

WYROK

z dnia 8 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez konsorcjum firm Scott Wilson Sp. z o.o. w Warszawie oraz Scott Wilson Ltd. Basingstoke od czynności zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie

przy udziale wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm Scott Wilson Sp. z o.o. w Warszawie oraz Scott Wilson Ltd. Basingstoke i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez konsorcjum firm Scott Wilson Sp. z o.o. w Warszawie oraz Scott Wilson Ltd. Basingstoke;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Scott Wilson Sp. z o.o. w Warszawie oraz Scott Wilson Ltd. Basingstoke na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Zarządzanie projektem: „Budowa drogi ekspresowej S7 Elbląg-Olsztyn, na odcinku Miłomłyn-Olsztyn, w tym pełnienia nadzoru nad realizacją robót” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, wynosi 8.014.417,80 EURO.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 63-094123 w dniu 31 marca 2010r.

Pismem z dnia 11 czerwca 2010r., które doręczono odwołującemu w tej samej dacie zamawiający powiadomił odwołującego o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze oferty Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre.

W dniu 25 czerwca 2010r. odwołujący wniósł odwołanie, przekazując jednocześnie jego kopię zamawiającemu, od czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu, polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre. Odwołujący podniósł, że Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre:

- 1) nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2) nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych;
- 3) złożyło w przedmiotowym postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie w zakresie

- spełniania warunków udziału w postępowaniu: posiadania przez osobę przewidzianą do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3, wymaganego doświadczenia zawodowego, które to oświadczenie miało bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, oraz nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w tym zakresie - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych;
- 4) nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych;
- 5) złożyło w przedmiotowym postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu: posiadania przez osobę przewidzianą do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2, wymaganego doświadczenia zawodowego, które to oświadczenie miało bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, oraz nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w tym zakresie - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych;

którymi to zaniechaniami zamawiający w konsekwencji naruszył także:

- dyspozycję art. 91 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ZBM i SAFAGE, która zgodnie z art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych podlegała uznaniu za odrzuconą;
- dyspozycję art. 7 ust. 1 i ust. 3 Prawo zamówień publicznych, poprzez utrudnianie konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców oraz dokonanie wyboru wykonawcy w postępowaniu sprzecznie z przepisami Prawo zamówień publicznych, polegające zwłaszcza na dokonaniu niewłaściwej oceny złożonych ofert i wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania, którego oferta winna zostać uznana za odrzuconą w następstwie niewykazania warunków udziału w postępowaniu i złożenia nieprawdziwego oświadczenia, poprzez co zamawiający nie wybrał oferty odwołującego - będącej ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu przepisu art. 2 pkt 5) Prawo zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty Konsorcjum ZBM i SAFAGE;
- 2) nakazanie zamawiającemu ponowienia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania Konsorcjum ZBM i SAFAGE ze względu na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz złożenie nieprawdziwych oświadczeń, które miały bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 4) nakazanie zamawiającemu uznania oferty złożonej przez Konsorcjum ZBM i SAFAGE za odrzuconą - jako złożoną przez wykonawcę wykluczonego z postępowania;
- 5) nakazanie zamawiającemu ponowienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wskutek czego oferta odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu;

bądź alternatywnie - z ostrożności, w razie braku uznania za zasadne zarzutów dotyczących kandydatów na funkcję Inżyniera Rezydenta nr 3 i Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2),
o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum ZBM i SAFAGE jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum ZBM i SAFAGE, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia w określonym przez zamawiającego terminie oświadczeń potwierdzających, że osoby przewidziane do pełnienia funkcji:
 - a) Inżyniera Kontraktu;
 - b) Głównego Inspektora ds. Rozliczeń;
 - c) Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1; posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie zawodowe, w tym w zakresie, w jakim przeczy temu odwołujący w treści odwołania,
- 3) nakazanie zamawiającemu ponowienia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- 4) nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania Konsorcjum ZBM i SAFAGE w razie niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego, tj. nie wykazania, iż wskazane osoby posiadają

- wymagane przez zamawiającego doświadczenie zawodowe;
- 5) nakazanie zamawiającemu, w razie niewykazania przez Konsorcjum ZBM i SAFAGE spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazania, iż wskazane osoby powyżej posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie zawodowe, uznania oferty złożonej przez Konsorcjum ZBM i SAFAGE za odrzuconą - jako złożoną przez wykonawcę wykluczonego z postępowania;
 - 6) nakazanie zamawiającemu ponowienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wskutek czego oferta odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający zwrócił się w dniu 17 maja 2010 r. do Konsorcjum ZBM i SAFAGE o złożenie wyjaśnień i uzupełnień dotyczących oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na co te udzieliło odpowiedzi pismem z dnia 24 maja 2010 r., przekazując m.in. uzupełniony i zawierający korekty nieścisłości z dokumentu załączonego do oferty formularz 3.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, który miał potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, poprzez wykazanie - wymaganego przez zamawiającego w treści SIWZ - doświadczenia zawodowego osób przewidzianych do pełnienia funkcji: Inżyniera Rezydenta nr 3 oraz Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2 (tj. wskazywać m.in. zadania z podaniem wykonywanej funkcji, daty trwania zadań, klasy drogi, wartości robót wraz ze wskazaniem, który kontrakt został zakończony pod kierunkiem osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta).

W zakresie wymaganego doświadczenia *kandydata do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu* odwołujący podał, iż Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego w treści formularza 3.3. poz. 1 pkt 1) załączonego do oferty (które to oświadczenie nie było zmieniane w toku uzupełniania pismem Konsorcjum ZBM i SAFAGE zawierającym wyjaśnienia z dnia 24 maja 2010 r. i „nowym” formularzem 3.3.), Konsorcjum ZBM i SAFAGE oświadczyło, że doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu obejmuje udział w pracach przy kontraktach: (1) Budowy Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie oraz (2) modernizacji 12 obiektów mostowych w ciągu modernizacji linii kolejowej Żywiec-Zwardoń Skalite i innych.

W odniesieniu do udziału osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w pracach przy kontraktach związanych z (1) Budową Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie, odwołujący wskazuje, iż Konsorcjum ZBM i SAFAGE ujęło w ramach opisanego tu doświadczenia następujące odrębne kontrakty:

- Kontrakt - Zadanie II C - Budowa węzła Marsa, którego wartość jest niższa niż wymagana przez zamawiającego wartość 200 mln złotych, nie wykazując przy tym funkcji pełnionej na tym kontrakcie (a w szczególności, iż była to wymieniona w SIWZ funkcja obejmująca bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie realizacji inwestycji drogowo-mostowych), ani czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem wskazanej osoby;
- Kontrakt - Zadanie II B - Budowa odcinka od ul. Bora Komorowskiego do ul. Płowieckiej (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 200 mln złotych, nie wykazując przy tym, jaką funkcję pełniła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie (a w szczególności, iż była to wymieniona w SIWZ funkcja obejmująca bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie realizacji inwestycji drogowo mostowych), ani czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem tej osoby;
- Kontrakt - Zadanie II A - Budowa Trasy Siekierkowskiej od ul. Wał Miedzeszyński do ul. Bora Komorowskiego, którego wartość jest niższa niż wymagane 200 mln złotych, nie wykazując przy tym, jaką funkcję pełniła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie (a w szczególności, iż była to wymieniona w SIWZ funkcja obejmująca bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie realizacji inwestycji drogowo mostowych), ani czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem tej osoby;
- Kontrakt - Przebudowa ulicy Wał Miedzeszyński (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 200 mln złotych, nie wykazując przy tym: jaką funkcję pełniła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie (a w szczególności, iż była to wymieniona w SIWZ funkcja obejmująca bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie realizacji inwestycji drogowo mostowych), ani czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem tej osoby;
- Kontrakt - Zadanie I A - Budowa Mostu Siekierkowskiego (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 200 mln złotych wykazując przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie pełniła obowiązki Inżyniera Kontraktu, ale jedynie w okresie gwarancyjnym, a więc z oczywistych względów już po wystawieniu świadectwa przejęcia / protokołu odbioru, które nie mogło wobec tego nastąpić pod kierunkiem wskazanej osoby, a pełniona funkcja nie obejmowała bezpośredniego zarządzania lub nadzorowania inwestycji drogowo-mostowej na etapie jej realizacji;

- Kontrakt - Zadanie IV - Budowa Trasy Siekierkowskiej (...), którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 200 mln złotych, wykazując jednak przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie pełniła obowiązki Inżyniera Kontraktu, ale jedynie w okresie gwarancyjnym, a więc już po wystawieniu świadectwa przejścia / protokołu odbioru, które nie mogło wobec tego nastąpić pod kierunkiem wskazanej osoby, a pełniona funkcja nie obejmowała bezpośredniego zarządzania lub nadzorowania inwestycji drogowo-mostowej na etapie jej realizacji,
- Kontrakt - Zadanie VI - Budowa ulicy Beethovena (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 200 mln złotych, wykazując przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie pełniła obowiązki Inżyniera Kontraktu, ale jedynie w okresie gwarancyjnym, a więc z oczywistych względów już po wystawieniu świadectwa przejścia / protokołu odbioru, które nie mogło wobec tego nastąpić pod kierunkiem wskazanej osoby, a pełniona funkcja nie obejmowała bezpośredniego zarządzania lub nadzorowania inwestycji drogowo-mostowej na etapie jej realizacji.

