

Sygn. akt KIO/UZP 1092/09

WYROK
z dnia 7 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, reprezentowane przez SAFEGE Polska, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** protestu z dnia 10 lipca 2009 r.,

przy udziale:

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V., Biuro Projektów Architektonicznych Budowlanych AiB Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań** zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TPF PLANEGE – Consultores de Engenharia e Gestao S.A., E&L Architects Sp. z o.o., ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, reprezentowane przez SAFEGE Polska, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 231 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści jeden złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, reprezentowane przez SAFEGE Polska, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **1 800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset osiemset złotych zero groszy) przez **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, reprezentowane przez SAFEGE Polska, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,~~
- 4) dokonać zwrotu kwoty **12 769 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SAFEGE S.A., Parc de l'Île, 15-27 rue du Port, 92000 Nanterre, reprezentowane przez SAFEGE Polska, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa.**

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „nadzór i zarządzanie robotami w ramach projektu nr POIŚ 7.1-18 „Modernizacja linii kolejowej nr 8, budowa łącznicy do lotniska Okęcie (od przystanku osobowego Służewiec do stacji MPL Okęcie)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 lutego 2009 r., w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2009/S 38-055685.

W dniu 10 lipca 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty konsorcjum firm: Grontmij Polska Sp. z o.o., Grontmij Nederland B.V. oraz Biura Projektów Architektonicznych i Budowlanych AiB Sp. z o.o., zwanego dalej "Konsorcjum Grontmij" oraz zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Grontmij i konsorcjum firm: TPF PLANEGE S.A. oraz E&LArchitects Sp. z o.o., zwanego dalej "Konsorcjum Planege", zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 24 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 2, art.89 ust. 1 pkt 2 i 5 Pzp, art. 7 i wnosząc o: unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania Konsorcjum Grontmij oraz Konsorcjum Planege, odrzucenie oferty Konsorcjum Grontmij oraz Konsorcjum Planege, dokonanie ponownej oceny ofert i wybór, jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego się.

W uzasadnieniu Odwołujący się wskazuje, że w pkt 9.1.3 lit. e Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej "siwz", Zamawiający zawarł wymóg, aby wykonawcy złożyli aktualne zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, potwierdzające odpowiednio, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej składają - zgodnie z pkt 9.1.4 siwz - dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, m. in. że: nie zalegają z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że wykonawca ten uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa wyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Firma Gromtj Nederland B.V. nie złożyła, zdaniem Odwołującego się, takiego dokumentu w wymaganej formie w zakresie nie zalegania z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne, co stanowi przesłankę wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W zakresie dysponowania potencjałem technicznym (pkt 8.2.1 lit. a siwz), wykonawcy byli zobowiązani udokumentować wykonanie w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 10.000.000,00 PLN, polegającej na prowadzeniu nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie modernizacji lub budowy linii kolejowej, przy czym usługa ta musi dotyczyć robót budowlanych, których łączna wartość zakończonych lub odebranych świadectwem przejęcia robót wynosi, co najmniej 200.000.000,00 PLN.

Wykaz wykonanych przez Konsorcjum Grontmij w okresie ostatnich 3 lat zamówień (załącznik nr 4 do pisma z dnia 12 czerwca 2009 r.) obejmuje wykonanie zadania Betuweroute - linii towarowej w środkowej Holandii między Rotterdamem, a granicą z Niemcami w Zevenaar zrealizowanej w okresie od 2 sierpnia 1997 r. do 15 czerwca 2007 r. Zgodnie z zapisami siwz wykonawca był zobowiązany dołączyć do niniejszego wykazu dokumenty potwierdzające, że zamówienie zrealizowano należycie. Załączony do oferty list referencyjny z 11 czerwca 2008 r. (str. 34 oferty), zawiera zapis, iż wchodząca w skład Konsorcjum Grontmij firma Grontmij Nederland B.V. brała udział w realizacji projektu Betuweroute od 1991 r. do 2007 r., ale nie precyzuje, jaka część inwestycji (jeżeli chodzi o zakres zrealizowanego zadania i wartość pieniężną) została wykonana zgodnie z wymogami siwz w okresie ostatnich 3 lat, tj. w okresie od czerwca 2006 r. do zakończenia tego kontraktu w czerwcu 2007 r. Odwołujący się zwraca uwagę, iż w tego rodzaju inwestycjach przyjmuje się, iż ostatni rok realizacji obejmuje okres gwarancyjny. Wątpliwym jest zatem, aby Wykonawca ten w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia faktycznie wykonał, co najmniej jedną usługę o wartości nie mniejszej niż 10.000.000,00 PLN, polegającej na prowadzeniu nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie modernizacji lub budowy linii kolejowej, gdzie usługa ta dotyczyła robót budowlanych, których łączna wartość zakończonych lub odebranych świadectwem przejęcia robót wynosi, co najmniej 200.000.000,00 PLN.

W liście referencyjnym znalazł się tylko zapis, że całkowita wartość inwestycji wynosi do 4,7 mld euro. Uznać zatem należy, że Konsorcjum Grontmij składając list referencyjny nie potwierdzający zakresu i wartości wykonania zamówienia określonego w dołączonym wykazie, nie udokumentowało niezbędnego doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. Stanowi to przesłankę wykluczenia Konsorcjum Grontmij z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W przedmiocie informacji o niekaralności, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 i 9 ustawy Pzp, firmy Grontmij Nederland B.V., do oferty dołączono jedynie polskie tłumaczenie (str. 79-80 oferty), dokonane na podstawie dołączonego tłumaczenia angielskiego, oryginalnego dokumentu lub jego kopii z języka niderlandzkiego (str. 75-78

oferty). W ofercie brak jest oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem dokumentu, który powinien być podstawą tłumaczenia na język polski.

Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pkt 8.2.1.lit. b siwz, dotyczącym dysponowania lub przyszłego dysponowania osobami zdolnymi wykonać zamówienie, Zamawiający zawarł wymogi w zakresie doświadczenia i kwalifikacji odnośnie osoby na stanowisko Inżyniera Rezydenta wskazując, iż osoba ta powinna posiadać minimum 2 lata doświadczenia w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót, zdobyte w ciągu ostatnich 7 lat, w tym co najmniej na 1 projekcie związanym z budową obiektów inżynierskich/inżynierskich wykonywanych technologią ścian szczelinowych.

Konsorcjum Planeg w swojej ofercie przedstawiło na to stanowisko p. Grzegorza P. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (załącznik nr 3: Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia) złożyło oświadczenie, iż pan Grzegorz P. zajmował stanowisko Inżyniera Rezydenta/Inspektora Nadzoru w okresie od maja 2004 r. do kwietnia 2009 r., zarządzając projektami inwestycyjnymi z zakresu infrastruktury, realizowanymi w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC na kontraktach:

1. budowa Drogi Ekspresowej S8 od węzła „Konotopa” do węzła "Prymasa Tysiąclecia", gdzie wartość wszystkich robót wynosiła ponad 2,15 mld PLN, w tym budowa ścian oporowych wykonywanych technologią ścian szczelinowych o łącznej dl. 2,6 km,
2. budowa Autostrady A1 na odcinku Sośnica-Bełk, gdzie wartość wszystkich robót wynosi ponad 44,5 mln EUR,
3. budowa oczyszczalni ścieków „Pomorzany” w Szczecinie o przepustowości 66 000 m³/dobę, wartość inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej wynosi 44,5 mln EUR
4. przebudowa oczyszczalni ścieków "Zdroje" w Szczecinie o przepustowości 18 000 m³/dobę, wartość inwestycji z zakresu gospodarki wodno-ściekowej wynosi 17,7 mln EUR.

Konsorcjum Planeg nie sprecyzowało jednak ram czasowych funkcji pełnionych przez p. Grzegorza P. Odwołujący się, mając uzasadnione wątpliwości, co do wiarygodności tych informacji, zwrócił się do zamawiających na wskazanych w wykazie kontraktach o informacje na temat, czy p. Grzegorz P. pełnił funkcje/uczestniczył jako Inżynier Kontraktu/Inspektor nadzoru, a jeżeli tak, to w jakim okresie (pisma z dnia 25 maja 2009 r., 8 czerwca 2009 r. oraz 15 czerwca 2009 r.).

W odpowiedzi uzyskano informację, iż p. Grzegorz P., w ramach trwającego kontraktu "Inżynier kontraktu dla budowy oczyszczalni ścieków Pomorzany i Zdroje", realizowanego w

ramach programu „Poprawa jakości wody w Szczecinie”, współfinansowanego z Funduszu Spójności w okresie od 16 kwietnia 2008 r. pełni funkcję w Zespole: Ekspert Kluczowy nr 1-Lider Zespołu/Inżynier Rezydent, w zakresie powierzonych obowiązków zarządzania kontraktem (pismo z dnia 27 maja 2009 r.). Natomiast, w ramach kontraktu na zarządzanie projektem Funduszu Spójności "Budowa drogi S8 Trasa Armii Krajowej od węzła „Konotopa” do węzła „Prymasa Tysiąclecia” pełnił funkcję rezydenta, w tym pełnił nadzór nad realizacją robót w okresie 6 miesięcy, tj. od 4 lutego 2008 r. do 1 sierpnia 2008 r. (pismo z 12 czerwca 2009 r.). Zaś w kontrakcie na budowę autostrady A1 Sośnica-Bełk, pełnił funkcję głównego inspektora robót drogowych w ramach sprawowanego nadzoru przez konsorcjum firm (pismo z 23 czerwca 2009 r.),

Wskazane w ww. pismach okresy pełnienia przez p. Grzegorza P. funkcji wymaganych w siwz dla stanowiska, na jakie został przedstawiony w ofercie, znacznie odbiegają od wskazanych w ofercie Konsorcjum Planege. Co więcej, wynikający z nich okres pełnienia funkcji Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót na wymienionych kontraktach jest mniejszy, niż minimalny 2 letni okres wymagany w siwz, zaś 6 miesięczny okres zatrudnienia przy realizacji budowy drogi S8 Trasa Armii Krajowej od węzła „Konotopa” do węzła „Prymasa Tysiąclecia”, podważa wiarygodność oświadczenia o spełnianiu warunku doświadczenia w realizacji projektu związanego z budową obiektów inżynierskich/inżynierskich wykonywanych technologią ścian szczelinowych

Tym samym, oświadczenie Konsorcjum Planege o wykonywaniu w okresie od maja 2004 r. do kwietnia 2009 r. wymaganych funkcji i doświadczenia z budowy obiektów inżynierskich/inżynierskich wykonywanych technologią ścian szczelinowych nie odpowiadają rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Należy zatem uznać, iż Konsorcjum Planege nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.1 lit. b siwz. Co więcej, podana informacja o doświadczeniu p. Grzegorza P., w świetle przedstawionych dowodów, stanowi informację nieprawdziwą, mającą wpływ na wynik postępowania, skutkującą koniecznością wykluczenia tego wykonawcy z postępowania z mocy przepisu art. 24 ust 1 pkt 10 ustawy Pzp, a w konsekwencji odrzucenia oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania jest samo złożenie przez niego nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania. Informacje takie mogą być zawarte w oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawcę. Jeżeli informacje nieprawdziwe mają wpływ na wynik postępowania i dotyczą warunków podmiotowych, Zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2008 r. (KIO/UZP 60/08) stwierdzenie przez Zamawiającego złożenia nieprawdziwej informacji może wynikać z różnych źródeł, w tym pozyskanych w wyniku samodzielnie przeprowadzonego

postępowania wyjaśniającego lub np. od innych wykonawców, na skutek złożonych protestów. Zamawiający ma obowiązek weryfikować oświadczenia składane przez wykonawców w toku postępowania, zwłaszcza w sytuacjach, gdy składane przez wykonawcę dokumenty, które mają potwierdzać treść oświadczeń, nie w pełni lub niejednoznacznie tę treść potwierdzają. W przypadku stwierdzenia złożenia oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń.

