: KIO/UZP 605/2009, wnosząc o jego oddalenie.

W uzasadnieniu przystąpienia do postępowania odwoławczego Konsorcjum GRONTMIJ podniosło, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie, podnosi argumentację tak jak w proteście i dodatkowo przedstawia pismo NFOSI GW z dnia 7 maja 2009 r., które - w jego ocenie wskazuje, iż zadanie inwestycyjne na które powołuje się Konsorcjum Promis jest w trakcie realizacji, a jego wartość stanowi kwotę blisko 30 mln zł, a nie co najmniej 50 mln zł, wymaganą w warunkach postępowania, oraz wskazując na wyjaśnienia Dyrektora ZSP w Złocieńcu stwierdza, że sporna hala ma rozpiętość 30 m w miejsce wymaganych 60 m, a zatem Kazimierz P. nie spełnia wymagań określonych w SIWZ.

W uzasadnieniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawca – EKO INWEST stwierdza, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, podnosi argumentację tak jak w proteście, podkreślając, że wskazany w ofercie Kazimierz P. przewidziany do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych, niespełna wymagań SIWZ, gdyż wskazywana hala ZSP w Złocieńcu nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie konstrukcji stalowej o rozpiętości 60 mb. Podobnie tego wymogu nie spełnia druga hala realizowana na terenie Koszalińskiego Przedsiębiorstwa Przemysłu Drzewnego w Szczecinku oddział Drawsko Pomorskie, brak jest bowiem danych w zakresie rozpiętości konstrukcji stalowej, a ponadto ta budowa nie była wykazana przez Konsorcjum PROMIS i z tych też względów nie może podlegać ocenie. Podkreślił jednocześnie, iż do kwestii rozpiętości konstrukcji Zamawiający wypowiedział się udzielając odpowiedzi na pytanie nr 3 do SIWZ opublikowane na stronie internetowej w dniu 13 lutego 2009 r. wskazując, że „Rozpiętość konstrukcji liczona jest w osiach podpór (...).

Skład orzekający Izby, rozpatrując – na podstawie zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8

maja 2009 r. - łącznie odwołania o sygn. akt.: KIO UZP – 583/09, KIO UZP – 604/09, KIO UZP – 605/09 w zakresie zarzutów w nich podniesionych ustalił i zważył, co następuje:

I. Rozpatrując odwołanie **sygn akt: KIO/UZP 583/2009**, Skład orzekający Izby stwierdził, iż wnoszący odwołanie wykonawca ma interes prawny - w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy z dnia - Prawo zamówień publicznych, albowiem uwzględnienie odwołania umożliwi temu wykonawcy uzyskanie zamówienia. W tym przypadku wykonawca wskazał, iż Konsorcjum PROMIS zostało w wyniku rozstrzygnięcia protestu wykluczone z postępowania, a oferty wykonawców, których cena jest niższa od wnoszącego odwołanie wykonawcy, nie są zgodne z wymaganiami określonymi SIWZ, co powinno również skutkować w odniesieniu do Konsorcjum GRONTMIJ – wykluczeniem z postępowania, a w odniesieniu do Konsorcjum TPF PLANEGE – odrzuceniem oferty.

Rozpatrując zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 PZP poprzez zaniechanie zastosowania zasady odrzucenia ofert, tj. nie odrzucenia: oferty Konsorcjum GRONTMIJ oraz Konsorcjum TPF PLANEGE, skład orzekający Izby stwierdził, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie:

Przede wszystkim skład orzekający, nie zgodził się z twierdzeniem Wykonawcy, iż Zamawiający wzywając Konsorcjum GRONTMIJ do uzupełnienia brakujących oświadczeń naruszył postanowienia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust.3 zdanie pierwsze *in fine* ustawy, wobec nie wskazania w ogóle osoby Asystenta Inspektora nadzoru przez Wykonawcę.

Przede wszystkim należy stwierdzić, iż przepis art. 89 ust.1pkt 2 PZP może mieć zastosowanie, tylko w tych przypadkach, gdy treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, w szczególności w zakresie wymagań, co do przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji. Ocena potwierdzenia spełniania wymagań w zakresie warunków podmiotowych, tak jak w tym przypadku, następuje przy zastosowaniu właśnie przepisu art. 26 ust.3. PZP. Procedura przewidziana w tym przepisie nie tylko pozwala, ale przede wszystkim zobowiązuje Zamawiającego do żądania uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, wymaganych na podstawie art. 25 ustawy, w tych przypadkach, gdy nie złożyli wymaganych oświadczeń i dokumentów, a oferta wykonawcy nie podlega odrzuceniu. Powyższe bezspornie wynika z cytowanego przepisu. Stąd też dopuszczalne było w świetle ustawy, wezwanie Konsorcjum GRONTMIJ do uzupełnienia wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia o osobę wymaganą do pełnienia funkcji Asystenta Inspektora nadzoru

robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych w kwestionowanym zakresie. Wykonawca uprawniony był również do przedstawienia nowych osób, w tych przypadkach, gdy w ramach procedury wyjaśniania dokumentów uznał, konieczność dokonania takiej czynności.