Odwołujący wskazał, iż wg posiadanej przez niego wiedzy, na wszystkich kontraktach związanych z Budową Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie Inżynierem Kontraktu w okresie realizacji robót była inna osoba aniżeli wskazana w ofercie Konsorcjum ZBM i SAFAGE.

Z powyższego, zdaniem odwołującego wynika, iż żaden z wymienionych kontraktów nie spełnia samodzielnie wszystkich wymagań dotyczących potencjału kadrowego (doświadczenia) oferenta - wykonawcy, niezbędnego dla udziału w niniejszym postępowaniu.

Podkreślił odwołujący, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na żadnym z ww. kontraktów nie pełniła funkcji Inżyniera Kontraktu (lub równoważnej w rozumieniu SIWZ) w okresie, w którym mogłoby to doprowadzić do wystawienia świadectwa przejścia / protokołu odbioru pod jego kierunkiem - Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie podało bowiem w ogóle funkcji, jakie pełniła ta osoba na poszczególnych kontraktach, albo oświadczyło jedynie, iż pełniła ona funkcje Inżyniera Kontraktu w okresie gwarancyjnym. Wskazał odwołujący, że okres gwarancyjny następuje dopiero po przejściu/odbiorze obiektów budowlanych, jak też, że nadzór w tym okresie nie stanowi doświadczenia w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji (okres gwarancyjny następuje przecież po pełnym wykonaniu inwestycji).

W odniesieniu do udziału osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w pracach przy kontraktach objętych pkt (2), to jest modernizacji 12 obiektów mostowych w ciągu modernizacji linii kolejowej Żywiec-Zwardoń Skalite i innych, Odwołujący zwrócił uwagę, iż

Konsorcjum ZBM i SAFAGE w ogóle nie wskazało, czy kontrakty te są kontraktami o wartości wyższej niż wymagana przez Zamawiającego wartość 200 mln złotych, nie wykazując przy tym również, by osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu pełniła na nich funkcje Inżyniera Kontraktu (lub równoważną w rozumieniu SIWZ), ani czy w ramach kontraktów tych doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem tej osoby. Konsorcjum, o którym mowa, wykazuje przy tym natomiast jedynie, iż przedmiotowa osoba pełniła funkcję Dyrektora Technicznego, a więc niezgodną z warunkami udziału w postępowaniu, nie precyzując na jakich kontraktach funkcja ta była pełniona - nie można bowiem przyjąć, aby funkcja Dyrektora Technicznego polegała na bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji, czego wymagał Zamawiający w SIWZ.

W zakresie doświadczenia *kandydata do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń*, odwołujący podał, że Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego: w treści formularza 3.3. poz. 1 pkt 1) załączonego do oferty (które to oświadczenie nie było zmieniane w toku uzupełniania pismem Konsorcjum ZBM i SAFAGE zawierającym wyjaśnienia z dnia 24 maja 2010 r. i „nowym” formularzem 3.3.), Konsorcjum ZBM i SAFAGE oświadczyło, że doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń obejmuje udział w pracach przy kontraktach:

- (1) budowy dróg dojazdowych (krajowych) do II przeprawy mostowej w Płocku, którego wartość jest niższa niż wymagana przez Zamawiającego wartość 100 mln złotych;
- (2) budowy mostu przez rzekę Wisłę w Płocku, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 100 mln złotych wykazując jednak przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń na tym kontrakcie pełniła jedynie obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń, a więc nie funkcji samodzielnego inspektora ds. rozliczeń wymaganej przez Zamawiającego (lub funkcji równoważnej), nomenklatura przyjmująca obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń nie wskazuje bowiem na pełnienie przez ww. osobę funkcji pokrywającej się co do zakresu z oczekiwaniami zamawiającego oraz będącej w strukturach zespołu nadzorującego ww. inwestycje;
- (3) budowy Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie. Odwołujący wywodzi, iż Konsorcjum ZBM i SAFAGE ujęło w ramach rzekomo jednego kontraktu kilka kontraktów, spośród których da się co prawda wyodrębnić kontrakty o wartości wyższej niż wymagane 100 mln złotych, wykazując jednak przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń na tych kontraktach pełniła jedynie obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń, a więc nie funkcji samodzielnego inspektora ds. rozliczeń wymaganej przez zamawiającego (lub funkcji równoważnej),

nomenklatura przyjmująca obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń nie wskazuje bowiem na pełnienie przez ww. osobę funkcji pokrywającej się co do zakresu z oczekiwaniami zamawiającego oraz będącej w strukturach zespołu nadzorującego ww. inwestycję;

- (4) budowy Mostu i Trasy Świętokrzyskiej w Warszawie, gdzie odwołujący wywodzi, iż Konsorcjum ZBM i SAFAGE ujęło w ramach rzekomo jednego kontraktu kilka kontraktów, spośród których da się co prawda wyodrębnić kontrakty o wartości wyższej niż wymagane 100 mln złotych wykazując jednak przy tym, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń pełniła jedynie obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń, a więc nie funkcji samodzielnego inspektora ds. rozliczeń wymaganej przez Zamawiającego (lub funkcji równoważnej), nomenklatura przyjmująca obowiązki Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń nie wskazuje bowiem na pełnienie przez ww. osobę funkcji pokrywającej się co do zakresu z oczekiwaniami zamawiającego oraz będącej w strukturach zespołu nadzorującego ww. inwestycję.

Z powyższego, zdaniem odwołującego, wynika, iż żaden z wymienionych kontraktów nie spełnia samodzielnie wszystkich wymagań stawianych przez zamawiającego, które zamawiający wiąże z potencjałem kadrowym (doświadczeniem) oferenta -wykonawcy, niezbędnym dla udziału w niniejszym postępowaniu - osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń na żadnym z ww. kontraktów nie pełniła funkcji samodzielnego inspektora ds. rozliczeń. Wskazana osoba pełniła jedynie funkcje niesamodzielne Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń oraz Inspektora ds. Rozliczeń na kontrakcie: *Budowa dróg dojazdowych (krajowych) do II przeprawy mostowej w Płocku*. Nawet jeśli przyjąć, czemu odwołujący przeczy, że funkcja Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń na ostatnim ze wskazanych kontraktów jest funkcją równorzędną w stosunku do samodzielnego inspektora ds. rozliczeń, należy stwierdzić, iż kontrakt ów jest kontraktem o wartości poniżej 100 mln złotych netto.

W zakresie doświadczenia *kandydata do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3*, odwołujący podał, że Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego: w treści formularza 3.3. poz. 1 pkt 1)

Odwołujący wskazuje, iż w treści „nowego” formularza 3.3. poz. 6, załączonego do pisma z dnia z dnia 24 maja 2010 r., Konsorcjum ZBM i SAFAGE oświadczyło, że doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3 obejmuje udział w pracach przy kontraktach:

- (1) budowy obwodnicy Goldapi w ciągu drogi krajowej nr 65, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 70 mln złotych nie wykazując jednak przy tym, jaką funkcję na

wskazanym kontrakcie pełniła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3 (a w szczególności, iż była to wymieniona w SIWZ funkcja obejmująca bezpośrednie zarządzanie lub nadzorowanie realizacji inwestycji drogowo-mostowych). Odwołujący zwrócił uwagę, iż na wskazanym kontrakcie nie mogło jeszcze dojść do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru, bowiem - jak wskazuje w oświadczeniu Konsorcjum ZBM i SAFAGE - kontrakt jeszcze jest realizowany;

- (2) budowy obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 70 mln złotych, jednak w przypadku wskazanego kontraktu Zamawiający (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Białymstoku) odstąpił od umowy z wykonawcą na podstawie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z informacjami pozyskanymi przez Odwołującego m. in. na podstawie doniesień prasowych, w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (z dnia 15 grudnia 2008 roku) Oddział GDDKiA w Białymstoku nie dysponuje bowiem prawomocnymi decyzjami umożliwiającymi kontynuowanie budowy. Dodatkowo przy wykonywaniu przedmiotowego kontraktu, zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla tego kontraktu, nie uczestniczyła osoba piastująca stanowisko; z-cy Inżyniera Kontraktu - Koordynator Zespołu Nadzoru.

