

Sygn. akt: KIO 265/12

WYROK
z dnia 22 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 lutego 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2012 r. przez **Odwołującego** – BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Politechnika Poznańska, pl. M. Skłodowskiej-Curie 5, 60-965 Poznań,

przy udziale **Wykonawcy** - SKANSKA S.A., ul. Gen. Zajączka 9, 01-518 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert **oraz wykluczenie SKANSKA S.A. z postępowania,**
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Politechnika Poznańska, pl. M. Skłodowskiej-Curie 5, 60-965 Poznań, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Politechnika Poznańska, pl. M. Skłodowskiej-Curie 5, 60-965 Poznań, na rzecz **Odwołującego** – BUDIMEX S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Politechnika Poznańska (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Budowa Centrum Dydaktycznego Wydziału Technologii Chemicznej Politechniki Poznańskiej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 26 października 2011 r., poz. 2011/S 206-335608 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 7 lutego 2012 r. Budimex S.A. (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia Skanska S.A., pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia wykonawcy Skanska SA, pomimo, iż złożył on nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Skanska SA, pomimo, iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 4) art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz który złożył nieprawdziwe informacje.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- a) uwzględnienie odwołania oraz
- b) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiła Skanska SA, której oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał w całości podstawy prawne zarzutów odniesionych w odwołaniu, natomiast uzasadnienie merytoryczne ograniczył do następujących kwestii:

Odwołujący podnosił, iż w okresie, w którym rzekomo P. C. i P. T. uczestniczyli w wykonaniu projektu zgodnego z wymaganiami Zamawiającego (zgodnie z informacjami podanymi przez Skanska SA w załączniku do złożonej oferty, a następnie w jej uzupełnieniu), dla szpitala w Grudziądzu wykonywany był projekt Budynku Psychiatrii wraz z infrastrukturą zewnętrzną oraz tunelem komunikacyjno-instalacyjnym, jednakże zgodnie z pkt 3 „Wskaźniki liczbowe” opisu technicznego do części architektonicznej projektu Rozbudowy Regionalnego Szpitala Specjalistycznego im. Dr. Wł. Biegańskiego; Budynek Psychiatrii wraz z infrastrukturą zewnętrzną oraz tunelem komunikacyjno-instalacyjnym (część 2); działka nr 59/2 obręb 121, ul Rydygiera 15/17, 86-300 Grudziądz, kubatura tego budynku wynosi 30 235, 50 m³. Ponadto Odwołujący wskazywał, iż głównym projektantem obiektu nie był P. C., ale jak wynika z dokumentacji projektowej P. Agata Sadkowska. Przedmiotowy projekt nie może więc stanowić doświadczenia P. C., ponieważ to nie on był jego autorem, ponadto z uwagi na zbyt małą kubaturę nie może stanowić wystarczającego doświadczenia pozostałych projektantów.

Odwołujący podkreślał, iż w powyższym zakresie Skanska SA, pismem z dnia 16 stycznia 2012 r. (w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego) wyraźnie oświadczyła, iż inwestycja w Grudziądzu obejmuje obiekty budowlane o kubaturze nie mniejszej niż 60 000 m³ każdy.

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący stwierdzał, iż w zakresie pozycji 1, 2, 4 i 5 załącznika nr 4 do oferty (warunki dysponowania głównym projektantem, projektantem w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, projektantem w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, projektantem w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych elektroenergetycznych):

- wykonawca Skanska nie spełnia warunków Zamawiającego w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- w piśmie z dnia 16 stycznia 2012 r. oraz uzupełnionym załączniku nr 4 do oferty w poz. 1, 2, 4, 5 wykonawca Skanska złożył nieprawdziwe informacje;
- brak jest możliwości wezwania do uzupełnienia Skanska w zakresie pozycji 1, 2, 4 i 5 ponieważ w zakresie pozycji 1, 2, 4 Wykonawca ten samodzielnie dokonał uzupełnienia dokumentu (złożył z własnej inicjatywy zmieniony wykaz osób), zaś w pozycji 5 dokonał tego na wezwanie Zamawiającego oraz ponieważ Skanska w przedmiotowym zakresie złożył nieprawdziwe informacje.

W konsekwencji Skanska podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił m. in. o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a Przystępujący zostałyby wykluczone z postępowania – wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego cena była na drugim miejscu w rankingu ofert.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, takimi jak główny projektant, projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, projektant w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych gazowych i wodociągowych, projektant w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych Zamawiający opisał następująco:

W pkt. V.2.3).b)1)a SIWZ, w stosunku do głównego projektanta zawarto wymaganie wykazania się wykonaniem „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, dwóch pełnobrańzowych projektów wykonawczych budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 60 00 m³ każdy”.