Ponadto, Odwołujący się zwraca także uwagę na pogląd Krajowej Izby Odwoławczej, prezentowany m.in. w wyroku z dnia 5 lutego 2009 r. (KIO/UZP 99/09), na kwestie dalszych działań Zamawiającego w przypadku stwierdzenia złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. „Norma art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp ma charakter imperatywny. Zamawiający nie może zaniechać zastosowania przywołanego przepisu, gdy wykonawca złoży oświadczenie, że nieprawdziwe informacje pochodziły od osoby, którą wskazał na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają, żadnej przesłanki ekskulpacyjnej, na którą w takiej sytuacji mógłby powołać się wykonawca wobec zamawiającego. Wykonawcy składając ofertę oraz oświadczenia i dokumenty wymagane przez Zamawiającego zawarte w nich informacje czynią treścią oświadczenia, które składają zamawiającemu w imieniu własnym. Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymaga aktów staranności na każdym etapie, w szczególności przy przygotowywaniu oferty i wymaganych zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp oświadczeń i dokumentów”.

Konsorcjum Planegé winno przed złożeniem oferty poddać ocenie i weryfikacji informacje podawane przez wskazywane osoby, mając na uwadze skutek, w postaci wykluczenia z postępowania, jaki ustawa Pzp wiąże z uchybieniami w tym zakresie. Sanowanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania przez zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest, w okolicznościach sprawy, niedopuszczalne.

W dniu 16 lipca 2009 r. Konsorcjum Grontmij zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z żądaniem oddalenia protestu.

Przystępujący nie zgadza się z Odwołującym się, iż Grontmij Nederland B.V. nie przedstawiło dokumentu na potwierdzenie, iż nie zalega z opłacaniem podatków oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Przystępujący podnosi, iż na gruncie prawa holenderskiego nie rozdziela się składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Występuje jedynie składka na ubezpieczenie społeczne, w której skład wchodzi również składka na ubezpieczenie zdrowotne. Przedstawiony przez Przystępującego dokument: zaświadczenie wystawione przez Urząd Skarbowy Rivierenland/kantor Gorinchem jest

jedynym dokumentem, obejmującym swoim zakresem wszelkie zobowiązania podatkowe, jak i ubezpieczeniowe, a tym samym spełnia wymagania rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.). Nie ma potrzeby składania dodatkowego oświadczenia o nie zaleganiu z uiszczaniem opłat na ubezpieczenie zdrowotne, gdyż to właśnie potwierdza dokument załączony do oferty. W Holandii podatki, jak i opłaty na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne kierowane są do tego samego podmiotu - Urzędu Skarbowego i to ten Urząd, wydaje przedmiotowe zaświadczenie. Załączone do oferty oświadczenie, potwierdza wymaganie sformułowane na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp. Złożenie dodatkowego oświadczenia przez Przystępującego, powieliłoby informacje zawarte w dokumencie złożonym do oferty. W takiej sytuacji, dwa dokumenty potwierdzałyby tę samą okoliczność.

Zdaniem Przystępującego, zarzut niewykonania w okresie ostatnich trzech lat usługi polegającej na nadzorowaniu robót budowlanych opiera na przypuszczeniach, bowiem Odwołujący się nie podaje argumentacji na poparcie swoich zarzutów. Grontmij Nederland B.V. w ramach umowy na realizację usługi polegającej na projektowaniu oraz nadzorowaniu projektu Betuweroute zakończyło swoje prace wchodzące w zakres usługi Inżyniera Kontraktu w roku 2007. Wskazane w referencji daty rozpoczęcia i zakończenia tego wieloletniego, dużego przedsięwzięcia inwestycyjnego odnoszą się do zapisów kontraktu (Umowa wraz z Aneksami). Zgodnie z wymaganiami sformułowanymi w siwz, Zamawiający żądał, aby Wykonawcy wykazali się, iż w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania wykonali co najmniej jedną usługę polegającą na nadzorowaniu robót. Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca wykazał, iż zakończył pracę na budowie w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania. Oczywistym jest, iż praca Inżyniera Kontraktu nie kończy się równocześnie z fizycznym zakończeniem robót budowlanych. Zatem, żądaniem Zamawiającego było zakończenie usługi pełnienia nadzoru. Projekt referencyjny realizowany był w ramach Warunków Kontraktowych FIDIC. Świadectwo przejęcia wystawione zostało w czerwcu 2007 i w czerwcu 2007 (z jedynie rocznym opóźnieniem w stosunku do terminu planowanego) projekt przekazany został do eksploatacji. Fakt ten potwierdzają ogólnie dostępne, oficjalne strony internetowe Kolei Holenderskich, gdzie Betuweroute szeroko opisano, jako prestiżowe, międzynarodowe przedsięwzięcie.