Konsorcjum ZBM i SAFAGE złożyło zatem nieprawdziwe informacje w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego, mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jeśli bowiem inne oświadczenia wykonawcy dot. doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3 nie potwierdzają spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu, złożenie przedmiotowego oświadczenia wywarło bezpośredni wpływ na wynik postępowania przesadzając o niewykluczeniu wykonawcy;

- (3) przebudowy drogi krajowej nr 7 na odcinku Jazowa Elbląg, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 70 mln złotych, nie wykazując przy tym, czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3;
- (4) Budowy obwodnicy Piotrkowa Trybunalskiego (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 70 mln złotych, nie wykazując przy tym, czy w ramach kontraktu doszło do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru pod kierunkiem osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż żaden z wymienionych kontraktów nie spełnia samodzielnie wszystkich wymagań

stawianych przez zamawiającego, które zamawiający wiąże z potencjałem kadrowym (doświadczeniem) oferenta - wykonawcy, niezbędnym dla udziału w niniejszym postępowaniu, a nadto Konsorcjum ZBM i SAFAGE złożyło nieprawdziwe oświadczenia dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający wzywał już Konsorcjum ZBM i SAFAGE do złożenia wyjaśnień i uzupełnień dotyczących oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a dotyczących osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3, tj. wskazania m.in. zadania z podaniem wykonywanej funkcji, daty trwania zadań, klasy drogi, wartości robót wraz ze wskazaniem, który kontrakt został zakończony pod kierunkiem tej osoby, zaś zgodnie z ugruntowanym poglądem, zamawiający może tylko jednokrotnie wystosować żądanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, względnie do złożenia wyjaśnień odnośnie danej okoliczności, wskazany wykonawca winien więc zostać przez zamawiającego bezwzględnie wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą.

Wskazał odwołujący, że nieprawdziwe oświadczenie odnoszące się do doświadczenia zawodowego osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3 miało ewidentny wpływ na wynik postępowania, albowiem spowodowało u zamawiającego przeświadczenie, iż Konsorcjum ZBM i SAFAGE spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i zamawiający może wybrać złożoną przezeń ofertę jako najkorzystniejszą w postępowaniu, co też nastąpiło.

W zakresie doświadczenia *kandydata do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1*, odwołujący podał, że Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego: w treści formularza 3.3. poz. 10, załączonego do swej oferty (które to oświadczenie nie było zmieniane w toku uzupełniania pismem Konsorcjum ZBM i SAFAGE zawierającym wyjaśnienia z dnia 24 maja 2010 r. i „nowym” formularzem 3.3.), Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało, by w jakimkolwiek z kontraktów o wartości minimum 10 mln złotych, przy realizacji którego uczestniczyła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 doszło do wydania świadectwa przejęcia / protokołu odbioru przy udziale tej osoby. Zdaniem odwołującego, żaden z wymienionych kontraktów nie spełnia samodzielnie wszystkich wymagań stawianych przez zamawiającego, które zamawiający wiąże z potencjałem kadrowym (doświadczeniem) oferenta - wykonawcy, niezbędnym dla udziału w niniejszym postępowaniu.

W zakresie doświadczenia *kandydata do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2*, odwołujący podał, iż w treści „nowego” formularza 3.3. poz. 11, załączonego do pisma z dnia 24 maja 2010 r., Konsorcjum ZBM i SAFAGE oświadczyło, że doświadczenie osoby

wskazanej do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2 obejmuje udział w pracach przy kontraktach:

- (1) budowy obwodnicy Goldapi w ciągu drogi krajowej nr 65, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 10 mln złotych, nie wykazując jednak przy tym, jaką funkcję na wskazanym kontrakcie pełniła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2. Dodatkowo odwołujący zwrócił uwagę, iż na wskazanym kontrakcie nie mogło jeszcze dojść do wystawienia świadectwa przejęcia / protokołu odbioru, bowiem - jak wskazuje w treści oświadczenia Konsorcjum ZBM i SAFAGE - kontrakt jeszcze jest realizowany;
- (2) budowy obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8, którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 10 mln złotych, jednak zamawiający (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Białymstoku) odstąpił od umowy z wykonawcą na podstawie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych Zgodnie z informacjami pozyskanymi przez odwołującego m. in. na podstawie doniesień prasowych, w związku z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (z 15 grudnia 2008 r.) Oddział GDDKiA w Białymstoku nie dysponuje bowiem prawomocnymi decyzjami umożliwiającymi kontynuowanie budowy;
- (3) przebudowy ulic 23 Października, Sikorskiego, Grunwaldzkiej (...), którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 10 mln złotych, kontrakt ten jednak dotyczy przebudowy drogi klasy „G” (drogi głównej), a więc klasy niższej niż minimalnie wymagana tj. klasa „GP” (drogi głównej ruchu przyspieszonego);
- (4) poprawy dostępu do obszarów inwestycyjnych w Suwałkach (...), którego wartość jest co prawda wyższa niż wymagane 10 mln złotych, kontrakt ten jednak nie dotyczy - wbrew oświadczeniu Konsorcjum - przebudowy drogi klasy „GP” (drogi głównej ruchu przyspieszonego) lub wyższej a drogi klasy niższej. Zdaniem odwołującego Konsorcjum ZBM i SAFAGE złożyło zatem nieprawdziwe informacje w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego, mające bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, jeśli bowiem inne oświadczenia wykonawcy dot. doświadczenia osoba wskazana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2 nie potwierdzają spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu, złożenie przedmiotowego oświadczenia wywarło bezpośredni wpływ na wynik postępowania przesądzając o niewykluczeniu wykonawcy, o którym mowa,

(5) Budowy skrzyżowania DK Nr 65 (...), którego wartość jest niższa niż wymagane 10 mln złotych, a nadto kontrakt ten dotyczy przebudowy drogi klasy „G” (drogi głównej), a więc klasy niższej niż minimalnie wymagana klasa „GP” (drogi głównej ruchu przyspieszonego).

W tym miejscu Odwołujący podnosi, iż zamawiający wzywał już Konsorcjum ZMB i SAFAGE do złożenia wyjaśnień i uzupełnień dotyczących oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu a dotyczących osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2.

Odwołujący końcowo podał, iż zamawiający naruszył dyspozycję art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty Konsorcjum ZBM i SAFAGE, która zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych powinna zostać uznana za odrzuconą jako oferta złożona przez wykonawcę podlegającemu wykluczeniu, tym samym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji i równości stron w postępowaniu oraz udzielania zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, poprzez wybór wykonawcy, którego oferta winna zostać uznana za odrzuconą zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, jak też poprzez nieuzasadniony brak wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego - w pełni zgodnej z wymaganiami SIWZ i przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych

Wskazane w treści niniejszego odwołania, zaniechania i czynności zamawiającego wskazują, że prowadząc postępowanie w sprawie przedmiotowego zamówienia zamawiający naruszył konstytuowaną przez art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasadę uczciwej konkurencji i równości stron w postępowaniu, albowiem uniemożliwił odwołującemu uczciwe konkurowanie z sobą wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający naruszył także zasadę art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż dokonał wyboru oferty, wykonawcy który powinien zostać wykluczony, a jego oferta została uznana za odrzuconą. Tym samym, zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy wybranego sprzecznie z dyspozycją art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre, wykazując swój interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego.

Na rozprawie w dniu 5 lipca 2010r. strony oraz uczestnik postępowania podtrzymały swoje stanowiska, składając wnioski dowodowe na okoliczności zgodne z ich twierdzeniami.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia a przede wszystkim oferty złożone przez wykonawców, dowody przeprowadzone na rozprawie (pismo Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. adresowane do odwołującego; Zarządzenie nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych w sprawie ustalania klas dróg krajowych; odpowiedź Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. na zapytanie Zamawiającego; zapytanie z 24 czerwca 2010r. do Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach wraz z zapisaną na zapytaniu odpowiedzią tego podmiotu, pisma pochodzące z Biura Inżyniera Budowy Trasy Siekierkowskiej z dnia 17 maja 2006r. Protokołu Odbioru Ostatecznego dla Kontraktu 26/D/2006/2007 z dnia 23 marca 2010r., czterech oświadczeń wystawionych przez Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy sp. z o.o. w Warszawie z dnia 2 lipca 2010r.; umowy o pracę pana Ciepielewskiego na kontrakcie Jazowa-Elbląg a także pisma z dnia 1 lipca 2010r. stanowiącego zaświadczenie wystawione przez oddział GDDKiA), jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 31 marca 2010r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy *Prawo zamówień publicznych* w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych. Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, uprawniający go do złożenia odwołania: w przypadku wykluczenia Konsorcjum ZBM i SAFAGE z postępowania i uznania na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych złożonej przez ten podmiot oferty za odrzuconą odwołujący uzyskałby zamówienie stanowiące przedmiot niniejszego postępowania.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzone w sprawie materiały dowodowe, uwzględniając stanowiska stron postępowania oraz jego uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, z następujących powodów:

1. Podkreślenia na wstępie wymaga że to wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia winien wykazać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Powyższe wynika wprost z brzmienia przepisu art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (lub może żądać jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż wskazane kwoty). Zgodnie z natomiast z brzmieniem przepisu art. 26 ust. 2 a powołanej ustawy, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy. Ustawodawca w art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych określił sposób wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający dla celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu określi rozporządzenie. W tym zakresie mają zatem zastosowanie przepisy *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. z 2009r. Nr 226, poz. 1817). Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 tego

rozporządzenia, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy może żądać następujących dokumentów: (...) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wykonawca - Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre złożył wymagany wykaz, na wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia formularzu 3.3., zgodnie z wymaganiami postawionymi w ogłoszeniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak jak określa to przytoczone *rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane*.

