

Sygn. akt KIO 963/10

**WYROK**  
z dnia 15 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, AECOM Limited, Grontmij Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-113 Warszawa, ul. Emilii Plater 53** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Utylizacji Odpadów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Myślenicach, 32-400 Myślenice, ul. Słowackiego 82**

przy udziale wykonawcy **Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 54-434 Wrocław, ul. Budziszyńska 35/1** zgłaszającego przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Zakładowi Utylizacji Odpadów Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Myślenicach, 32-400 Myślenice, ul. Słowackiego 82 – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawcy Ekocentrum – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 54-434 Wrocław, ul. Budziszyńska 35/1 w trybie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) do złożenia dokumentów potwierdzających**

**spełnianie warunku dysponowania osobą Specjalisty Kluczowego Nr III na warunkach określonych w pkt 9.3 ppkt 3 Tomu I specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz dokonanie czynności ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty**

**2. Kosztami postępowania obciąża Zakład Utylizacji Odpadów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Myślenicach, 32-400 Myślenice, ul. Słowackiego 82**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, AECOM Limited, Grontmij Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-113 Warszawa, ul. Emilii Plater 53**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Zakład Utylizacji Odpadów Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Myślenicach, 32-400 Myślenice, ul. Słowackiego 82** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, AECOM Limited, Grontmij Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-113 Warszawa, ul. Emilii Plater 53** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) przez **XXX** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **XXX** (słownie: **XXX**) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **XXX**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający - Zakład Utylizacji Odpadów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Myślenicach, 32-400 Myślenice, ul. Słowackiego 82 – prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na „Budowę Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Myślenicach – Usługi nadzoru nad realizacją zadań inwestycyjnych wchodzących w zakres rzeczowy Projektu”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 20 maja 2010 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AECOM Sp. z o.o., AECOM Limited i Grontmij Polska Sp. z o.o. wnieśli odwołanie na czynności zamawiającego podjęte przedmiotowym postępowaniu, tj.:

- zaniechania wykluczenia EKOCENTRUM Sp. z o.o. z postępowania wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie przedłożonych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług oraz w zakresie kwalifikacji osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia,
- czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, którą została oferta EKOCENTRUM Sp. z o.o. - Wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- zaniechania wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Zaskarżonym czynnościom odwołujący się zarzucił naruszenie: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z tym, że interes odwołującego się doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołujący się zażądał:

- a) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) dokonania ponownej oceny ofert,
- c) wykluczenia EKOCENTRUM Sp. z o.o. i odrzucenia oferty tego wykonawcy,
- d) wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że zgodnie z pkt 9.2) Tomu I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców - *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu*

*dokonywania oceny spełniania tych warunków*, zamawiający oczekiwał od wykonawców by posiadali wiedzę i doświadczenie, w szczególności doświadczenie w wykonaniu, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniu, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:

- co najmniej 1 usługi, której przedmiotem było zarządzanie projektem, współfinansowanym ze środków funduszy Unii Europejskiej, w charakterze inspektora nadzoru inwestorskiego (zgodnie z przepisami ustawy Prawo Budowlane) lub Inżyniera Kontraktu (według warunków kontraktowych FIDIC lub równoważnych) obejmujące zarządzanie techniczne, finansowe i administracyjne nad realizacją najmniej jednej inwestycji związanej z budową zakładu zagospodarowania odpadów o wartości co najmniej 20.000.000 PLN, w skład którego wchodziła sortownia odpadów komunalnych o wydajności minimum 30 000 Mg/rok oraz kompostownia odpadów komunalnych o wydajności 15 000 Mg/rok,
- co najmniej 1 wykonany przez wykonawcę Raport końcowy, sporządzony na rzecz i/lub w imieniu Beneficjenta, dotyczący końcowego rozliczenia dofinansowania ze środków funduszy Unii Europejskiej zgodnie z wymaganiami jednostki wdrażającej i zatwierdzony przez tę jednostkę.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć następujące dokumenty: wykaz wykonanych we wskazanym okresie usług, z podaniem ich rodzaju i wartości oraz daty i miejsca wykonania, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do IDW oraz załączyć dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należyście.