Również zarzut nieskutecznego złożenia dokumentów, wymaganych w wezwaniu z dnia 17 marca 2009 r. w zakreślonym terminie jest chybiony.

W tym przypadku Zamawiającym jest, uwzględniając przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym art. 2 pkt 12 PZP - Gmina Miasto Szczecin. W toku rozprawy – na podstawie przedłożonych pełnomocnictwa i Regulaminu organizacyjnego jednostki zamawiającej - bezspornie ustalono, że Biuro ds. Zamówień Publicznych wykonuje funkcje koordynujące i organizacyjne w tej jednostce samorządowej. Ustalono jednocześnie, iż Konsorcjum GRONTMIJ wymagane dokumenty - nie kwestionowane przez wnoszącego odwołanie wykonawcę, co do zakresu i co do zgodności z treścią wezwania - przedłożył Zamawiającemu w dniu 25 marca 2009 r. o godz. 8,25 w Kancelarii Urzędu, która to przesyłka została zgodnie z wymaganiami zaadresowana na Biuro ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Szczecin. Oznacza to, iż Konsorcjum GRONTMIJ nie uchybiło terminowi na złożenie wyjaśnień i uzupełnień, mimo, że do Biura ds. Zamówień Publicznych została przekazana w dniu 26 marca 2009 r. Przyjęcie poglądu odwołującego się wykonawcy, iż w wezwaniu, Zamawiający wymagał bezpośredniego dostarczenia przez wykonawców powoływanych dokumentów do Biura ds. ZP najpóźniej w dniu 25 marca 2009 r. do godz. 13,00, pod rygorem ich pominięcia nie jest uprawnione, albowiem nie wynikało to z treści wezwania, jak również do stosowania takiego formalnego rygoryzmu nie uprawniają przepisy Prawa Zamówień publicznych.

Skład orzekający Izby wskazuje jednocześnie, że nawet przywołane postanowienia SIWZ (w tym rozdział I pkt 14 i 15), odnoszące się do miejsca składania ofert, nie zawierają sankcji bezskutecznego złożenia oferty (złożenia oferty po terminie), w przypadku złożenia jej w innym miejscu niż Biuro ds. Zamówień Publicznych. Powyższe postanowienia wskazują wyłącznie, w jakich okolicznościach Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za fakt otwarcia ofert, w przypadku nie dotarcia oferty, w wymaganym terminie do Biura ds. Zamówień Publicznych.

Nie podlega również uwzględnieniu zarzut, iż Zamawiający oddalając protest i uznając, że oferta Konsorcjum TPF PLANEGE spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu, mimo że brak podania tak w ofercie jak i w uzupełnieniu oferty

konkretnych dni rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia, naruszył wskazywany przepis art.89 PZP.

W tym przypadku skład orzekający Izby ponownie podkreśla, iż wymagania ustalone w rozdziale V pkt 2 ppkt 7 SIWZ dotyczą doświadczenia osób i podmiotów przeznaczonych do wykonania zamówienia, a zatem są to wymagania co do podmiotu, a nie przedmiotu zamówienia, a zatem nie może mieć zastosowania przepis art. 89 ust.1 pkt 2 PZP. Co prawda należy zgodzić się, że zatrudnienie osób wskazanych w Wykazie (załącznik nr 3 do oferty) zostało opisane przez podanie miesiąca i roku rozpoczęcia oraz zakończenia zatrudnienia. Jednocześnie wnoszący odwołanie wykonawca, podnosząc ten brak formalny, nie kwestionuje stanowiska Zamawiającego, że Konsorcjum TPF PLADGE, spełnia wymagania w spornym zakresie. Formalnie zatem, można zgodzić się, iż Zamawiający mógł również wezwać wykonawcę do uzupełnienia rubryki w wykazie poprzez podanie, obok miesiąca i daty, również dnia rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia, jednakże – jak wyjaśnił Zamawiający, celem wymagań SIWZ w tym zakresie było sprawdzenie czy dany wykonawco spełnia lub nie spełnia warunek udziału w postępowaniu i taki bezwzględny wymóg miałby zastosowanie do tych sytuacji, w których zamawiający nie mógłby bezsprzecznie stwierdzić, czy wykazywane doświadczenie odpowiada warunkowi podanemu w SIWZ.