Wykonawca, którego oferta jest kwestionowana przez odwołującego w analizowanej sprawie - Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre uczynił zatem zadość obowiązkowi wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie ze wspomnianymi regulami.

Zgodnie zaś z ogólną regułą ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 kodeksu cywilnego, znajdującą zastosowanie na gruncie postępowania w sprawie o zamówienie publiczne, ciężar dowodu na okoliczność danego faktu spoczywa na podmiocie, który z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W związku z tym, wobec wykazania przez wykonawcę - Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre w sposób określony w przepisach prawa zamówień publicznych okoliczności spełniania warunków udziału w postępowaniu (poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia w formie wykazu osób na formularzu 3.3. a następnie jego uzupełnienie) należało przyjąć, że to odwołującego, który kwestionuje prawdziwość zawartych w tym formularzu informacji oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre obciąża dowód na okoliczność przeciwną. Podkreślenia dalej wymaga, że dowód ten musi mieć charakter

pozytywnego, wskazującego na odmienne od przedstawionych w wykazie Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre informacje co do doświadczenia zawodowego wskazanych w nim osób. Nie wystarczy w tym zakresie uprawdopodobnienie czy tylko zasianie wątpliwości co do tego, że być może osoby wskazane w uzupełnionym na wezwanie zamawiającego formularzu 3.3. nie spełniają postawionych warunków. Konieczne byłoby dla uznania zasadności twierdzeń odwołującego przeprowadzenie przez niego dowodów w sposób jednoznaczny i pozytywnie dowodzący okoliczności odmiennych od wskazanych w innym dowodzie, to jest oświadczeniu wykonawcy Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre, stanowiącym podpisany przez ten podmiot formularz 3.3., wraz z jego uzupełnieniem.

Na podstawie wykazu złożonego przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wraz z jego uzupełnieniem a także dowodów przeprowadzonych na rozprawie zmierzających do zbadania posiadania przez wymienione w tym wykazie a kwestionowane przez odwołującego osoby odpowiedniego doświadczenia, przyjąć należało że odwołujący – mimo obowiązku wynikającego z art. 6 Kc - nie udowodnił, że wskazane do pełnienia poszczególnych funkcji (Inżyniera Kontraktu, Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, Inżyniera Rezydenta nr 3, Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1, oraz Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2) osoby nie spełniają warunków postawionych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący w ogóle nie wykazał inicjatywy dowodowej w zakresie wyszczególnionego w uzupełnionym formularzu 3.3. doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu (Pan Andrzej J.), Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 (Pan Jerzy M.), poprzestając jedynie na twierdzeniach. Tym samym należało uznać, że w tym zakresie jedynymi dowodami były złożony wykaz osób w formularzu 3.3 wraz z jego uzupełnieniem a także dowody przeprowadzone na wniosek zamawiającego oraz wykonawcy przystępującego do postępowania – wszystkie służące wykazaniu okoliczności zgodnych ze stanowiskiem zamawiającego, to jest mające potwierdzać spełnianie przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia osób mających wykonywać odpowiednie czynności zamówienia.

Poddając szczegółowej analizie wskazane w rzeczonym wykazie (wraz z jego uzupełnieniem) doświadczenie wymienionych w nim osób w kontekście zarzucanych w odwołaniu braków tego doświadczenia lub niezgodności z wymaganiami stawianymi przez

zamawiającego, w świetle przeprowadzonych dowodów, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołujący nie wykazał, by informacje zawarte w wykazie nakazywały wykluczyć wykonawcę Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre z postępowania.

2. W zakresie wymagania postawionego wobec osoby mającej zajmować funkcję Inżyniera Kontraktu, (na powyższe stanowisko wskazano osobę Pana Andrzeja J.), w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Tom I. - Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, Rozdział 1, pkt 6.2. 3), lit. b) „*Potencjał kadrowy*”, pkt 1) zamawiający postawił następujące wymaganie: „*Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania: dla funkcji Inżyniera Kontraktu: liczba osób: 1, minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie: wykształcenie wyższe techniczne, co najmniej 3-letnie doświadczenie w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji drogowo-mostowych na stanowiskach Dyrektora Kontraktu, Kierownika Budowy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta ich zastępców lub stanowiskach równorzędnych, w ramach powyższego doświadczenia należy wykazać co najmniej jeden kontrakt w zakresie budowy lub przebudowy drogi klasy minimum GP albo budowy lub przebudowy nawierzchni lotnisk, zakończony i rozliczony (doprowadzony do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru) pod kierunkiem osoby wykazującej doświadczenie w tym punkcie, o wartości robót netto co najmniej 200 mln PLN*”.

Wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wskazał w wykazie (uzupełniony formularz 3.3. pozycja 1 tego formularza) osobę Pana Andrzeja J. podając na potwierdzenie doświadczenia dwa kontrakty wykonane z udziałem wskazanej osoby: (1) Budowę Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie oraz (2) modernizację 12 obiektów mostowych w ciągu modernizacji linii kolejowej Żywiec-Zwardoń Skalite i innych. Na rozprawie zamawiający podał, że w ramach dokonywanej przez niego oceny spełniania przez wykonawcę Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre warunku udziału w postępowaniu, za potwierdzenie spełnienia postawionego warunku (gdzie wymagano doświadczenia w realizacji przynajmniej jednego kontraktu) uznano wskazany w poz. 1 pkt (1) formularza 3.3. kontrakt – IV „*Budowa Trasy Siekierkowskiej do Wątu Zawadowskiego*”. Pozostałe zadania rozpatrywane samodzielnie nie spełniają postawionego warunku wg kryterium wartości kontraktu, zgodnie z którym wartość kontraktu ma wynosić co najmniej 200 mln zł. Z tego względu poddano analizie przede wszystkim to zadanie, które podał zamawiający jako stanowiące podstawę jego uznania, że w tym zakresie spełniono warunek udziału w postępowaniu, w kontekście zarzutu odwołującego. Odwołujący w tej mierze zarzucał zaś, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie pełniła

obowiązki Inżyniera Kontraktu, ale jedynie w okresie gwarancyjnym, a więc już po wystawieniu świadectwa przejęcia / protokołu odbioru, które nie mogło wobec tego nastąpić pod kierunkiem wskazanej osoby, a pełniona funkcja nie obejmowała bezpośredniego zarządzania lub nadzorowania inwestycji drogowo-mostowej na etapie jej realizacji.

W wyniku analizy oświadczenia zawartego w wykazie (formularz 3.3., poz. 1 zadanie (4) uznano, że wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Bez znaczenia pozostaje bowiem, że pełnienie wymaganej przez zamawiającego funkcji Inżyniera Kontraktu miało miejsce w okresie gwarancyjnym. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wykluczył bowiem doświadczenia w zarządzaniu lub nadzorowaniu inwestycji do okresu wyłącznie przedgwarancyjnego. Nieuprawniony jest w tym zakresie wniosek wyartykułowany w odwołaniu zgodnie z którym, skoro osoba wskazana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu na tym kontrakcie pełniła obowiązki Inżyniera Kontraktu, ale jedynie w okresie gwarancyjnym, to musiało to być po wystawieniu świadectwa przejęcia / protokołu odbioru, pod kierunkiem wskazanej osoby. Skoro w oświadczeniu wyraźnie wskazano, że pod kierunkiem osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu doszło do wystawienia Świadectwa Przejęcia, należało uznać że warunek został spełniony. Wynika to wprost z treści oświadczenia zawartego w wykazie (formularz 3.3., poz. 1 zadanie (4), które – ze wskazanych wyżej względów jest pełnowartościowym dowodem na wskazaną okoliczność. Odwołujący zaś, nie wnosil o przeprowadzenie dowodu na okoliczność przeciwną; mimo ciążyącej na nim w powyższym zakresie inicjatywy dowodowej nie wykazał tym samym, że prace w opisanym w wykazie zakresie nie zostały wykonane przez osobę wskazaną, czy też że nie doszło do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu Odbioru.

Nie ulega także wątpliwości zajmowanie przez wskazaną osobę funkcji Inżyniera Kontraktu – we wskazanym uzupełnionym formularzu 3.3 poz. 1, w odniesieniu do zadania (1) „Budowa Trasy i Mostu Siekierkowskiego w Warszawie”, obejmującego kilka kontraktów, w podsumowaniu poszczególnych kontraktów składających się na Budowę Trasy Siekierkowskiej wyraźnie wskazano stanowisko Inżyniera Kontraktu, wraz z okresem zajmowania tej funkcji: „07.2005 – do chwili obecnej; Inżynier Kontraktu”.