Przystępujący stoi na stanowisku, iż zarzut nie wykazania w referencji dokładnego zakresu oraz wartości zamówienia Betuweroute jest bezzasadny. Zamawiający w pkt 9.1.1 lit. a siwz wymagał na potwierdzenie posiadania wymaganego doświadczenia, aby Wykonawcy przedstawili "wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat usług, o których

mowa w punkcie 8.2.1 lit a (...) z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców usług oraz dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie". Wymaganie powyższe zostało sformułowane zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia. W myśl przytoczonego przepisu należy przyjąć, że referencje zawierające wyłącznie nazwę projektu oraz wskazanie, że usługi zostały zrealizowane należycie, są prawidłowe. Dokument taki nie musi zawierać żadnych dodatkowych informacji dotyczących: szczegółowego zakresu prac, danych technicznych, wartości zamówienia, itp. (choć te informacje, załączony do oferty list referencyjny, akurat zawiera). Ustawodawca sam nie dokonał ograniczenia, co do formy dokumentów, wskazując jedynie na potrzebę potwierdzenia należytego wykonania umowy. Informacje o wartości, przedmiocie zamówienia, jak również datach jego wykonania, wykonawcy są zobowiązani podać w wykazie i stanowią oświadczenie wiedzy. Żądanie potwierdzenia oświadczenia w tym zakresie w treści dokumentów stanowi dodatkowy formalizm i może utrudniać dostęp do zamówienia. Ponadto Przystępujący dodaje, iż referencje są oświadczeniem złożonym przez osoby trzecie, dlatego też nie można żądać, aby z dokumentów, które wystawiane są przez osoby niezależne od Wykonawcy, wynikało coś więcej poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia, gdyż wykonawcy z reguły nie mają wpływu na treść oświadczenia zamieszczonego, w tym przypadku, w referencjach. Zatem, informacje o zakresie projektu, wartości oraz danych technicznych mogą wynikać jedynie z oświadczenia Wykonawcy. Przedstawione powyżej stanowisko ma odzwierciedlenie w orzecznictwie: wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 11 kwietnia 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-640/05), wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 lutego 2006 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-346/06), wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 12 lutego 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-62/07), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 27/08), wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 281/08).

W dniu 16 lipca 2009 r. Konsorcjum Planege zgłosiło przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z żądaniem uwzględnienia protestu w zakresie dotyczącym zarzutu niedysponowania doświadczeniem przez Konsorcjum Grontmij, zaś w pozostałym zakresie żądając oddalenia protestu.

W uzasadnieniu Konsorcjum Planege wskazuje, że p. Grzegorz P. legitymuje się wymaganym doświadczeniem w zakresie i długości wymaganej postanowieniami siwz. Fakt posiadania wymaganego doświadczenia nie może być skutecznie kwestionowany nawet po przyjęciu dokumentów prezentowanych przez Odwołującego się. Z przedstawionych materiałów wynika bowiem, że:

1. na kontrakcie „Budowa Drogi Ekspresowej S8 od węzła "Konotopa" do węzła "Prymasa Tysiąclecia", p. Grzegorz P. pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta (jak sam stwierdza Odwołujący się) w okresie 6 miesięcy,

2. na Kontrakcie "Budowa oczyszczalni ścieków „Pomorzany w Szczecinie", p. Grzegorz Placek pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta (jak sam stwierdza Odwołujący się), w okresie 12 miesięcy,
3. przy kontraktach obsługiwanych na zlecenie Spółki Dromark Sp. z o.o. okres pełnienia funkcji Kierownika Budowy liczony w ciągu ostatnich 7 lat należy obliczać od miesiąca stycznia 2002 r., co w efekcie daje okres 7 miesięcy.

Ponadto, p. Grzegorz Placek obsługiwał wskazane w ofercie kontrakty na zlecenie E&L Architects Sp. z o.o. na stanowisku Inżynier Projektu.

Równocześnie Przystępujący poinformował, że dysponuje także innymi specjalistami, którzy podobnie, jak p. Grzegorz P. posiadają wymagane doświadczenie do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta. Jako przykład takiej osoby, wskazano p. Wojciecha G.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, nie ma podstaw prawnych pozwalających na wykluczenie wykonawcy, bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia dokumentów. W ustawie Pzp nie sposób doszukać się bowiem uzasadnienia dla różnego traktowania wykonawców, którzy przykładowo nie złożyli dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków i wykonawców składających dokumenty zawierające nieprawdziwe informacje.

W dniu 10 lipca 2009 r. Zamawiający uwzględnił protest w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w pozostałym zakresie protest oddalił.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Konsorcjum Grontmij w odpowiedni sposób potwierdziło, że nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. W ofercie Konsorcjum Grontmij znajduje się zaświadczenie o nie zaleganiu z opłatą podatków, opłat i składek, które było przedmiotem wyjaśnień w trybie art. 26 ustawy Pzp. Konsorcjum Grontmij wyjaśniło, że w Holandii występuje jedynie składka na ubezpieczenie społeczne, w której skład wchodzi również składka na ubezpieczenie zdrowotne. Wobec powyższych wyjaśnień, Zamawiający uznał, że zaświadczenie zawarte w ofercie czyni zadość wymaganiom siwz i potwierdza, że Konsorcjum Grontmij nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne.

Wedle Zamawiającego Konsorcjum Grontmij nie było zobowiązane do złożenia dokumentu zawierającego oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, gdyż w ofercie znajduje się odpowiedni dokument potwierdzający, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne.

W zakresie zarzutu dotyczącego doświadczenia Konsorcjum Grontmij, Zamawiający wskazuje, że termin oraz wartość wykonania nadzoru nad projektem Betuweroute był przedmiotem wyjaśnień przez Wykonawcę. Wykonawca wskazał, że usługa nadzoru, wyodrębniona z całego zamówienia opiewa na kwotę 2 720 000 euro, a zamówienie zostało wykonane w okresie 2 sierpnia 1997 r. do 15 czerwca 2007 r. Wobec powyższego Zamawiający nie ma podstaw do kwestionowania doświadczenia wskazanego przez Wykonawcę.

Ponadto, zgodnie z poglądem doktryny, z dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług musi wynikać informacja, że wskazane w wykazie usługi zostały przez Wykonawcę wykonane należycie. W treści załączonych dokumentów, przykładowo referencji, nie muszą znajdować się informacje o wartości, przedmiocie zamówienia, jak również datach jego wykonania, gdyż Wykonawcy są zobowiązani podać je w wykazie, ale muszą znaleźć się jednoznacznie informacje dla kogo referencje te zostały wystawione. Stanowisko powyższe potwierdza również orzecznictwo (sygn. akt KIO/UZP 281/08).