W pkt. V.2.3).b)2)b tiret 1 SIWZ, w stosunku do projektanta o specjalności konstrukcyjno-budowlanej zawarto wymaganie wykazania się wykonaniem: „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej dwóch pełnobrańzowych projektów wykonawczych obiektów o kubaturze nie mniejszej niż 60 00 m³ każdy”.

W pkt. V.2.3).b)2)b tiret 3 SIWZ, w stosunku do projektanta o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych zawarto wymaganie wykazania się wykonaniem: „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej dwóch projektów wykonawczych instalacji w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych w obiektach budowlanych o kubaturze nie mniejszej niż 60 00 m³ każdy”.

W pkt. V.2.3).b)2)b tiret 4 SIWZ, w stosunku do projektanta o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych zawarto wymaganie wykazania się wykonaniem: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej jednego projektu wykonawczego instalacji w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych o kubaturze nie mniejszej niż 60 00 m³ każdy”.

2. Na stronie 11 i 12 oferty Skanska (pkt. 1, 2,4, 5 zał. nr 4 do oferty) wskazała, iż:

- funkcję głównego projektanta będzie pełnił Czesław Gerard C.,
- funkcję projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - Wojciech O.,
- funkcję projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych gazowych i wodociągowych - Beata T.,
- funkcję projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - Henryk W. (następnie w wyniku uzupełnienia z 16 stycznia 2012 r. - Rafał D.).

Na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia Skanska wskazała, iż osoby te posiadają (Rafał D. tylko pkt a) doświadczenie w wykonaniu:

a. Pełnobrańzowego projektu wykonawczego budynku użyteczności publicznej – zadanie pn. Modernizacja Centrum Edukacji Kultury Fizycznej i Sportu Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy (kubatura 80 700 m³, po uzupełnieniu z dnia 16 stycznia 2012 r.: kubatura głównego obiektu 74 436 m³, łączna kubatura całego zadania wyniosła 80 700 m³);

b. Pełnobrańzowego projektu wykonawczego budynku użyteczności publicznej – zadanie pn. Budowa obiektów szpitalnych Regionalnego Szpitala im. Dr Władysława Biegańskiego w Grudziądzu (kubatura 62 869, 71 m³).

3. W dniu 9 stycznia 2012 r. Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie w powyższym zakresie wskazując, iż: „W treści załącznika nr 4 do SIWZ (...) w wierszach oznaczonych 1, 2, 4 i 5

Wykonawca nie wskazał czy każda ze wskazanych przez Wykonawcę (...) kubatur dla zadań inwestycyjnych wskazanych w wierszach oznaczonych l.p. 1, 2, 4 i 5 odnosi się do jednego obiektu budowlanego tj. czy zadania inwestycyjne wskazane w wierszach oznaczonych l.p. 1,2,4 i 5 obejmowały obiekty budowlane o kubaturze nie mniejszej niż 60 000 m³ każdy czy też są to np. kubatury zespołów obiektów."

4. W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 16 stycznia 2012 r. Skanska oświadczyła, iż zadania w pozycjach 1, 2, 4 i 5 Załącznika nr 4 do oferty obejmowały obiekty budowlane o kubaturze nie mniejszej niż 60 000 m³ każdy, oraz uzupełniła pozycje 1, 2, 4 i 5 załącznika nr 4 o wymagane przez Zamawiającego informacje.

5. Na stronie internetowej Inwestproj (Pan O., jeden z pełnomocników Przystępującego, prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Inwestproj Wojciech O., i był realizatorem spornego zadania w Grudziądzu) jako autora projektu podaną panią S., panów Wojtakowskich jako autorów instalacji (Odwołujący okazał Izbie wydruk ze strony internetowej Inwestproj). Pan O. wyjaśniał, że P. C. był autorem na wszystkich etapach projektu, a wersji ostatecznej – projektu wykonawczego po uzgodnieniach nie podpisał z powodów zdrowotnych, ale uczyniła to jego asystentka, P. S.. Oświadczył również, że podobna sytuacja zaistniała w odniesieniu do P. T. (miała projektować instalacje), a strona internetowa Inwestproj nie była ostatnio aktualizowana, przy czym ostatniej aktualizacji dokonała firma zewnętrzna, korzystająca z niepełnych danych.

Odnosnie kubatury zadania w Grudziądzu oraz okoliczności, że w jego ramach wykonano jeden obiekt, Przystępujący przedłożył dwie opinie rzeczoznawców budowlanych. Ponadto stwierdził, że wyliczenia Odwołującego co do kubatury zadania w Grudziądzu są oparte na niepełnych danych, ponieważ zadanie było realizowane w szerszym zakresie, niż pierwotnie zakładano, na podstawie kolejnych zleceń.