Z tego względu nie uwzględniono zarzutu odwołania, zgodnie z którym Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24

ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. W zakresie wymagania postawionego wobec osoby mającej zajmować funkcję Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, w SIWZ, Tom I. - Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, Rozdział 1, pkt 6.2. 3), lit. b) „Potencjał kadrowy”, pkt 3) zamawiający postawił następujący warunek: „Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania: dla funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, liczba osób: 1, minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie: co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w obmiarach i wycenie robót budowlanych, przygotowywaniu lub rozpatrywaniu rozszczeń lub rozliczaniu robót w kontraktach na wykonanie robót, co najmniej 1 rok z powyższego doświadczenia obejmować ma pracę na stanowisku samodzielnego Inspektora ds. rozliczeń lub równorzędnym, w tym: przy rozliczaniu co najmniej jednego kontraktu drogowo-mostowego o wartości netto robót co najmniej 100 mln. PLN.”

Wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wskazał w wykazie (uzupełniony formularz 3.3., pozycja 3), osobę Pana Sławomira K. podając zarazem dla wykazania posiadania przez niego odpowiedniego doświadczenia zadania zrealizowane przez wskazaną przez niego osobę, z których – kwestionowane przez odwołującego – zadanie stanowiące „Budowę mostu przez rzekę Wisłę w Płocku” (vide: Formularz 3.3. pozycja 3 „Główny inspektor ds. Rozliczeń” zadanie (2) oraz „Kontrakt – Zadanie IV – Budowa Trasy Siekierkowskiej do wału Zawadowskiego” (vide: Formularz 3.3. pozycja 3 „Główny inspektor ds. Rozliczeń” w zadaniu (3)). Na rozprawie zamawiający podał, że badając kwestię posiadania wymaganego doświadczenia przez tę osobę uznał, że spełnieniem wymaganego warunku jest udział w zadaniu dotyczącym budowy mostu przez rzekę Wisłę w Płocku (formularz 3.3 pkt 3 zadanie (2), gdzie wskazano stanowisko Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń. Oceniając w powyższym zakresie wykazane doświadczenie, w kontekście zarzutów podniesionych w odwołaniu, stwierdzić należało, że istotnie, w zadaniach tych wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre określił stanowisko zajmowane uprzednio przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń jako „Dyrektor ds. Realizacji/Rozliczeń”. W tym zakresie, w kontekście zarzutów odwołującego zgodnie z którymi osoba wskazana w formularzu 3.3. nie pełniła funkcji Inspektora ds. Rozliczeń lub funkcji równorzędnej, bowiem pełniła funkcję wyłącznie Dyrektora ds. Realizacji Inwestycji należało podkreślić, iż nieuprawniony jest tak sformułowany wniosek odwołującego. Zgodnie z brzmieniem oświadczenia wykonawcy Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre, zawartego w wykazie osób (vide: uzupełniony Formularz 3.3. pozycja 3 „Główny Inspektor ds. Rozliczeń” zadanie (2),

stanowisko to należy uznać za stanowisko równorzędne z opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że stanowisko Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń konsumuje w sobie zadania samodzielnego Inspektora ds. Rozliczeń, jakiego wymagano w specyfikacji. Jeśli osoba zajmowała bowiem stanowisko Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń, to oczywistym zdaje się wniosek, że stanowisko to, jako nadrzędne w stosunku do stanowiska Inspektora ds. Rozliczeń obejmowało podporządkowanie takich Inspektorów jak również szerszy zakres aniżeli zadania Inspektora ds. Rozliczeń (obejmujący min. nadzór i kontrolę pracy inspektorów ds. rozliczeń, czy też innych osób, zajmujących się zadaniami z zakresu rozliczania kontraktu), przy czym zadania Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń wiążą się z wymaganymi zadaniami Inspektora ds. Rozliczeń. Dlatego należało uznać powyższe stanowisko za równorzędne z wymaganym stanowiskiem Inspektora ds. Rozliczeń. Bezzasadna okazała się także argumentacja odwołującego, wskazująca na to, że wykazane stanowisko nie obejmowało zadań z zakresu rozliczeń kontraktu a raczej tylko jego realizacji, co nie jest tożsame, umotywowana nazwą stanowiska: Dyrektor ds. Realizacji/Rozliczeń. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, takie określenie stanowiska (a dokładniej: jego umiejscowienie w strukturze organizacyjnej kontraktu), jak również opis tego stanowiska dokonany przez wykonawcę w formularzu 3.3. poz. 3 w sposób następujący: „Dyrektor ds. Realizacji/Rozliczeń” nie wskazuje by zakres obowiązków wskazanej osoby był w tym kontrakcie odmienny od wymaganego w specyfikacji, oraz nie obejmował czynności samodzielnego Inspektora ds. Rozliczeń.

Za powyższym wnioskiem przemawia, po pierwsze, okoliczność że w opisie tego stanowiska wskazano jego zakres, obejmujący zarówno rozliczanie kontraktu jak i jego realizację – co samo już wskazuje, że czynności rozliczania mieściły się w obowiązkach osoby na stanowisku „Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń”, oraz że stanowisko to jest co najmniej równorzędne z wymaganym stanowiskiem samodzielnego Inspektora ds. Rozliczeń (z całą pewnością jest samodzielne, obejmuje także obowiązki z zakresu rozliczania kontraktu). Po drugie, dostrzec trzeba, że wymagane w analizowanym zakresie stanowisko samodzielnego Inspektora ds. Rozliczeń z natury nie jest oderwane od czynności realizacji kontraktu (realizacji rozumianej jako udział w niektórych pracach wykonawczych), nie jest bowiem, wbrew jego nazwie, stanowiskiem administracyjnym o charakterze utożsamianym z księgowością i w ramach obsługi administracyjnej/księgowej umiejscowionym. Powyższe wynika z opisu charakteru tego stanowiska zamieszczonego przez zamawiającego w brzmieniu wymagania w tym zakresie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie wskazuje się płaszczyzny wymaganego na tym stanowisku doświadczenia w sposób następujący: „co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w obmiarach i wycenie robót budowlanych, przygotowywaniu lub rozpatrywaniu rozszczeń lub rozliczaniu robót w

kontraktach (...)”. Powyższe potwierdza, że nazwa stanowiska zajmowanego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń w zadaniu mającym potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, tj. budowie mostu przez rzekę Wisłę w Płocku, określona jako „*Dyrektor ds. Realizacji/Rozliczeń*” nie przeczy, że osoba wskazana zajmowała stanowisko przy realizacji kontraktu a nie jego rozliczaniu.

Bez znaczenia było zatem złożone jako dowód pismo z Biura Inżyniera Budowy Trasy Siekierkowskiej z dnia 17 maja 2006r. z wykazem pracowników w analizowanym kontrakcie wraz z podaniem ich stanowisk lub umiejscowienia w strukturze organizacyjnej kontraktu gdzie osobie Pana Sławomira Krajewskiego przypisano stanowisko: „*Realizacja inwestycji*”. Po pierwsze – wymagane doświadczenie wykazano zostało innym kontraktem (dotyczącym Budowy mostu przez Wisłę w Płocku), podczas gdy ten wykaz dotyczy Budowy Trasy Siekierkowskiej. Niezależnie od tego, treść złożonego przez odwołującego dowodu – pisma wystawionego przez przystępującego, z którego wynika że osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń pełniła w analizowanym kontrakcie funkcję Dyrektora ds. Realizacji Inwestycji, należy rozumieć podobnie jak w odniesieniu do kontraktu dotyczącego budowy mostu przez Wisłę w Płocku - że w ramach stanowiska Dyrektora ds. Realizacji/Rozliczeń mieści się zakres obowiązków przypisywany samodzielnemu Inspektorowi ds. Rozliczeń. Końcowo wskazać należy, że zakres obowiązków osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń w analizowanym kontrakcie także został ostatecznie potwierdzony złożonymi na rozprawie przez przystępującego do postępowania odwoławczego dowodami, stanowiącymi oświadczenia inżynierów kontraktów dla właściwych zadań w ramach Budowy mostu Siekierkowskiego w Warszawie, z których wynika zakres obowiązków osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, w tym, że te obowiązki również w ramach tego kontraktu obejmowały obowiązki samodzielnego Inspektora ds. Rozliczeń. Należało zatem uznać, że potwierdzone zostało, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń spełnia postawiony warunek w zakresie doświadczenia.

Tym samym zarzut odwołania, zgodnie z którym Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Głównego Inspektora ds. Rozliczeń, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych, należało uznać za nieuzasadniony.