Zamawiający stwierdza, że Wykonawca zobowiązany był do złożenia oryginału lub kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem dokumentu, który powinien być podstawą tłumaczenia na język polski. W ofercie brak oryginału informacji o niekaralności w zakresie określonym w art. 24 ust 1 pkt 4-8 i 9 ustawy Pzp firmy Grontmij Nederland B.V.

Wobec powyższego, Zamawiający uwzględnił żądanie dotyczące unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie Zamawiający poinformował, że nie może uwzględnić żądania wykluczenia Konsorcjum Grontmij, gdyż w pierwszej kolejności jest zobowiązany do wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Doświadczenie p. Grzegorza P. nie wzbudza wątpliwości Zamawiającego. Informacje zawarte w proteście potwierdzają, że p. Grzegorz P. spełnia wymagania siwz i posiada 25 miesięczne doświadczenie na stanowisku Inżyniera Rezydenta/Kierownika Budowy.

W dniu 30 lipca 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania (dodatkowo zgłosił żądanie zwrócenia się do wykonawców Konsorcjum Grontmij i Konsorcjum Planege, o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów ofert mających wpływ na spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a w wypadku, gdy nie złożą wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferty nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, wniósł też o nakazanie Zamawiającemu odrzucenie ich ofert) zgłoszone w proteście.

Odwołujący się nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż z treści złożonego dokumentu wynika, że jedyną składką opłacaną w Holandii jest składka na ubezpieczenie

społeczne, obejmująca składkę zdrowotną, a jedynym organem uprawnionym do wydawania zaświadczeń jest urząd skarbowy. Wskazuje na to bezpośrednio treść złożonego przez Konsorcjum Grontmij dokumentu dotyczącego Deklaracji zapłaty podatku i składek (str. 90 oferty), która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dokument ten stanowi, że "Dane te nie obejmują składek na ubezpieczenie pracowników należnych za okres poprzedzający 1 stycznia 2006 r. Organ podatkowy nie posiada dostępu do tych danych. W przypadku, gdy potrzebują Państwo dostępu do tych danych należy skontaktować się z organem ubezpieczeniowym pracowników UWV".

Tak więc, na podstawie dołączonego do oferty dokumentu nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że firma Grontmij Nederland B.V. nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Skoro załączony do oferty dokument nie zawiera w swojej treści oświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne, w tym wyłącza z zakresu informacji składki na ubezpieczenie pracowników przypadające do zapłaty przed dniem 1 stycznia 2006 r., to Zamawiający, celem wyeliminowania istniejących w tej mierze wątpliwości, powinien wezwać -na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - firmę Grontmij Nederland B.V. do złożenia wymaganego dokumentu, zgodnie z przepisami prawa.

Zdaniem Odwołującego się, złożony dokument referencji nie potwierdza należytego wykonania zamówienia. Skoro bowiem w treści referencji znalazła się kwota zrealizowanego zamówienia powinna być ona zgodna z treścią dołączonego do oferty wykazu zrealizowanych zamówień. Wykonawca nie może w dowolny sposób kształtować treści składanych oświadczeń, nawet wbrew treści składanych przez wykonawcę dokumentów.

Odwołujący się podnosi, że ani z treści oferty, ani z treści protestu nie wynika, że Konsorcjum Planege spełnia warunek udziału w postępowaniu, w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia, tj. posiadającą minimum 2 lata doświadczenia w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót, zdobytego w ciągu ostatnich 7 lat, ani tym bardziej, że zaproponowana osoba posiada 25-miesięczne doświadczenie na wymaganym przez Zamawiającego stanowisku.

Również wyjaśnienia Konsorcjum Planege zawarte w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego z dnia 16 lipca 2009 r. w sposób jednoznaczny wskazują, że Konsorcjum Planege nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w omawianym zakresie. Zamawiający bowiem wymagał, aby Inżynier Rezydent posiadał minimum 2 lata doświadczenia w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót zdobyte w ciągu ostatnich 7 lat, w tym co najmniej na 1 projekcie związanym z budową obiektów inżynierskich/inżynierskich wykonywanych technologią ścian szczelinowych.

Propozycja Konsorcjum Planege, aby "okres pełnienia funkcji Kierownika budowy liczony w ciągu ostatnich 7 lat należy obliczać od miesiąca stycznia 2002 r.", nie znajduje

uzasadnienia w postawionych przez Zamawiającego warunkach udziału w postępowaniu i prowadziłyby do nieuprawnionej ich zmiany. Termin składania ofert upływał bowiem w dniu 5 maja 2009 r. Zgodnie z art. 112 Kodeksu cywilnego termin oznaczony w latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było -w ostatnim dniu tego miesiąca.

Przyjęcie argumentacji Konsorcjum Planege prowadziłyby do zmiany warunku udziału w postępowaniu w ten sposób, że Inżynier Rezydent zamiast posiadania - zgodnie z wymaganiami Zamawiającego - minimum 2 lat doświadczenia w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu, Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót, zdobytego w ciągu ostatnich 7 lat, powinien się legitymować doświadczeniem zdobytym w ciągu ostatnich 7 pełnych lat kalendarzowych.

Dodatkowo, Odwołujący się podnosi, że załączenie przez Konsorcjum Planege w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego doświadczenia zawodowego p. Wojciecha G. jest niezrozumiałe w świetle stwierdzenia, że p. Grzegorz P. legitymuje się wymaganym doświadczeniem, w zakresie i długości wymaganej postanowieniami siwz.