Rozstrzygając o powyższym zarzucie skład orzekający Izby miał również na względzie przepis art. 191 ust.1a ustawy, zgodnie z którym uwzględnienie odwołania jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy stwierdzone naruszenie miało lub mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania. Jak wskazano powyżej, bez podania dnia rozpoczęcia i zakończenia zatrudnienia wskazanych w wykazie osób możliwe było ustalenie wymaganego w SIWZ okresu zatrudnienia dla osób, przewidzianych do realizacji zamówienia i tej okoliczności wnoszący odwołanie wykonawca nie kwestionował.

Mając powyższe na względzie odwołanie wniesione przez wykonawcę EKO-INVEST sygn akt: KIO/UZP 583/2009 należało oddalić.

II. Rozpatrując odwołania: **sygn akt: KIO/UZP 604/2009**), oraz **sygn akt: KIO/UZP 605/2009**), wniesione przez Konsorcjum PROMIS od rozstrzygnięcia protestów wykonawcy - Konsorcjum GRONTMIJ i wykonawcy – EKO INWEST, **skład orzekający Izby** stwierdził, iż wnoszący odwołania wykonawca ma interes prawny - w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, albowiem uwzględnienie odwołania umożliwi temu wykonawcy uzyskanie zamówienia, gdyż przedłożona przez niego oferta – w świetle SIWZ - byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Rozpatrując zarzuty z wniesionych odwołań w zakresie:

4. naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych poprzez niezachowanie wymogu stosowania zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, i rozstrzygnięcie w sposób nie zapewniający zachowania bezstronności i obiektywizmu.
5. naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.
6. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, poprzez bezzasadne uznanie, że Odwołujący w ofercie złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W pierwszej kolejności, wobec zastosowanej podstawy wykluczenia z postępowania wykonawcy i podniesionego zarzutu, co do bezpodstawności wykluczenia, skład orzekający Izby uznał za uzasadnione ustalić na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, czy wykonawca przedstawił w ofercie dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt 5 lit. 1a, co do osób wskazanych na stanowiska: Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu (lit a.1) oraz Asystent Inspektora nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych (lit a.3).

Po rozważeniu zebranego materiału dowodowego, w zakresie opisanych zarzutów, uwzględniając treść oferty Konsorcjum PROMIS w zakresie poz. 2 załącznika nr 4 str 64 oraz referencje wystawione przez Inwestora – Zakłady Przetwórstwa Tworzyw EKO - PET spółka z o.o. w Kędzierzynie – Koźlu [pismo z dnia 10 stycznia 2008 r. -str 67 i 68 oferty], uzupełnione wyjaśnieniami w piśmie z dnia 28 kwietnia 2009 r. (bez nr), a także pismo Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej z dnia 7 maja 2009 r. nr NF/DZO/AL/11232/2009, przedłożone przez Konsorcjum GRONTMIJ (uzyskane z wniosku w sprawie udzielenia informacji publicznej - co zaznaczano na piśmie) oraz wyjaśnień składanych przez Konsorcjum PROMIS w toku rozprawy, skład orzekający Izby uznał, iż osoba wskazana na stanowisko Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu – Pani Urszula G. nie spełnia wymagań w powołanym zakresie.

Zgodnie z postanowieniem opisanym w rozdziale V pkt 1 ppkt 5 lit. 1a SIWZ, dotyczącym stanowiska Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu, Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się doświadczeniem zawodowym - min. 15 lat; w tym - min. 10 lat przy realizacji i zarządzaniu projektami inwestycyjnymi oraz co najmniej dwoma zrealizowanymi kontraktami na stanowiskach: Inżynier, Inżynier Rezydent lub Kierownik Kontraktu o wartości nie mniejszej niż 50 mln zł każdy, przy czym co najmniej

jedna inwestycja powinna być zrealizowana wg procedur FIDIC. Dla potwierdzenia spełniania tego warunku Konsorcjum PROMIS wskazało Panią Urszulę G. podając, iż jednym z dwóch zadań inwestycyjnych, potwierdzających ten warunek, jest zadanie inwestycyjne pn.. „Budowa Zakładu Recyklingu odpadów PET w Kędzierzynie – Koźlu”.

Jednakże skład orzekający uznał, iż to zadanie, na które powołuje się Konsorcjum również w załączniku nr 4 do oferty dla potwierdzenia wymagań ustalonych w rozdziale V pkt 1 lit b SIWZ, a także w załączniku nr 3 [Wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia], nie spełnia wymagań w zakresie wymienionego wyżej warunku, albowiem przede wszystkim nie można uznać, iż to zadanie zostało już zrealizowane, jak również, że jest to zadanie o wartości co najmniej 50 mln zł. Na powyższe stanowisko wskazuje treść pisma Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska z dnia 7 maja 2009 r. nr NF/DZO/AL./11232/2009, w którym NFOŚ i GW informuje, iż inwestycja pn. „Budowa Zakładu Recyklingu odpadów PET w Kędzierzynie – Koźlu” (...) nie została zakończona – nie osiągnięto efektu rzeczowego ani ekologicznego”.