4. W zakresie wymagania postawionego wobec osoby mającej zajmować funkcję Inżyniera Rezydenta zamawiający w SIWZ, Tom I. – Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, Rozdział 1 - Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, pkt 6.2. 3), lit. b) „*Potencjał kadrowy*”, pkt 4) zawarł następujące wymaganie: „*Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania: (...) dla funkcji Inżyniera rezydenta, liczba osób: 3, minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie: wykształcenie wyższe techniczne; co najmniej 3-letnie doświadczenie w bezpośrednim zarządzaniu lub nadzorowaniu realizacji inwestycji drogowo-mostowych na stanowiskach Dyrektora Kontraktu, Kierownika Budowy, Inżyniera Kontraktu, Inżyniera Rezydenta ich zastępców lub stanowiskach równorzędnych, w ramach powyższego doświadczenia należy wykazać co najmniej jeden kontrakt w zakresie budowy lub przebudowy drogi klasy minimum GP albo budowy lub przebudowy nawierzchni lotnisk, zakończony i rozliczony (doprowadzony do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru) pod kierunkiem osoby wykazującej doświadczenie w tym punkcie, o wartości robót netto co najmniej 70 mln PLN*”.

Wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wskazał w wykazie (uzupełniony formularz 3.3., pozycja 6) osobę Pana Antoniego C. do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3, podając kilka kontraktów dla wykazania posiadania przez tę osobę wymaganego doświadczenia zawodowego. Dla oceny spełniania opisanego wyżej warunku udziału w postępowaniu znaczenie miały dwa kontrakty, tj. budowa obwodnicy Augustowa na odcinku drogi krajowej nr 8 oraz budowa drogi na odcinku Jazowa - Elbląg, bowiem kontrakt dotyczący budowy obwodnicy Piotrkowa Trybunalskiego nie spełnia warunku jego wartości co najmniej 70 mln zł; niesporne także między stronami było (vide: oświadczenie zamawiającego na rozprawie) niespełnienie warunku przez kontrakt dotyczący budowy obwodnicy Gołdapi (z powodu jego niezakończenia). Zamawiający podał na rozprawie, że dla badania warunku doświadczenia osoby zaproponowanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3 zsumowano doświadczenie z inwestycji dotyczącej obwodnicy Augustowa oraz budowy drogi na odcinku Jazowa-Elbląg (zadania 2 i 3 uzupełnionego formularza 3.3. pozycja 6), zaś wartość zadania dotyczącego obwodnicy Augustowa.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej należało uznać, że warunek odpowiedniego, wymaganego treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia doświadczenia w odniesieniu do osoby mającej pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta nr 3 został spełniony w zakresie prac wskazanych w wykazie osób (uzupełniony formularz 3.3. pozycja 6) dotyczących budowy obwodnicy Augustowa.

Bez znaczenia pozostawały podnoszone przez odwołującego w odniesieniu do budowy obwodnicy Augustowa argumenty, że przedmiotowa inwestycja została zakończona w styczniu

2009r. w wyniku odstąpienia zamawiającego od umowy w następstwie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego dotyczącego pozwolenia na budowę. Wymóg specyfikacji istotnych warunków zamówienia w powyższym zakresie przewiduje konieczność wylegitymowania się doświadczeniem w realizacji co najmniej jednego kontraktu w zakresie budowy lub przebudowy drogi klasy minimum GP albo budowy lub przebudowy nawierzchni lotnisk, zakończonego i rozliczonego - doprowadzonego do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru. Podkreślenia wymaga, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest tym dokumentem, który określa oczekiwania zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest źródłem wszelkich informacji o wymaganiach stawianych wykonawcom. Zamawiający nie określał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, sposobu i okoliczności zakończenia kontraktu w wymaganym zakresie, nie wskazywał, że ma on być doprowadzony do zakończenia zgodnie z założonym wcześniej scenariuszem, w terminie zgodnym z harmonogramem tego kontraktu - wymagał jedynie by doświadczenie zawodowe, którym będą wykazywać się osoby odnosiło się do kontraktu zakończonego - nie będącego w trakcie realizacji; co do którego w związku z zakończeniem prac zostanie wystawiony dokument Świadectwa Przejęcia/Protokół odbioru. W oparciu o analizę treści oświadczenia zawartego w wykazie osób (uzupełnionym formularzu 3.3. poz. 6), wraz ze złożonym przez zamawiającego dowodem w postaci protokołu odbioru ostatecznego dla kontraktu 26/D/2006/2007 z dnia 23.03.2010r. obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8 należało uznać że kontrakt ten spełnia warunek postawiony treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z protokołu wynika, że wartość kontraktu zrealizowanego i rozliczonego wynosiła około 91.875.893,39 zł, przy wymaganej wartości co najmniej 70 mln. Kontrakt ten spełnia także warunek zakończenia i rozliczenia (doprowadzenia do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru), wbrew stanowisku odwołującego, który wykazywał, że kontrakt nie został zakończony, bo z protokołu nie wynika, że jest to świadectwo przejęcia związane z zakończeniem kontraktu. W Protokole tym wskazano nadto następujący zakres robót (pkt 1 Protokołu): *„Roboty, na które Zamawiający uzyskał pozwolenie na użytkowanie a Wykonawca udzielił gwarancji – wiadukt nr 11 zlokalizowany w ciągu drogi krajowej nr 16 obwodnicy Augustowa wraz z niezbędną infrastrukturą (...); - wiadukt nr 10 zlokalizowany w3 ciągu drogi lokalnej (...); - „rondo” tj. skrzyżowanie dróg krajowych nr 8 o nr 61 w Augustowie (...); roboty, na które nie ma pozwolenia na użytkowanie, a Wykonawca udzielił Gwarancji (...); roboty na odcinkach zawieszonych na wniosek Zamawiającego – odcinek północny (...); - odcinek południowy (...)”*

Złożony jako dowód w postępowaniu protokół odbioru ostatecznego dla kontraktu 26/D/2006/2007 z dnia 23 marca 2010r. jest dokumentem, który wypełnia definicję

wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Świadcstwa Przejęcia/Protokołu odbioru.

Nie zasługiwała także na uwzględnienie argumentacja odwołującego, zgodnie z którą, skoro opisana inwestycja była realizowana zgodnie z zasadami wynikającymi z FIDIC, to w tym wypadku zakończenie robót powinno być udokumentowane świadectwem przejęcia oraz że przedłożony protokół ma służyć jedynie wykazaniu, jaka część robót została zakończona. Zdaniem odwołującego w związku z tym należało uznać, że nie nastąpiło zakończenie robót wg reguł FIDIC. Zamawiający jednak nie zastrzegł i nie doprecyzowywał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia okoliczności i zasad tego zakończenia jak i nie ograniczał Świadcstwa Przejęcia/Protokołu Odbioru do wystawienia go tylko w związku z zakończeniem kontraktu według reguł FIDIC. Z tego względu należało uznać, że zakończenie kontraktu, którego przedmiotem była budowa obwodnicy Augustowa w wyniku zaprzestania realizacji kontraktu, spowodowanego wyrokiem sądu administracyjnego, po przeprowadzeniu całego bloku robót – o wartości w odniesieniu do wykonanych prac prawie 92 mln zł i wystawienie w związku z tym Świadcstwa Przejęcia/Protokołu Odbioru spełnia wymaganie postawione w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podobnie należało ocenić drugi kontrakt zamieszczony w wykazie osób na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia – tj. przebudowę drogi krajowej nr 7 Jazowa – Elbląg, co do którego nie wykazano zakończenia kontraktu, ale zaliczanego do ogólnego doświadczenia wykonawcy. Nie podzielono argumentacji odwołującego, zgodnie z którą, skoro w odniesieniu do tego zadania stanowisko osoby zaproponowanej na stanowisko Inżyniera Rezydenta nr 3 określono jako „*Asystent – Tłumacz/Zastępca Inżyniera Rezydenta*”, to osoba ta wykonywała tylko zadania asystenta – tłumacza, nie mające nic wspólnego z zakresem czynności Inżyniera Rezydenta (jego zastępcy). Odwołujący wykazywał bowiem, że ze wskazania w formularzu stanowiska p. Ciepiewskiego poprzez określenie, że pełni funkcje „*Asystenta-Tłumacza/Zastępcy Inżyniera Rezydenta*” wynika charakter jego pracy nie mający powiązania z bezpośrednim zarządzaniem robotami. Jak jednak dostrzegł sam odwołujący na rozprawie - nazwa stanowiska nie dowodzi, że w ramach umowy wykonywano zadania związane z bezpośrednim zarządzaniem i nadzorowaniem realizacji inwestycji.

Z powyższym wnioskiem zgodzić się nie sposób. Z szerszego określenia nazwy stanowiska nie wynika, że osoba pełniła tylko czynności o charakterze pomocniczym (asystenta – tłumacza) niezwiązane z procesem realizacji inwestycji. Takie rozumowanie stoi w sprzeczności z oznaczeniem tego stanowiska oraz dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Przeciwnie – należy raczej w takiej sytuacji przyjąć, że te obowiązki miały szerszy zakres, bowiem obejmowały w

ramach funkcji Zastępcy Inżyniera Rezydenta dodatkowe zadania w projekcie finansowanym ze środków UE tłumacza i asystenta.