Na podstawie powyższych okoliczności faktycznych, Izba uznała, że Odwołujący wykazał, iż w zakresie głównego projektanta Przystępujący podał nieprawdziwe informacje, a w zakresie kubatury dwóch projektów budynków Przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, wobec czego podlega on wykluczeniu z postępowania.

Zamawiający w SIWZ oczekiwał od wykonawcy dysponowania osobą głównego projektanta, który może wykazać się wykonaniem „w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, dwóch pełnoprojektów wykonawczych budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 60 00 m³ każdy". Nie było sporne, że projekt wykonawczy po uzgodnieniach podpisała p. S., a nie zadeklarowany w ofercie Przystępującego P. C. Wykonawca zadania w Grudziądzu - Inwestproj - na swojej stronie internetowej sam również podaje, iż autorem projektu była p. S. Izba nie mogła

uwzględnić wyjaśnień Przystępującego, że rzeczywistym autorem projektu był p. C. w zakresie architektury, a p. T. w zakresie instalacji, a wersji ostatecznej projektu osoby te nie podpisały z powodu choroby, bowiem stwierdziła, że autorem projektu jest osoba pod nim podpisana, i to ona ponosi odpowiedzialność za opracowanie. Ostatecznie Przystępujący nie zaprzeczył stanowisku Odwołującego, że to p. S. podpisała projekt budowlany (storna 6 protokołu). Z art. 20 ust. 1 pkt a Prawa budowlanego wynika, że do podstawowych obowiązków projektanta należy opracowanie projektu budowlanego, a więc Przystępujący nie ma obecnie podstaw, by twierdzić, że kto inny, niż autor projektu (a jest nim osoba podpisana na projekcie) projekt przygotował i opracował.

W konsekwencji Izba uznała za udowodnione, że autorem projektu zadania w Grudziądzu była pani S., wobec czego stwierdziła, że podanie w ofercie Skanska SA informacji, że projektantem był p. C., skutkuje wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Izby nie można w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uznawać za akceptowalne zachowania wykonawcy, który w zależności od okoliczności, podaje sprzeczne informacje na ten sam temat, w zależności od spodziewanego efektu.

Niezależnie od powyższego, Izba stwierdziła, że Przystępujący powinien być wykluczony z postępowania również na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, ponieważ nie wykazał, że dysponuje osobą głównego projektanta, która wykonała dwa pełnoprojektowe projekty wykonawcze budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 60 000 m³ każdy (w odniesieniu do sieci – odpowiednio: projekty obiektów budowlanych o stosownej kubaturze). Należy zauważyć, że Przystępujący nie wywodził, że warunek w zakresie kubatury ma się odnosić do każdego z projektów, zatem obaj wykonawcy - i Odwołujący i Przystępujący - zrozumieli warunek udziału w postępowaniu w taki sam sposób: wymóg co do kubatury miał się odnosić do każdego z dwóch budynków/obiektów, a nie do każdego z projektów.

Wykonawca w ofercie wskazał dwa zadania – zadanie w Bydgoszczy (co do którego na rozprawie nie podtrzymano zarzutów) i zadanie w Grudziądzu. Odnosnie obu zadeklarowanych zadań Zamawiający w dniu 9 stycznia 2012 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, czy zadania te obejmowały obiekty budowlane, czy zespoły obiektów. Wykonawca w dniu 16 stycznia br. wyjaśnił, że zadania obejmowały obiekty budowlane o kubaturze nie mniejszej niż 60 000 m³ każdy.

Nie było sporne, że zadanie w Grudziądzu składało się z kilku budynków, połączonych ze sobą tunelem podziemnym, strony różniły się co do kwalifikacji tej inwestycji: czy jest to jeden budynek/obiekt budowlany, jak twierdził Przystępujący, czy jest to zespół budynków/obiektów budowlanych, jak twierdził Odwołujący.

W ocenie Izby budynki szpitala w Grudziądzu są odrębnymi budynkami, a nie jednym budynkiem czy obiektem budowlanym.