W toku rozprawy, pełnomocnik Konsorcjum PROMIS, powołując się na protokół odbioru robót dla zrealizowanej inwestycji (który nie został okazany na rozprawie, podobnie jak umowa o pełnienie obowiązków Inspektora Kontraktu dla tej inwestycji), jednocześnie przyznał, iż inwestycja jest zakończona ale tylko w aspekcie budowlanym.

Zdaniem składu orzekającego Izby zakończenie robót budowlanych obiektu nie jest tożsame z zakończeniem zadania inwestycyjnego. Powyższe potwierdza również wyjaśnienie zawarte w piśmie z dnia 28 kwietnia 2009 r. Zakłady Przetwórstwa Tworzyw EKO - PET spółka z o.o. w Kędzierzynie – Koźlu, w którym stwierdza się, że „Roboty budowlano-montażowe zostały zakończone we wrześniu 2007 r. i że (...) Obecnie trwa parametryzacja pracy węzłów technologicznych i optymalizacja procesu technologicznego.

Skład orzekający zauważa jednocześnie, iż Konsorcjum PROMIS nie potwierdziło, iż obiekt, będący przedmiotem realizacji tego zadania inwestycyjnego został przekazany do użytku i jednocześnie nie kwestionowało informacji wynikającej z pisma NFOŚ i GW, zaznaczając tylko, że efekt rzeczowy i ekologiczny, o którym mowa w tym piśmie dotyczy aspektów produkcyjnych.

Rozważając sporną kwestię, co do wartości wykazanego zadania inwestycyjnego, skład orzekający Izby stwierdził, iż Zamawiający – co przyznał także w rozstrzygnięciu protestu wniesionego przez Konsorcjum GRONTMIJ i w toku rozprawy - nie wyjaśniał tych okoliczności przed rozstrzygnięciem protestu. Uwzględniając protest również w tym zakresie,

ograniczył się tylko do poinformowania wykonawców, iż nie ma środków, którymi mógłby udowodnić nieprawdziwość oświadczenia, wskazując jednocześnie na sprzeczność oświadczeń w dokumentach przedkładanych przez Konsorcjum PROMIS w stosunku do dokumentów i oświadczeń przedkładanych przez Konsorcjum GRONTMIJ.

W tym przypadku Konsorcjum GRONTMIJ, powołując się na informację zamieszczoną na stronie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (www.mapa.fundusze-strukturalne.gov.pl), wskazało w proteście, iż to zadanie inwestycyjne zrealizowane w ramach projektu współfinansowanego przez NFOŚ i GW, Sektorowy program operacyjny – Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw oraz Banki Komercyjne obejmowało swoim zakresem inwestycję o wartości 24,2 mln PLN oraz, że ta inwestycja była realizowana w latach 2004 – 2006 r. Na rozprawie wykonawca przedłożył dodatkowo wskazane pismo NFOŚ i GW (pismo z dnia 7 maja 2009 r. nr NF/DZO/AL./ 11232/2009), w którym Fundusz informuje, iż wg informacji posiadanych przez NFOŚ i GW, koszt inwestycji na koniec 2007 r. wynosił 29.311 000 zł. Jednocześnie Fundusz zaznaczył, że (...) Umowy z firmą EKO - PET sp z o.o. dotyczące wymienionej inwestycji zostały przez NFOS i GW pismami z dnia 15 października wypowiedziane i po tym terminie inwestor nie miał obowiązku informowania NF o dalszym przebiegu inwestycji. Ostatecznie ta inwestycja nie była dofinansowana ze środków dot. działań 2.4 SPO WKP, dla których NFOŚ i GW był instytucją wdrażającą.

W przystąpieniu do postępowania protestacyjnego (protest został wniesiony przez Konsorcjum GRONTMIJ), Konsorcjum PROMIS, uznając ten zarzut za niezasadny, załączyło informację Zakładu Przetwórstwa Tworzyw EKO - PET spółka z o.o. w Kędzierzynie – Koźlu (pismo z dnia 15 kwietnia 2009 r.), w którym stwierdzono, że (...) W 2005 r. planowany koszt inwestycji wynosił 24,2 mln zł. Kwota ta była zgłoszona we wniosku do SPO WKP jako kwota kwalifikowana i nie obejmowała wydatków niekwalifikowanych takich jak podatek VAT czy inne opłaty, jednakże nie przedstawiło na tą okoliczność żadnych dowodów, co do wysokości tych wydatków. Dalej wskazano, iż w trakcie wykonywania projektu wykonawczego nastąpiły zmiany zakresu robót polegające na zmianie i rozbudowie układu technologicznego, podając również, iż w trakcie uruchomienia skomplikowanego procesu chemicznego niezbędna była przebudowa i modyfikacja procesu technologicznego. W konkluzji stwierdzono, że powyższe spowodowało wzrost inwestycji, wskazując, na wzrost wartości inwestycji do kwoty ponad 51,2 mln zł. Jednakże nie zaznaczono, że powyższa kwota odnosi się do 2007 r. (bo najpóźniej taki okres powinna potwierdzać – zgodnie z SIWZ – wskazana kwota). Dodatkowo do odwołania, w piśmie informującym o zakończeniu robót budowlano-montażowych (powołane pismo z dnia 28 kwietnia 2009 r.) Inwestor - spółka „EKO - PET” stwierdza, że obecnie trwa parametryzacja pracy węzłów technologicznych i optymalizacja