Na potwierdzenie spełnienia pierwszego z dwóch warunków postawionych przez Zamawiającego, wykonawca EKOCENTRUM załączył do oferty Protokół odbioru końcowego robót budowlanych mówiący, że „Przekazującym” jest Lider Konsorcjum - Kierownik Budowy firmy Strabag AG, natomiast „Odbierającym” jest przedstawiciel zamawiającego. Protokół ten w żaden sposób nie potwierdza należytego wykonania usługi Inżyniera Kontraktu, co więcej wystawiony jest z datą 28.11.2008 r. natomiast zgodnie z załącznikiem nr 5 „wykaz wykonanych usług” wskazuje on datę zakończenia usługi w terminie 06.2009 r. W związku z powyższym, dokumentu załączonego przez firmę EKOCENTRUM nie można uznać za dokument potwierdzający należyte wykonanie usług.

Odwołujący się podniósł, iż przedstawiony dokument potwierdza jedynie wykonanie robót budowlanych a w żaden sposób nie odnosi się do należytego wykonania usługi nadzoru, którą legitymuje się wykonawca EKOCENTRUM.

W ocenie odwołującego załączony do oferty Protokół odbioru końcowego robót budowlanych nie może być dokumentem wskazującym wykonanie usługi nadzoru, ponieważ mówi on, co najwyżej o prawidłowym wykonaniu robót budowlanych, (które są tylko przedmiotem nadzoru). Zatem dokument ten nie poświadcza należytego wykonania usługi jako całości, gdyż Protokół nie obejmuje między innymi takich czynności jak: prowadzenia dokumentacji, raportowania, które należą do obowiązków pełniącego nadzór. Ponadto, należy zaznaczyć, iż fakt prawidłowego wykonania robót budowlanych nie świadczy o jednoczesnym nienależytym wykonywaniu usługi nadzoru. Zatem dokument, którym legitymuje się wybrany Wykonawca poświadcza należyte wykonanie robót budowlanych przez firmę wykonującą to zamówienia czyli przez konsorcjum firm gdzie Liderem był Kierownik Budowy firma Strabag AG.

II. Ponadto, zgodnie z pkt 9.3) Tomu I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców - *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków*, Zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym:

- 2) Specjalista Kluczowy nr II - Inspektor nadzoru inwestorskiego - w specjalności drogowej
  - Kwalifikacje i umiejętności - uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, w zakresie dostosowanym do przedmiotu zamówienia, wraz z aktualnym zaświadczeniem oraz przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa; znajomość zasad kosztorysowania oraz sporządzania i kontroli obmiarów budowlanych.
  - Ogólne doświadczenie zawodowe - co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie;
  - Szczególne doświadczenie zawodowe - co najmniej 5-letnie doświadczenie w pracy na stanowisku inspektora nadzoru budowlanego i/lub kierownika budowy; doświadczenie w pracy w charakterze inspektora nadzoru budowlanego i/lub kierownika robót przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji budowy dróg, o długości co najmniej 3.000 m.
- 3) Specjalista Kluczowy nr III - Inspektor nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacji, instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych
  - Kwalifikacje i umiejętności - uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych,

instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, w zakresie dostosowanym do przedmiotu zamówienia oraz przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia w charakterze kluczowych specjalistów oraz informacje o tych osobach, z podaniem informacji na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, lub inny dowód stanowiący podstawę do dysponowania osobami uczestniczącymi w wykonywaniu zamówienia, jeżeli w wykazie Wykonawca wskazał osoby, którymi będzie dysponował oraz oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.

Zgodnie z informacją dostępną w Ogólnopolskiej Izbie Inżynierów Budownictwa, Specjalista Kluczowy nr II, Pan Tomasz Lachor, uzyskał wpis do Izby w 2006 roku, co oznacza, iż nie może mieć 5-letniego doświadczenia w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie, a co za tym idzie, 5-letniego doświadczenia na stanowisku inspektora nadzoru budowlanego i/lub kierownika budowy (funkcji, których nie może pełnić osoba nie posiadająca ważnych uprawnień i zaświadczenia z Izby).