Z przeprowadzonych na rozprawie dowodów w postaci umowy o pracę pana C. na kontrakcie Jazowa-Elbląg a także pisma z dnia 1 lipca 2010r. stanowiącego zaświadczenie wystawione przez oddział GDDKiA wynika natomiast, że Pan C. w tym kontrakcie pełnił funkcję zastępcy inżyniera kontraktu. Powyższej oceny nie zmienia nieścisłość w zakresie dat dotyczących wspomnianego zadania pomiędzy zaświadczeniem z dnia 1 lipca 2010r. z formularzem 3.3 pkt 6 ppkt 3 w zakresie okresu realizacji robót (28.09.2008r. – 13.01.2009r.).

W następstwie powyższego należało uznać, że nie potwierdził się zarzut odwołania, zgodnie z którym Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre złożyło w przedmiotowym postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu: posiadania przez osobę przewidzianą do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta nr 3, wymaganego doświadczenia zawodowego, które to oświadczenie miało bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, oraz nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w tym zakresie - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych.

5. W zakresie wymagania postawionego wobec osoby mającej zajmować funkcję Inspektora Nadzoru Robót Drogowych, zamawiający w treści SIWZ, Tom I. - Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, Rozdział 1 - IDW, pkt 6.2. 3), lit. b) „*Potencjał kadrony*”, pkt 6) zawarł następujący warunek: *„Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania: dla funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 (3 osoby): minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie: co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego w kierowaniu lub nadzorowaniu robót drogowych na drogach klasy min. GP lub realizacji nawierzchni lotnisk, przynajmniej jeden kontrakt z powyższego doświadczenia ma mieć wartość brutto robót min. 10 mln PLN oraz być zakończony i rozliczony (doprowadzony do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru) przy udziale osoby wykazującej doświadczenie w tym punkcie.”*

W zakresie doświadczenia kandydata do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 (Pana Jerzego M.), odwołujący podał, że Konsorcjum ZBM i SAFAGE nie wykazało spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego: w treści uzupełnionego formularza 3.3. poz. 10, nie wykazało, by w jakimkolwiek z kontraktów o wartości minimum 10 mln złotych, przy realizacji którego uczestniczyła osoba wskazana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 doszło do wydania świadectwa przejęcia / protokołu odbioru przy udziale tej osoby. Zdaniem odwołującego, żaden z wymienionych kontraktów w uzupełnionym

formularzu 3.3 poz. 10 nie spełnia samodzielnie wszystkich wymagań stawianych przez zamawiającego, które zamawiający wiąże z potencjałem kadrowym (doświadczeniem) oferenta - wykonawcy, niezbędnym dla udziału w niniejszym postępowaniu. Odwołujący na potwierdzenie powyższego twierdzenia nie złożył żadnego wniosku dowodowego.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że w uzupełnionym wykazie (vide: uzupełniony formularz 3.3. pozycja 10), za wyjątkiem zadania stanowiącego „Budowę mostu przez Zalew Zegrzyński w miejscowości Zegrze co do każdego z pozostałych zadań wskazano wyraźnie, że w związku z realizacją zadania doszło do wystawienia Świadectwa Wypełnienia Gwarancji, Świadectwa Przejęcia. W związku z tym – wobec niepodjęcia w powyższym zakresie przez odwołującego inicjatywy dowodowej, należało uznać, że jedynym dowodem na okoliczność spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1 jest złożony przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wykaz osób (uzupełniony formularz 3.3. w pozycji 10). Z dowodu tego zaś wprost wynika spełnienie powyższego warunku przez wykonawcę.

Tym samym, należało uznać że nie potwierdził się zarzut odwołania, zgodnie z którym Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre nie wykazało, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało, że osoba przewidziana do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 1, posiada wymagane doświadczenie zawodowe - przez co naruszono dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4) i art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych.

6. W zakresie wymagania postawionego wobec osoby mającej zajmować funkcję Inspektora Nadzoru Robót Drogowych, zamawiający w SIWZ, Tom I. - Instrukcji dla wykonawców wraz z formularzami, Rozdział 1 - IDW, pkt 6.2. 3), lit. b) „Potencjał kadrowy”, pkt 6) zawarł następujący warunek: „Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na każdą funkcję wymienioną poniżej, które spełniają następujące wymagania: dla funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych (3 osoby): minimalne kwalifikacje zawodowe, doświadczenie: co najmniej 3 - letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorowaniu robót drogowych na drogach klasy min. GP lub realizacji nawierzchni lotnisk, przynajmniej jeden kontrakt z powyższego doświadczenia ma mieć wartość brutto robót min. 10 mln PLN oraz być zakończony i rozliczony (doprowadzony do wystawienia Świadectwa Przejęcia/Protokołu odbioru) przy udziale osoby wykazującej doświadczenie w tym punkcie.”

W odniesieniu do osoby wskazanej w wykazie do pełnienia funkcji Inspektora Nadzoru Robót Drogowych nr 2 (uzupełniony Formularz 3.3., pozycja 11), wykonawca Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE

S.A. Nanterre wskazał łącznie pięć zadań, przy czym niesporne między stronami było, że zadania wykazane w wykazie pod pozycjami (1), (2), (3) oraz (5) nie spełniają warunków postawionych przez zamawiającego:

- w pozycji (1) – „budowa obwodnicy Gołdapi w ciągu drogi krajowej nr 65” – z powodu niespełnienia warunku 3 letniego doświadczenia, skoro kontrakt trwa dopiero 20 miesięcy;

- w pozycji (2) – „budowa obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8” - z powodu niespełnienia warunku 3 letniego doświadczenia, skoro wykazano w tym zadaniu 12 miesięcy (sierpień 2008-sierpień 2009);

przy czym oba kontrakty rozpatrywane łącznie nie dają podstawy do uznania spełniania warunku co najmniej trzyletniego doświadczenia w wymaganym zakresie (20 miesięcy oraz 12 miesięcy)

- w pozycji (3) – „przebudowa ulic 23 Października, Sikorskiego, Grunwaldzkiej (...)”, - z uwagi na to, że dotyczy drogi klasy „G” (drogi głównej), a nie co najmniej klasy „GP” (drogi głównej ruchu przyspieszonego);

- w pozycji (5) – „Budowa skrzyżowania DK Nr 65 (...)”, - z powodu niespełnienia warunku wartości kontraktu co najmniej 10 mln złotych, a także że dotyczy on przebudowy drogi klasy „G” (drogi głównej), a nie klasy co najmniej „GP” (drogi głównej ruchu przyspieszonego).

Rozpatrywane zatem dla celów zbadania spełniania postawionego warunku było zadanie ujęte w pozycji (4) wykazu osób (uzupełnionego formularza 3.3. w pozycji 11), to jest „poprawa dostępu do obszarów inwestycyjnych w Suwałkach (...)”. Sporna w tym zakresie między stronami była okoliczność, czy wspomniana inwestycja dotyczyła drogi klasy co najmniej „GP” czy też niższej, jak wykazywał to odwołujący; spełnienie przez to zadanie pozostałych warunków (wartość kontraktu min 10 mln zł oraz zakończenie tego kontraktu) nie było bowiem kwestionowane.

Na sporną okoliczność klasy wspomnianej drogi przeprowadzono następujące dowody z dokumentów:

- zawnioskowanego przez odwołującego, na okoliczność, że klasa drogi była niższa aniżeli „GP”: pisma Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. adresowanego do odwołującego z którego treści wynika, że „ul. Puławskiego w Suwałkach leżąca w ciągu drogi krajowej nr 8 jest klasy technicznej G- główna”;

- zawnioskowanych przez zamawiającego: Zarządzenia nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych w sprawie ustalania klas dróg krajowych, z którego treści wynika, że droga nr 8 na odcinku Radzymin – (...) – Suwałki – (...) aż do granicy państwa jest klasy GP; odpowiedzi Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. na zapytanie Zamawiającego, z której treści wynika że: „zgodnie z miejscowym ogólnym planem zagospodarowania przestrzennego Suwałk

zatwierdzonym Uchwałą nr XXVII/147/92 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 14 grudnia 1994r. opublikowaną (...), obowiązującym do roku 2003, ulica Pułaskiego była drogą ruchu szybkiego” zaopatrzonej dodatkowo w wyciąg z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Suwałk (Rozdział IV), gdzie wskazano: „Układ miejskich dróg ruchu szybkiego okalających miasto śladem następujących ulic: Pułaskiego (...). Szerokość w liniach rozgraniczających 60 m. Szerokość w liniach zabudowy 90 m”;

- zawnioskowanego przez wykonawcę przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: zapytania osoby wskazanej do pełnienia funkcji Inspektora Robót Drogowych nr 2 z dnia 24 czerwca 2010r. kierowanego do Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach wraz z zapisaną na zapytaniu odpowiedzią tego podmiotu, w której treści zapytano o potwierdzenie, że „w okresie wrzesień 2003-grudzień 2004 pełniłem obowiązki inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniami pod nazwą „Kontrakt nr PL 2002/000-580.06.25 „Poprawa dostępności do obszarów inwestycyjnych w Suwałkach. Przebudowa ul. Pułaskiego w ciągu drogi krajowej nr 8 Warszawa - - Suwałki – Budzisko – granica państwa” Klasa ulicy GP. (...)”, zaś w odpowiedzi Miejska Dyrekcja Inwestycji w Suwałkach (jej Dyrektor) odręcznie udzielił odpowiedzi o treści „Potwierdzam wykonanie ww. obowiązków przez (...) przy przebudowie ul. Pułaskiego w ciągu drogi krajowej nr 8 klasy GP”.