procesu technologicznego i wskazuje, że (...) Wartość inwestycji wynosi ponad 51, 2 mln zł, co wskazuje, że inwestor wskazuje aktualną wartość inwestycji. Do tego pisma załączono oświadczenie doradcy podatkowego (pismo z dnia 28 kwietnia 2009 r. bez numeru), w którym doradca stwierdza, że nakłady na inwestycję w trakcie rozruchu – przed oddaniem jej do użytkowania – wyniosły na dzień 31 grudnia 2008 r. - 54 539 315, 14 zł.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, skład orzekający Izby, stwierdził, iż przedstawione przez Konsorcjum PROMIS dowody nie potwierdzają, że wartość zadania inwestycyjnego – w okresie pełnienia funkcji inżyniera Kontraktu (poz. 2 załącznika nr 4 str 64 oferty) stanowiła wymaganą w SIWZ w stosunku do wartości zadania - kwotę, co najmniej 50 mln zł.

Co prawda w załączniku nr 2 kol.6 wykonawca wskazał wartość prac na kwotę 51.200.000 PLN [w opisie zadania – kol.2- odnosi tę wielkość do wartości robót budowlanych (netto)], jednakże przedkładane dokumenty nie potwierdziły, że taką wartość można odnieść do okresu, na który powołuje się wykonawca. W tym przypadku przedkładane dowody – w ocenie składu orzekającego Izby - odnoszą się do wartości inwestycji z późniejszego okresu, aniżeli lata 2004 – 2005, w którym to okresie według stanowiska wykonawcy, pełniona była przez Panią Urszulę G. - funkcja Inżyniera Kontraktu dla tego zadania.

Skład orzekający Izby jednocześnie podkreśla, iż zgodnie z powołanym przepisem art. 188 ust.1 PZP, obowiązkiem strony jest wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, a zatem do Konsorcjum PROMIS powinno bezspornie wykazać, że wartość zadania inwestycyjnego (wykonanych prac) stanowiła kwotę, co najmniej 50 mln zł. w okresie, w którym wykonawca pełnił funkcję Inżyniera Kontraktu (tj 2005 - 2007 tak jak podano w powołanym załączniku nr 2 poz.2 kol.5 do oferty), a także przedstawić dowody, że wskazane zadanie inwestycyjne (nie roboty budowlano-montażowe) zostało faktycznie zrealizowane, tak jak Zamawiający wymagał w rozdziale V pkt 1 ppkt 5 lit 1a SIWZ.

Wobec powyższych, ustaleń skład orzekający Izby stwierdził, iż wykazane w CV Pani Urszuli G. w pkt 1 ppkt 2 załącznika nr 3 do oferty (str 8 oferty) - zadanie inwestycyjne nie potwierdza spełnienia warunku zgodnie z SIWZ. Na marginesie skład orzekający Izby dodaje, iż powyższe ustalenie może również wskazywać na nie potwierdzenie również warunku w zakresie wynikającym rozdziału V pkt 1 ppkt 5 lit.b SIWZ, a dotyczącego wykonawcy składającego ofertę.

Rozpatrując zarzut, nie potwierdzenia w ofercie przez konsorcjum PROMIS warunku ustalonego w rozdziale V pkt 1 ppkt 5 lit.a.3 SIWZ, co do kandydata na stanowisko - Asystenta Inspektora nadzoru robót budowlanych, skład orzekający Izby stwierdził, iż przedstawiony kandydat – Pan Kazimierz P. nie spełnia warunku w zakresie doświadczenia w kierowaniu lub nadzorowaniu robót w zakresie instalacji stalowej o rozpiętości min. 60 mb, albowiem nie może być uznane za takie potwierdzenie powoływane w ofercie doświadczenie przy budowie hali sportowej przy ZSP w Złocieńcu.