Zgodnie z art. 3 pkt 1 i 2 Prawa budowlanego, obiekt budowlany to budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obiekt małej architektury; natomiast budynek to taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) z dnia 30 grudnia 1999 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 1316, załącznik) wskazuje, iż „W przypadku budynków połączonych między sobą (np. domy bliźniacze lub szeregowy), budynek jest budynkiem samodzielny, jeśli jest oddzielony od innych jednostek ścianą przeciwpożarową od fundamentu po dach. Gdy nie ma ściany przeciwpożarowej, budynki połączone między sobą uważane są za budynki odrębne, jeśli mają własne wejścia, są wyposażone w instalacje i są oddzielnie wykorzystywane.”. W ocenie Izby układ przestrzenny budynków zadania w Grudziądzu (budynki oddalone od siebie, połączone podziemnym tunelem) przesądza, że to odrębne budynki, a nie jeden budynek/obiekt budowlany; na ocenę taką nie wpływa wspólne przeznaczenie budynków i ich funkcje. O całości techniczno-użytkowej można mówić tylko w odniesieniu do budowli, a Przystępujący nie dowodził, że zadanie w Grudziądzu jest budowlą.

Opinie powołane przez Przystępującego Izba uznała za niemiarodajne, ponieważ opinia z dnia 20 grudnia 2011 r. analizuje pojęcie dachu, przywołuje orzeczenia WSA i NSA nie mające nic wspólnego z tematem opinii, nie odnosi się do pojęcia budynku, a do innych „faktów” (pkt IV opinii), natomiast opinia z dnia 17 lutego 2012 r. ogranicza się jedynie do wskazania, że zadanie w Grudziądzu jest „złożonym obiektem budowlanym”, tymczasem takie określenie nie występuje w przepisach, zresztą brak jakichkolwiek wskazówek w opinii, z czego taki wniosek miałby wynikać. Gdyby zaakceptować argumentację Przystępującego, to jakiegokolwiek dwa budynki o wspólnym przeznaczeniu, połączone ze sobą tunelem komunikacyjnym i ewentualnie instalacjami, należałoby uznać za jeden budynek. Przystępujący nie wykazał, że takie rozumowanie jest uzasadnione, a w ocenie Izby nie wynika ono z przepisów.

Przystępującego nie można kolejny raz wezwać do wyjaśnienia tej kwestii, bowiem opowiedział się już w tym zakresie w sposób stanowczy w piśmie z dnia 16 stycznia 2012 r., pkt 1 pisma, zatem podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych.

Ponadto Izba uznała, że na rozprawie Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że kubatura zadań wskazanych w uzasadnieniu przewyższała 60 000 m³. W złożonych przez

Przystępującego opiniach podano kubaturę 62 89,71m³ jednak brak jednoznacznych wskazówek, na podstawie jakich danych opiniodawcy taką kubaturę obliczyli (opinia z 20 grudnia 2011 r. podaje taką kubaturę jako część stanu faktycznego, bez podania źródła ustaleń, na taką sumę składają się również kubatury dopisane zielonym kolorem na marginesie projektu zagospodarowania terenu włączonym do opinii, bez podpisów i podania fazy opracowania; podobny „projekt” włączono do opinii z dnia 17 lutego 2012 r.). Ponadto Przystępujący jako dowód na kubaturę w podanej przez siebie wysokości przywoływał list referencyjny z dnia 1 sierpnia 2011 r., jednak sam wskazywał na rozprawie, że wystawca referencji kubatury nie znał (przed wystawieniem referencji prosił wykonawcę projektu o podanie kubatury). W konsekwencji Izba stwierdziła, że Przystępujący nie wykazał, iż dysponuje osobą, która wykonała projekty budynków/obiektów o określonej kubaturze. Nie można wykluczyć, że rzeczywiście kubatura zadania w Grudziądzu przekraczała 60 000 m³, ponieważ mogła być rozszerzona w stosunku do pierwotnych założeń, niemniej jednak Przystępujący nie wykazał, za pomocą dokumentów, z czego miałyby wynikać określona powiększona kubatura. Do wyjaśnienia powyższego można byłoby ewentualnie wezwać wykonawcę, bowiem literalnie rzecz biorąc do wyjaśnienia tej kwestii Zamawiający jeszcze wykonawcy nie wzywał, niemniej nie miałyby to znaczenia dla wyniku postępowania, ponieważ po pierwsze Przystępujący podlega wykluczeniu z postępowania z wskazanych wcześniej powodów, a po drugie Izba uznała, że zadanie w Grudziądzu nie może być uznane za jeden budynek, a zatem i tak nie spełniałoby warunku udziału w postępowaniu (skoro w ramach tego zadania nie wykonano żadnego budynku o kubaturze przewyższającej 60 000 m³).

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych i orzeczono, jak w sentencji.

Izba nie mogła uwzględnić wniosku Zamawiającego o nieobciążanie go kosztami postępowania odwoławczego, ponieważ zgodnie z przepisami to Zamawiający ponosi koszty postępowania, o ile odwołania nie uwzględni, co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....