Przyjęto także złożony przez odwołującego wydruk uchwały nr XXXIV/320/09 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 25 marca 2009r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu ulicy Armii Krajowej w Suwałkach, zgodnie z brzmieniem którego (§ 22 ust. 2): „Ustala się linie rozgraniczające ul. Gen. K. Pułaskiego w ciągu drogi krajowej nr 8 wyznaczające pas drogi publicznej klasy „G” Główna, o szerokości (...)”.

Jak wskazano wyżej (w pkt 1 uzasadnienia wyroku) – wskazywanym przez ustawę Prawo zamówień publicznych oraz rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane podstawowym sposobem wykazania zamawiającemu spełniania warunków udziału w postępowaniu (równoznacznym z udowodnieniem) jest złożenie oświadczenia zawierającego wykaz osób (na gruncie analizowanej sprawy: formularz 3.3. w pozycji 11). Wykaz ten może obejmować prace i doświadczenia zawodowe, bez ich ograniczenia w czasie. I tak wykonawca - Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre wskazał w spornej części wykazu okres prac: „10.2003-12-2004”, podając że w tym czasie miała miejsce opisana inwestycja w zakresie wymaganej przez zamawiającego drogi klasy „GP”.

Wykonawca składając taki wykaz udowodnił zatem spełnianie wymaganego warunku udziału w postępowaniu zgodnie ze wskazanymi przepisami.

Uwzględniając kontrydiktoryjny charakter postępowania oraz wskazane na wstępie, wynikające art. 6 Kc zasady ciężaru dowodu, odwołujący dla wykazania trafności swego stanowiska musiałby bezspornie udowodnić, że droga objęta oświadczeniem zawartym w wykazie w okresie robót ujętych w wykazie (10.2003 – 12.2004) była drogą klasy innej aniżeli „GP” lub klasy wyższej. Przyjęcie za trafny odmiennego stanowiska, a mianowicie, że należy badać i oceniać klasę przedmiotowej drogi według stanu aktualnego, na dzień dzisiejszy (a więc i prowadzić dowody na okoliczność stanu na dziś) prowadziłoby do wniosku, że dopuszczalnym będzie uznanie doświadczenia osoby, niezależnie od rzeczywistego zakresu jej prac i charakteru drogi w momencie wykonywania tych prac, jeśli tylko droga ma wymaganą klasę obecnie, co mogłoby przecież nastąpić w okresie późniejszym, bez udziału wskazanej osoby. Wniosek taki byłby z logicznego punktu widzenia nie do przyjęcia, zarówno jako zakładający nieracjonalność działania zamawiającego, jak i wobec brzmienia w tym zakresie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która w formularzu 3.3 *POTENCJAL KADROWY* w pozycji 11 *Inspektor nadzoru robót drogowych nr 2* kładzie akcent na rzeczywiste doświadczenie i udział w odpowiednich pracach wskazując na wymagane trzyletnie doświadczenie zawodowe osoby w kierowaniu i nadzorowaniu (...) na drogach klasy min. GP (...).

Dążąc zatem do wyjaśnienia sprawy w spornym zakresie, poddano ocenie wszystkie, opisane wyżej, złożone przez strony dowody, zarówno te przeprowadzone z inicjatywy odwołującego jak i zamawiającego a także uczestnika postępowania (Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre). W następstwie analizy i oceny całokształtu opisanego materiału dowodowego uznano, że odwołujący nie wykazał tezy przeciwnej do wynikającej z wykazu osób złożonego w postępowaniu przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre (uzupełnionym formularzu 3.3. w pozycji 11), to jest nie udowodnił, że w okresie robót ujętych w wykazie (10.2003 – 12.2004) wskazana w tym wykazie drogą była drogą klasy innej aniżeli „GP” lub klasy wyższej. Wniosek taki nie wynika bowiem z treści pisma Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. adresowanego do odwołującego gdzie wskazano, że „*ul. Pułamskiego w Suwałkach leżąca w ciągu drogi krajowej nr 8 jest klasy technicznej G- główna*”, jak również treści *uchwały nr XXXIV/320/09 Rady Miejskiej w Suwałkach z dnia 25 marca 2009r. w sprawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu ulicy Armii Krajowej w Suwałkach* (§ 22 ust. 2 tej Uchwały), bowiem dotyczą one stanu aktualnego, nie zaś okresu lat 2003-2004, którego przecież dotyczy kwestionowane przez odwołującego oświadczenie w wykazie (uzupełnionym formularzu 3.3. w poz. 11) dotyczące zadania (4). Uznano, co do zasady dowód złożony przez zamawiającego – stanowiący

Zarządzenie nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych w sprawie ustalania klas dróg krajowych, z ograniczeniem wynikającym z tego, że nosi ono datę 8 grudnia 2000r., a więc poprzedzającą (choć relatywnie w niewielkim stopniu) okres robót wykazanych w formularzu 3.3. pozycji 11 w odniesieniu do zadania (4), przyjmując, że jego treść w odniesieniu do drogi krajowej nr 8 uprawdopodobnia oświadczenie zawarte w spornym, uzupełnionym na wezwanie zamawiającego wykazie osób. Uznać bowiem należało w świetle zasad doświadczenia życiowego, że nie nastąpiła w okresie od dnia tego zarządzenia do podjęcia robót wskazanych w formularzu 3.3. (październik 2003 – grudzień 2004) zmiana klasyfikacji tej drogi na klasę niższą, a co najwyżej nastąpiła poprawa jej parametrów w wyniku przeprowadzenia w latach 2003-2004 prac, na które składała się przecież „*Poprawa dostępu do obszarów inwestycyjnych w Suwałkach – przebudowa drogi ul. Pułaskiego w ciągu drogi krajowej nr 8 klasy GP*”. Pozostałe dowody – przeprowadzony z inicjatywy zamawiającego dowód z odpowiedzi Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. oraz z inicjatywy wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego dowód w postaci zapytania z dnia 24 czerwca 2010r. kierowanego do Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach wraz z zapisaną na tym zapytaniu odpowiedzią tego podmiotu zdają się potwierdzać informacje zawarte w wykazie (uzupełnionym formularzu 3.3. w pozycji 11 w odniesieniu do zadania (4), dotyczą one bowiem okresu wskazanego wykazie. Wszystkim wskazanym dowodom przypisano walor wiarygodności – strony nie kwestionowały ich legalności, stanowią one dokumenty wystawione uprawnione osoby (w odniesieniu do pisma Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. adresowanego do odwołującego, odpowiedzi Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r. na zapytanie zamawiającego oraz odpowiedzi Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 24 czerwca 2010r. udzielonej przystępującemu a dokładnie osobie wskazanej do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót drogowych nr 2 – wszystkie pisma podpisała ta sama osoba, tj. Dyrektor Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach). Różnice w treści wskazanych dowodów zdają się, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wynikać z odmiennego zakresu zadanych zapytań a także tego, że dotyczą innych okresów. Dodać w tym miejscu należy, że jakkolwiek aktualnie nie jest znana klasyfikacja i nomenklatura „droga szybkiego ruchu” – jak to wskazano w odpowiedzi Miejskiej Dyrekcji Inwestycji w Suwałkach z dnia 25 czerwca 2010r., to jednak należy taką drogę utożsamiać z drogą klasy „GP” (główną przyspieszoną).

Z powyższych względów, wobec niewykazania przez odwołującego, że wskazywana w wykazie (uzupełnionym formularzu 3.3. w poz. 11 zadaniu (4) droga nie była w momencie wykonywania prac ujętych w wykazie drogą klasy „GP” lub klasy wyższej, zarzut w powyższym zakresie nie mógł zostać uwzględniony.

W konsekwencji należało uznać, że nie potwierdziły się i dalsze, będące następstwem opisywanych w pkt 2-6 uzasadnienia argumentów odwołującego zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ZBM i SAFAGE, która zgodnie z art. 24 ust. 4 Prawo zamówień publicznych podlegała uznaniu za odrzuconą; a także art. 7 ust. 1 i ust. 3 Prawo zamówień publicznych, poprzez utrudnianie konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców oraz dokonanie wyboru wykonawcy w postępowaniu sprzecznie z przepisami Prawo zamówień publicznych, co skutkowało uznaniem, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Tym samym, decyzję zamawiającego o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Konsorcjum firm Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie oraz SAFEGE S.A. Nanterre należy uznać za poprawną i zgodną z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....