Ponadto, zgodnie z dokumentami załączonymi do oferty, Specjalista Kluczowy nr III, Pani Rozalia Kowalska posiada 2 rodzaje uprawnień: uprawnienia z roku 1985 i 1993, wydane na podstawie rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wydanych przez Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. wraz z nowelizacją rozporządzenia wydaną przez Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dn. 20 grudnia 1988 r. Uprawnienia wydane w roku 1985 dotyczą specjalności w zakresie instalacji sanitarnych, czyli instalacji wodociągowych, instalacji kanalizacyjnych, natomiast nie obejmują one wszystkich rodzajów sieci oraz instalacji ciepłych, wentylacyjnych i gazowych, które nadawane były na podstawie par. 13 ust. 3 rozporządzenia z dn. 20 lutego 1975 r. jako uprawnienia specjalności techniczno-budowlanej, których ta osoba nie posiada. Uprawnienia z roku 1993 dotyczą specjalności w zakresie sieci sanitarnych, czyli sieci wodociągowych, kanalizacyjnych oraz ciepłych, wentylacyjnych i gazowych, natomiast nie obejmują wszystkich rodzajów instalacji. Ponieważ zamawiający wymagał uprawnień "w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci wodociągowych i kanalizacji, instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych", należy stwierdzić, że osoba wskazana na stanowisko Specjalisty Kluczowego nr III nie posiada uprawnień w zakresie instalacji ciepłych, wentylacyjnych, gazowych.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty przystępującego, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron i przystępującego złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut dotyczący braku dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi, której przedmiotem było zarządzanie projektem współfinansowanym ze środków funduszy Unii Europejskiej, w charakterze inspektora nadzoru inwestorskiego (zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane) lub Inżyniera Kontraktu (według warunków kontraktowych FIDIC lub równoważnych) obejmujące zarządzanie techniczne, finansowe i administracyjne nad realizacją najmniej jednej inwestycji związanej z budową zakładu zagospodarowania odpadów o wartości co najmniej 20.000.000 PLN, w skład którego wchodziła sortownia odpadów komunalnych o wydajności 15 000 Mg/rok.

W ocenie Izby dołączony przez przystępującego Protokół odbioru końcowego zakładu zagospodarowania odpadów przy Częstochowskim Przedsiębiorstwie Komunalnym. Dokument ten potwierdza bowiem jedynie wykonanie robót budowlanych i w żaden sposób nie odnosi się do wykonania usługi nadzoru, których wykazania wymagał zamawiający. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie, iż skoro roboty budowlane, będące przedmiotem nadzoru, zostały odebrane bez uwag, to nadzór sprawowany nad nimi przebiegał w sposób prawidłowy.

Izba podziela pogląd wyrażony w cytowanym przez zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2009 roku (KIO/UZP 376/09), zgodnie z którym ustalenie brzmienia referencji tak, by odpowiadały one warunkom w różnych postępowaniach nie jest możliwe. Jednakowoż nie może być tak, że referencje te dotyczą w istocie innego zadania niż to, które zostało wykazane przez przystępującego na potwierdzenie cytowanego wyżej warunku.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług wskazanych jako

potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Wymagany dokument w postaci referencji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. został przez przystępującego złożony na rozprawie. Dokument ten otrzymał również zamawiający. Izba nie zobowiązała zatem zamawiającego do wezwania wykonawcy EKOCENTRUM do uzupełnienia dokumentu ze względu na fakt, iż w wyniku tego wezwania zamawiający otrzymałby dokument, w którego posiadaniu już się znajduje.

Izba uznała za zasadny zarzut braku wymaganych uprawnień po stronie osoby wskazanej jako Specjalista Kluczowy nr III, tj. Pani Rozalii Kowalskiej. Ze złożonego przez przystępującego na rozprawie dokumentu w postaci pisma Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wynika bowiem, że Pani Rozalia Kowalska nie posiada uprawnień do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci ciepłych, mimo że obowiązek wykazania się takimi uprawnieniami po stronie Specjalisty Kluczowego nr III wynikał z pkt 9 ppkt 3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba nie uznała natomiast zarzutu dotyczącego braku 5-letniego doświadczenia w pełnieniu samodzielnych funkcji w budownictwie, a co za tym idzie – 5-letniego doświadczenia na stanowisku inspektora nadzoru budowlanego i/lub kierownika budowy.

W ocenie Izby przedłożony na rozprawie wydruk ze strony internetowej Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa nie może stanowić dowodu w sprawie. Brak jest bowiem bliższych danych mogących zidentyfikować, iż chodzi o tę samą osobę, która wskazana została jako specjalista przez przystępującego. Nie można również wykluczyć braku precyzji informacji uzyskiwanych poprzez wyszukiwarkę internetową. Poza tym przystępujący przedstawił na rozprawie referencje BUDOSTAL -5 S.A., z której wynika, iż Pan Tomasz Lachor w latach 2004-2010 pełnił funkcję kierownika robót drogowych inwestycji realizowanych przez tego wykonawcę.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.



Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

.....