W tym przypadku skład orzekający Izby uwzględnił wyjaśnienia Zespołu Szkół Ponadgminnych w Złocieńcu (pismo z dnia 17 kwietnia 2009 r. wraz z załącznikiem – rysunek i opis hali), które bezspornie potwierdziły, iż hala sportowo-widowiskowa w Złocieńcu wykonana jest w konstrukcji stalowej o rozpiętości - 30 m. Również takie stanowisko - Dyrektora ZSP w Złocieńcu - przedstawiło w przystąpieniu do postępowania odwoławczego Konsorcjum GRONTMIJ (informacja uzyskana w odpowiedzi na zadane pytanie przez wykonawcę w piśmie z dnia 8 kwietnia 2009 r.). Skład orzekający Izby nie uwzględnił argumentacji konsorcjum PROMIS, iż specyfikacja dopuszczała również inny sposób mierzenia rozpiętości – nie tylko w osiach podpór. W tym przypadku kwestie interpretacyjne rozstrzyga odpowiedź na pytanie 3 do SIWZ opublikowane na stronie internetowej w dniu 13 lutego 2009 r. Udzielając odpowiedzi w przedmiocie rozpiętości konstrukcji Zamawiający wypowiedział się jednoznacznie wskazując, że „Rozpiętość konstrukcji liczona jest w osiach podpór (...) i wykluczył ewentualne inne rozwiązania (np. 3 przęsła po 20m). Stąd twierdzenia wykonawcy, iż możliwe było odniesienie tego warunku do wymiarów pokrycia dachowego i uznanie, że ściany szczytowe są też podporami, na których opiera się stalowa konstrukcja dach, są niezasadne i hala i sportowa ZSP w Złocieńcu, z pokryciem dachowym wykonanym na konstrukcji stalowej o rozpiętości 30 m na 60 m, nie spełnia wymagania SIWZ.

Wobec powyższych ustaleń skład orzekający Izby uznał, iż Konsorcjum PROMIS nie potwierdziło spełnienia warunku w zakresie wymaganej rozpiętości konstrukcji stalowej min. 60 mb.

Jednocześnie skład orzekający Izby, uwzględniając postanowienia SIWZ, argumentację wykonawcy – Konsorcjum PROMIS, oraz zaświadczenie nr 4 z dnia z dnia 30 kwietnia 2009 r nr Or.MK.1024-15/2009, wystawione przez Starostę Drawskiego a także oświadczenie kandydata - Kazimierza P. (oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 16 kwietnia 2009 r.) uznał, iż w zakresie, dotyczącym funkcji jaką pełnił Pan Kazimierz P. na spornym zadaniu, wykazywana funkcja odpowiada literalnemu brzmieniu SIWZ, jednakże może się

ona odnosić tylko do nadzorowania robót w zakresie konstrukcji stalowych obiektu, ale tylko do konstrukcji stalowej o rozpiętości 30 mb.

Rozpatrując następnie zarzut bezzasadnego zastosowania do Konsorcjum PROMIS, przepisu art. 24 ust.2 pkt 2 i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, z powodu złożenia nieprawdziwej informacji mającej wpływ na wynik postępowania, skład orzekający Izby uznał, iż zarzut ten zasługuje na uwzględnienie, z następujących powodów:

W tym przypadku skład orzekający Izby, wobec braku definicji legalnej w ustawie – Prawo zamówień publicznych pojęcia „nieprawdziwe informacje”, użytego w przepisie art. 24 ust.1pkt 2 tej ustawy odwołał się - odpowiednio - do wyroku SN z dnia 5 kwietnia 2002 r. (II CKN10095/99), w którym Sąd Najwyższy, rozpatrując kasację od wyroku sądu apelacyjnego, dzieląc w pełni wykładnię wskazanych w tym wyroku przepisów stwierdził, co następuje:

Pojęcie „prawda”, „prawdziwy”, bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, art. 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2), w kodeksie karnym (np.art.132, 213 § 1, 2 i 3, art.297 § 1, art. 313 §) oraz w kodeksie postępowania karnego (np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 312).

W ocenie Sądu Najwyższego, we wszystkich tych przypadkach pojęcie „prawda” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi – w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”), co odpowiada – na gruncie filozoficznym – tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie - zdaniem Sądu Najwyższego - wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości.

Skład orzekający Izby jednocześnie zauważa, że zastosowanie sankcji wykluczenia z postępowania w świetle ustawy – Prawo zamówień publicznych nie jest uzależniona od umyślności, czy nieumyślności działania wykonawcy. Jednakże – w ocenie składu orzekającego Izby dokonując wykładni art.24 ust. 2 pkt 2 PZP należy mieć na względzie - łącznie, konkretne okoliczności faktyczne oraz uwzględniać przepisy Prawa zamówień publicznych, w tym art.87 ust.1 PZP i art. 26 ust.3 PZP, a także odpowiednio uwzględniać teorię kompleksową winy, powszechnie przyjmowaną przez aktualną doktrynę prawa karnego, która to teoria bierze pod uwagę stosunek psychiczny jak i element zarzucanego naruszenia przepisów karnych (w tym przypadku przepisów prawa zamówień publicznych). Należy jednocześnie zauważyć, że działanie zawinione (umyślne lub nieumyślne) w istocie wiąże się z wadliwością procesu decyzyjnego, która polega na wolnym

wyborze z katalogu możliwych zachowań, zachowania sprzecznego z daną normą postępowania(przepisem prawa).