Tym samym informacje zawarte w ofercie Konsorcjum Planege, dotyczące okresów wykonywania funkcji Inżyniera Rezydenta na wskazanym kontrakcie wypełniają przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp, stanowiące podstawę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W przypadku stwierdzenia złożenia dokumentów zawierających nieprawdziwe informacje mających wpływ na wynik postępowania, Zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do ich uzupełnienia, dlatego też wskazane zarzuty stanowią samodzielną przesłankę wykluczania wyłonionego wykonawcy z prowadzonego postępowania.

W dniu 6 sierpnia 2009 r. Konsorcjum Planege zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 27 sierpnia 2009 r. Konsorcjum Grontmij zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz treści ofert złożonych przez Konsorcjum Grontmij oraz Konsorcjum Planege, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W pkt 8.1 siwz Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ustawy Pzp. Jednym z nich jest warunek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień (pkt 8.1.1 siwz). Zgodnie zaś z pkt

8.2.3 siwz, w zakresie warunku określonego w pkt 8.1.1 i 8.1.4 ocena spełniania warunku nastąpi na podstawie przedstawionych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów, o których mowa w pkt 9.1.3 siwz. Wśród dokumentów wymienionych w pkt 9.1.3 siwz znajduje się m.in. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające odpowiednio, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub zaświadczenie, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (pkt 9.1.3 lit. c siwz). Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej składają dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że m.in. nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa wyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania (pkt 9.1.4 siwz).

W celu potwierdzenia przedmiotowego warunku Konsorcjum Grontmij przedstawiło dokument wydany w dniu 4 marca 2009 r., przez organ podatkowy Holandii, z którego wynika, że Grontmij Nederland B.V. „nie zalega z zapłatą należnego podatku i składek z tytułu ubezpieczenia.”

Wobec takiej treści przedmiotowego zaświadczenia, Zamawiający pismem z dnia 5 czerwca 2009 r., poinformował Odwołującego się, że „ze złożonej deklaracji podatku i składek (str. 90 oferty), jednoznacznie nie wynika, iż dokument ten obejmuje także składkę na ubezpieczenie zdrowotne.”

W odpowiedzi (pismo z dnia 12 czerwca 2009 r.) Konsorcjum Grontmij wyjaśniło, iż „na gruncie prawa holenderskiego nie rozdziela się składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne. Występuje jedynie składka na ubezpieczenie zdrowotne. Przedstawiony przez nas dokument: zaświadczenie wystawione przez Urząd Skarbowy (...) jest jedynym dokumentem, jaki może uzyskać podmiot prawny w Holandii. Zaświadczenie to obejmuje swoim zakresem wszelkie zobowiązania podatkowe jak i ubezpieczeniowe (...). Ponadto

pragniemy zaznaczyć, iż jakiegokolwiek zaległości podatkowe i ubezpieczeniowe nie pozwalałyby na uzyskanie przedmiotowego zaświadczenia.”

Oprócz warunków udziału w postępowaniu wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający sformułował również szczegółowe warunki udziału w postępowaniu (pkt 8.2 siwz). Zamawiający postanowił, iż za wykonawców, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia uzna wykonawców, którzy wykażą się wykonaniem lub wykonywaniem w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 10.000.000,00 PLN, polegającej na prowadzeniu nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie modernizacji lub budowy linii kolejowej, przy czym usługa ta musi dotyczyć robót budowlanych, których łączna wartość zakończonych lub odebranych świadectwem przejścia robót wynosi co najmniej 200.000.000,00 PLN oraz dysponują lub będą personelem wskazanym przez Zamawiającego, posiadającym określone wykształcenie i doświadczenie (pkt 8.2.1 siwz). W grupie tych osób znajdował się m.in. Inżynier Rezydent, który powinien legitymować się wykształceniem wyższym technicznym i 2-letnim doświadczeniem w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót, zdobytym w ciągu ostatnich 7 lat, w tym co najmniej na jednym projekcie związanym z budową obiektów inżynierskich/inżynierskich, wykonywanych technologią ścian szczelinowych.

Na potwierdzenie spełniania „warunków szczegółowych”, określonych w pkt 8.2.1 siwz, należało przedstawić m.in. wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat usług, o których mowa w pkt 8.2.1 lit. a siwz, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców usług oraz dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie, sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do siwz oraz wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, sporządzony wg wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do siwz lub pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, jeżeli w załączniku nr 3 do siwz wykonawca wskazał, że będzie dysponował osobami udostępnionymi przez inny podmiot (pkt 9.1.1 lit. a, b, c siwz).

Konsorcjum Grontmij dołączyło do oferty wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat zamówień (wg wzoru załącznika nr 4 do siwz), z którego wynika, że wykonawca ten zrealizował, w latach 1991-2007, zamówienie pn. „Betuweroute”, które obejmowało opracowanie koncepcji i szczegółowego projektu, przygotowanie dokumentacji przetargowej

oraz nadzorowanie robót budowlanych w zakresie budowy 120 km linii kolejowej. Prowadzenie przedmiotowego nadzoru opiewało na kwotę powyżej 10.000.000, 00 PLN, a łączna wartość zakończonych robót wynosi 21.897.300.000,00 PLN.

W celu potwierdzenia należytego wykonania przedmiotowego zamówienia Konsorcjum Grontmij przedłożyło list referencyjny, w którym jego wystawca stwierdza, że zamówienie obejmowało „nie tylko projekt i budowę torów kolejowych, ale również modernizację istniejącej autostrady A15 (...) włącznie z drogami lokalnymi i wojewódzkimi, budowę 130 mostów, kładek i tuneli (...). Do zadań firmy Grontmij należało: opracowanie ogólnej koncepcji i szczegółowego projektu ok. 120-kilometrowego odcina w ramach projektu, przygotowanie dokumentów przetargowych, nadzorowanie projektu pod kątem zgodności z FIDIC, Czerwona Księga, oddanie obiektów do użytku. Całkowita wartość inwestycji wynosi 4700 mld euro. (...) Oświadczamy, że zadania Grontmij zostały wykonane z należyłą starannością.”

Pismem z dnia 5 czerwca 2009 r. Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Grontmij o uzupełnienie załącznika nr 4 (str. 31-32 oferty) o dokładną wartość usługi nadzoru, wyodrębnioną z całego zamówienia przedstawionego w wykazie oraz podanie dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia zamówienia.

W odpowiedzi (pismo z dnia 12 czerwca 2009 r.) Konsorcjum Grontmij przesłało poprawiony załącznik nr 4 oraz poinformowało, że „zamówienie zostało zrealizowane w okresie od 2 sierpnia 1997 r. do 15 czerwca 2007 r., a dokładna wartość usługi w zakresie nadzoru nad budową linii kolejowej wynosi 2 720 000 euro, czyli 12 067 552,00 PLN (...).”

Jeśli idzie o dysponowanie personelem wymaganym przez Zamawiającego, Konsorcjum Planeg zapropo nowało na stanowisko Inżyniera Rezydenta p. Grzegorza P., który posiada, jak wynika z treści oferty (str. 11), ponad 8-letnie doświadczenie na stanowiskach Inżyniera Rezydenta/Kierownika Budowy. I tak, w latach od stycznia 1999 do lipca 2002, pracował na rzecz Dromark Sp. z o.o. na stanowisku Kierownika Budowy w ramach następujących inwestycji: budowa Centrum Handlowego Targówek w Warszawie, budowa Centrum Handlowego Ikea w Katowicach, budowa Miejsc Obsługi Podróżnych Kępica i Zastawie przy autostradzie A4, budowa Centrum Handlowego Ikea w Krakowie, budowa Centrum Handlowego Geant w Krakowie. Ponadto, p. Grzegorz P., w latach od maja 2004 do kwietnia 2009, zajmował stanowisko Inżyniera Rezydenta/Inspektora Nadzoru w firmie E&L Architects Sp. z o.o., realizując następujące inwestycje: budowę drogi ekspresowej E8 od węzła „Konotopa” do węzła „Prymasa Tysiąclecia” (w tym budowa ścian oporowych wykonywanych technologią ścian szelinowych, budowę autostrady A1 na odcinku Sośnica-Bełk, budowę oczyszczalni ścieków „Pomorzany” w Szczecinie, przebudowę oczyszczalni ścieków „Zdroje” w Szczecinie.

W tych okolicznościach faktycznych, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Dyspozycja normy zawartej w przepisie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp nakłada na Krajową Izbę Odwoławczą obowiązek rozpoznawania odwołania w granicach zarzutów zgłoszonych w proteście. Oznacza to, iż Krajowa Izba Odwoławcza z urzędu zobowiązana jest do zbadania okoliczności, o których mowa we wskazanym przepisie. Istotne, z punktu widzenia prawidłowej realizacji dyspozycji przytoczonej normy prawnej, jest zakres pojęcia „zarzutu”. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że pojęcia tego nie wyczerpuje jedynie wskazanie przepisu, który został, zdaniem formułującego zarzut, naruszony, ale również wskazanie okoliczności faktycznych, które podpadają pod ten przepis. Odwołujący się na etapie protestu podniósł jedynie zarzut niewłaściwej formy zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne, co stanowi naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego jedynie w tym zakresie, wskazany zarzut, podlega rozpoznaniu. Wszelkie inne okoliczności przytoczone w odwołaniu, a związane z przedmiotowym zaświadczeniem, nie mieszczą się w zakresie zarzutu sformułowanego w proteście.

Rozstrzygnięcia zatem wymaga okoliczność, czy zaświadczenie przedstawione przez Konsorcjum Grontmij, odpowiada wymaganiom co do formy. Należy zauważyć, że sporne zaświadczenie zostało wydane przez właściwy Urząd Skarbowy, który jak wynika z wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum Grontmij, jest upoważniony do wydawania tego rodzaju zaświadczeń. Ponadto, w Holandii nie występuje podział na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Wszelkie ubezpieczenia pracownicze określa się mianem ubezpieczeń społecznych. Podanym okolicznościom Odwołujący się nie zaprzeczył, a tym bardziej nie wykazał okoliczności przeciwnych. Co więcej, Odwołujący się swojego zarzutu nawet nie uzasadnił.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że zaświadczenie przedstawione przez Konsorcjum Grontmij spełnia wymagania określone w pkt 9.1.4 siwz. Grontmij Nederland B.V., mający siedzibę na terytorium Holandii, przedstawił bowiem dokument wystawiony w tym kraju, potwierdzający niezaleganie z uiszczaniem składek na ubezpieczenie społeczne. Dodatkowo, na stronach internetowych Urzędu zamówień Publicznych znajduje się informacja, iż przedmiotowe zaświadczenia wydawane są w Holandii przez urząd skarbowy.

Natomiast co do potwierdzenia okoliczności niezalegania z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż przedmiotowe zaświadczenie jest wystarczające. W istocie, z jego treści nie wynika fakt niezalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne, jednakże biorąc po uwagę oświadczenie Konsorcjum Grontmij oraz okoliczność, iż Odwołujący się nie wykazał, że istnieje podział na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, a wobec tego, że zaświadczenie musi