Z tych też względów, skład orzekający uznaje, iż wykluczając wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 PZP należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe – chciał je przedłożyć) lub na zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji, ale przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych, przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione, albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł tę możliwość przewidzieć.

Zamawiający zatem, powołując się na podstawę prawną wykluczenia, o której mowa w art.24 ust.2 pkt 2 PZP, powinien - dokonując oceny dokumentów i oświadczeń – w złożonej ofercie, w pierwszej kolejności stwierdzić, iż przedłożone dokumenty i oświadczenia nie są skutkiem błędnej interpretacji SIWZ przez wykonawcę, albowiem tylko takie ustalenie – w ocenie składu orzekającego Izby - pozwoliłoby postawić tezę, że przedłożone informacje są nieprawdziwe, a ich przedłożenie miało w konsekwencji na celu niezgodne z ustawą uzyskanie zamówienia przez Wykonawcę, a zatem miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. To oznacza, w przekonaniu składu orzekającego Izby, że takie rozstrzygnięcie może być podjęte po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. PZP..

Jednakże – zdaniem składu orzekającego – dokonując ustaleń, co do zastosowania art. 24 ust.2 pkt 2 PZP jako podstawy wykluczenia z postępowania, Zamawiający powinien również mieć na względzie zasadę prawną *in dubio pro reo*, wywodzącą się z prawa rzymskiego. Zgodnie z tą zasadą, wątpliwości nie dających się rozstrzygnąć nie można tłumaczyć na niekorzyść (wg paremii - oskarżonego), odnosząc do postępowania o zamówienie publiczne - wykonawcy, albowiem na gruncie przepisów prawa cywilnego – jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie – ta zasada odpowiada współczesnej, materialnoprawnej konsekwencji przyjęcia ciężaru rozkładu dowodu i dotyczy strony pozwanej. Powołana zasada również na gruncie prawa cywilnego może występować w dwóch odmianach: pozytywnej (polegającej na nakazie rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść pozwanego) i negatywnej (polegającej na zakazie rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść pozwanego).

Oczywiście nie oznacza to, iż – na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych - w przypadku wątpliwości, co do spełniania warunków przez wykonawcę, należy uznać – co do zasady – że wykonawca spełnił warunki. Przede wszystkim trzeba mieć na względzie podstawową zasadę obowiązującą na gruncie Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą (art. 7 ust.3) zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami tej ustawy, a zatem tylko temu wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu z postępowania o zamówienie publiczne i złożył nie podlegającą odrzuceniu, najkorzystniejszą ofertę w rozumieniu tej ustawy.

Dlatego też, Prawo zamówień publicznych obok instytucji wyjaśnienia treści oferty (art. 87 ust.1 PZP), przewiduje również w art. 26 ust.3 PZP, procedurę uzupełniania dokumentów (z wyłączeniem sytuacji, gdy oferta mimo ich uzupełnienia i tak podlegałaby odrzuceniu), a w przypadku – m.in. wykluczenia z postępowania na podstawie ustawy – środki ochrony prawnej (czynność wykluczenia wykonawcy tak jak każda inna czynność w postępowania o zamówienie publiczne może być przedmiotem protestu, następnie odwołania i w konsekwencji skargi do sądu powszechnego).

Tak obszerne rozważania, prowadzą do wniosku, iż Zamawiający – w tym postępowaniu o zamówienie publiczne - nie wykazał, zarówno w rozstrzygnięciu protestu jak i w toku rozprawy, że wnoszący odwołanie wykonawca – Konsorcjum PROMIS złożyło nieprawdziwe informacje, aczkolwiek należy zgodzić się, iż zakres kwestionowanych przez Zamawiającego dokumentów jest dla prowadzonego postępowania istotny.

Jednakże jak zaznaczono wcześniej, Zamawiający powołując się na podstawę prawną wykluczenia, o której mowa w art.24 ust.2 pkt 2 PZP, powinien - dokonując oceny dokumentów i oświadczeń – w złożonej ofercie, w pierwszej kolejności wykluczyć, iż przedłożone dokumenty i oświadczenia nie są skutkiem, w szczególności błędnej interpretacji SIWZ przez wykonawcę i dopiero takie ustalenie pozwoliłoby – jak wskazano powyżej - postawić zarzut, że posłużenie się nieprawdziwymi informacjami, mającymi wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia i w konsekwencji miało na celu ,niezgodne z ustawą uzyskanie zamówienia przez Wykonawcę. To oznacza, że takie rozstrzygnięcie wymaga uprzedniego podjęcia postępowania wyjaśniającego, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. PZP. To oznacza, iż zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust.1 PZP w związku z brakiem zastosowania art. 87 ust.1 PZP jest uzasadniony.

Jednakże, jak ustalił skład orzekający Izby, w zakresie powyżej wskazanym w uzasadnieniu wyroku, Konsorcjum PROMIS nie spełniło warunku, co do wymagań

ustalonych dla osób przewidzianych na stanowisko Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz Asystenta Inspektora Nadzoru robót budowlanych w zakresie konstrukcji stalowych, ustalonym w rozdziale V SIWZ, a zatem mając na uwadze dyspozycję przepisu art. 191 ust.1a PZP, zarzut w tym zakresie nie może być uwzględniony, albowiem naruszenie tego przepisy – już na tym etapie, w odniesieniu do kwestionowanych warunków – pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Skład orzekający Izby, jednocześnie zauważa, iż okoliczności sprawy wskazują, iż przedłożone dokumenty były skutkiem błędnej interpretacji wymagań SIWZ. Powyższe przejawiało się w utożsamianiu robót budowlanych z zadaniem inwestycyjnym i pojęciem zrealizowanego zadania, z odbiorem robót budowlanych, a metodologia ustalania rozpiętości konstrukcji, była utożsamiana z wymiarami zrealizowanych obiektów.

Co do ostatniego zarzutu, który dotyczył wartości zadania inwestycyjnego i okresu z którego ta wartość była wymagana i brakiem możliwości definitywnego rozstrzygnięcia wątpliwościami, skład orzekający Izby, dokonując oceny tego zarzutu, zastosował przywołaną wyżej zasadę, *i in dubio pro reo*, uznając, iż w tym przypadku wykonawca działał pod wpływem błędnej interpretacji wymagań SIWZ, a nie z zamiarem wprowadzenia w błąd Zamawiającego, gdyż tylko takie – jednakże bezsporne ustalenie – pozwoliłoby przyjąć, iż w tym zakresie Konsorcjum PROMIS przedłożyło nieprawdziwe informacje.

W przedstawionych okolicznościach skład orzekający Izby uznając, iż wykonawca nie spełnił warunków z rozdziału V pkt 1 ppkt 5 lit.a1 i a.3 SIWZ, jednocześnie uznał, iż przedłożone informacje nie można uznać – w świetle powyższych rozważań – za nieprawdziwe, a zatem zarzut zastosowania art.24 ust.2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych jako podstawy wykluczenia Konsorcjum PROMIS z postępowania, należało uznać za zasadny.

To oznacza, iż w odniesieniu do tego wykonawcy, ma zastosowanie procedura wynikająca z przepisu art. 26 ust.3 4 PZP, która określa zasady i podstawy wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów i w przekonaniu składu orzekającego Izby, nie stoi temu na przeszkodzie wezwanie, które zostało skierowane do wykonawcy w piśmie z dnia 17 marca 2009 r., albowiem jak wskazano w uzasadnieniu, wezwanie to dotyczyło innych okoliczności faktycznych.

Skład orzekający Izby nie prowadził w toku rozprawy - rozważań, co do informacji przekazanej przez Zamawiającego o złożonym zawiadomieniu do właściwych organów ścigania z uwagi na ustalone podstawy wykluczenia z postępowania oparte na art. 24 ust.2 pkt 2 PZP, albowiem – w świetle przepisów Prawa zamówień publicznych, okoliczność

złożenia takiego zawiadomienia nie stanowi przeszkody do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Powołane ustawa nie przewiduje bowiem zawieszenia postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na względzie, oraz par. 28 ust. 3 rozporządzenia z dnia 2 października w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań *Dz. U. Nr 178, poz. 1326 ze zm.) oraz przepis art. 191 ust. pkt 2 ustawy wydano wyrok łączny i orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do jego wyniku, oraz par. 17 ust 2 i 3 rozporządzenia z dnia 2 października w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań *Dz. U. Nr 178, poz. 1326 ze zm.), uwzględniając za uzasadnione wynagrodzenie pełnomocnika Konsorcjum: Dom Inżynierski „PROMIS” S.A., Spółdzielnia Projektowania i Usług Inwestycyjnych „INWESTPROJEKT - ŚLĄSK”, 70-223 Szczecin, wysokości 3 600 zł, wynikającej z rachunku przedłożonego do akt sprawy - § 4 ust.1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), nie uwzględniając jednocześnie wskazanej w piśmie kwoty, albowiem brak kalkulacji tej kwoty oraz wskazania jakiego dotyczy to pojazdu, nie pozwoliło na ocenę zasadności co do wysokości wzmiankowanej kwoty wskazanej kwoty

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....