dotyczyć odrębnie każdego z tytułów ubezpieczeń, brak podstaw do uznania twierdzeń Odwołującego się. Odwołujący się nie wykazał ewentualnie, iż zaświadczenia w przedmiocie ubezpieczenia zdrowotnego nie są wydawane w Holandii, co rodzi konieczność przedstawienia dokumentu, zawierającego oświadczenie wykonawcy złożone w trybie przepisu § 3 ust. 3 powoływanego rozporządzenia (odpowiednio pkt 9.1.4 siwz). Wobec powyższego brak podstaw do stwierdzenia wskazanego naruszenia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku posiadania wymaganego doświadczenia przez Konsorcjum Grontmij, zwrócić należy uwagę, iż Zamawiający pismem z dnia 5 czerwca 2009 r. wezwał Konsorcjum Grontmij do uzupełnienia załącznika nr 4 o dokładną wartość usługi nadzoru, wyodrębnioną z całego zamówienia przedstawionego w wykazie oraz podanie dokładnych dat rozpoczęcia i zakończenia zamówienia. W odpowiedzi (pismo z dnia 12 czerwca 2009 r.) Konsorcjum Grontmij przesłało poprawiony załącznik nr 4. W tym miejscu zauważyć należy, iż oświadczenie wykonawcy stanowi jedyną dopuszczalną formę potwierdzania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia (§ 1 ust. 2 pkt 2 powoływanego rozporządzenia). Wobec powyższego nie mogą się ostać twierdzenia Odwołującego się, iż jeżeli list referencyjny nie potwierdza zakresu i wartości wykonania zamówienia rekomendowanego w wykazie, należy przyjąć, że nie udokumentowano niezbędnego doświadczenia. Kwestionowanie referencji może mieć o tyle znaczenie, gdyby Odwołujący się wykazał sprzeczność oświadczenia wykonawcy i dokumentu referencji, w takim znaczeniu, że informacje zawarte w oświadczeniu nie są zgodne ze stanem faktycznym realizacji danego zamówienia, do którego odnoszą się referencje. Podważanie doświadczenia jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji brak informacji, które odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu, nie może być skuteczne. Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia. Nie są też wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Zatem, oczekiwanie Odwołującego się, co do treści referencji, jest nieuzasadnione w świetle przepisów obowiązującego prawa. Odwołujący się zdaje się zapominać, że dokument referencji nie służy potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, wykonawca może składać oświadczenia w szerszym zakresie, niż wynika to z treści referencji. Uzasadnieniem dla powyższego jest okoliczność, iż dokument referencji nie jest składany zamiast oświadczenia wykonawcy i służy zupełnie innym celom (o czym była mowa wyżej). Istotne jest jednak, żeby dane te były prawdziwe. W niniejszym stanie faktycznym, informacji zawartych w oświadczeniu, Odwołujący się nie zakwestionował. Odwołujący się poprzestał jedynie na przypuszczeniach, stwierdzając, „wątpliwym jest ...”

Co do zarzutu dotyczącego Konsorcjum Planego stwierdzić należy, iż na str. 11 oferty wskazana została osoba proponowana na stanowisko Inżyniera Rezydenta. Jest to p. Grzegorz P., który od roku 1999 posiada doświadczenie zarówno na stanowisku Inżyniera Rezydenta/Inspektora Nadzoru, jak również na stanowisku Kierownika Budowy. Stanowiska powyższe mieszczą się w zakresie wymagań Zamawiającego, wynikających z pkt 8.2.1 lit. b siwz. Dodatkowo wskazać należy, iż również przedmiot doświadczenia odpowiada temu, który był wymagany. Zgodnie z powołanym postanowieniem siwz, Zamawiający oczekiwał doświadczenia zdobytego na co najmniej 1 projekcie, związanym z budową obiektów inżynierskich/inżynierskich, wykonywanych technologią ścian szczelinowych. Jak wynika z treści oferty (str. 11), budowa drogi ekspresowej S8 od węzła „Konotopa” do węzła „Prymasa Tysiąclecia” spełnia powyższe warunki, czemu Odwołujący się nie zaprzeczył.

W opinii Krajowej Izby Odwoławczej, również okres doświadczenia p. Grzegorza P. odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się, Zamawiający nie wymagał 2-letniego doświadczenia na konkretnych projektach (pełnienia funkcji przy ich realizacji), ale doświadczenia w pracy na stanowisku Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Kierownika Budowy/robót. Takie rozumienie postawionego wymogu odzwierciedla również załącznik nr 3 do siwz, gdzie Zamawiający oczekiwał wskazania okresu trwania doświadczenia na zajmowanym stanowisku w określonej firmie. Chodziło więc o wykazanie 2-letniego zatrudnienia na wskazanych stanowiskach, na przestrzeni ostatnich 7 lat. Zajmowanie stanowiska Inżyniera Rezydenta/Inspektora Nadzoru w okresie od maja 2004 r. do kwietnia 2009 r., spełnia wymagania Zamawiającego, zarówno w zakresie długości doświadczenia, jak i okresu, w ciągu którego miało być zdobyte.

Wadliwe rozumienie wymogów Zamawiającego w tym przedmiocie, czyni argumentację Odwołującego się, zbędną. Stąd też pisma przedstawione przez Odwołującego się na okoliczność okresów realizacji konkretnych projektów, jak i wywody dotyczące obliczania terminów w świetle k.c. należy uznać za bezprzedmiotowe.

W tych okolicznościach nie sposób przyjąć, iż Konsorcjum Palnego nie dysponuje personelem wymaganym przez Zamawiającego.

Co zaś do zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum Planego, stwierdzić należy, iż Odwołujący się nie wykazał, że p. Grzegorz P. nie zajmował wskazanych stanowisk w wymienionych firmach, we wskazanym okresie. Zatem, zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy Pzp został sformułowany wadliwie, gdyż hipotezą normy zawartej we wskazanych przepisach nie są objęte okoliczności, które powołuje Odwołujący się. Stwierdzenie niespełnienia warunków udziału w postępowaniu nie przesądza o niezgodności treści oferty z treścią siwz. Wręcz przeciwnie, wykonawca taki podlega wykluczeniu, który to fakt pozostaje bez wpływu na treść oferty.

Wykluczenie zaś skutkuje odrzuceniem oferty z mocy prawa, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Zatem, w przetargu nieograniczonym, wykluczenie wykonawcy skutkuje *ex lege* odrzuceniem oferty. W związku z powyższym, przesłanki, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, nie znajdują zastosowania do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 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.), uznając za uzasadnione koszty pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 1 800, 00 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 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 Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie Warszawa-Praga**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....