

WYROK
z dnia 9 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Andrzej Niwicki**

Izabela Kuciak

Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 09.02.2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Góry Chełmskiej 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Śląski, 40-007 Katowice, ul. Bankowa 12** protestu z dnia **26 listopada 2009 r.**

przy udziale **Grontmij Polska Sp. z o.o., 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35, Grontmij Nederland B.V., De Holle Bilt 22, 3732HM De Bilt, Holandia, Raciborskie Przedsiębiorstwo Inwestycyjne Spółka z o.o., 47-400 Racibórz, ul. Lecznicza 7** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Góry Chełmskiej 15 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero)

groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Góry Chełmskiej 15;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o., 44-100 Gliwice, ul. Góry Chełmskiej 15;**

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Uniwersytet Śląski w Katowicach w trybie przetargu nieograniczonego na „*Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu podczas realizacji projektu „Śląskie Międzyuczelniane Centrum Edukacji i Badań Interdyscyplinarnych” (nr postępowania RU/UG/15/09)*”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 sierpnia 2009r., 2009/S 163-236794, wobec czynności z dnia 16.11.2009 r. - wyboru oferty najkorzystniejszej złożone przez konsorcjum Grontmij Sp. z o.o., Grontmij Nederlanden B.V., Raciborskie Przedsiębiorstwo Inwestycyjne Sp. z o.o., w dniu 26 listopada 2009r. protest do zamawiającego wniósł wykonawca Inwestycje, Budownictwo, Handel Inwest-Complex Sp. z o.o. (odwołujący). Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 7 grudnia 2009 r. poprzez jego oddalenie. Wobec rozstrzygnięcia protestu odwołujący wniósł w dniu 17 grudnia 2009 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jednocześnie jego kopię zamawiającemu.

W proteście oraz odwołaniu, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 PrZamPubl.

Odwołujący zakwestionował w proteście, jako spełniające warunek określony w pkt 5.1.2. siwz, doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika zespołu inspektorów z zakresu budowy obiektów, gdyż załączone dokumenty potwierdzają jedynie doświadczenie w pełnieniu ww. funkcji przy remontach, które swoim zakresem nie obejmują pełnego zakresu robót budowlanych jakie wykonywane są podczas realizacji nowego obiektu budowlanego.

Dalej odwołujący zakwestionował doświadczenie specjalisty ds. rozliczeń zdobyte przy realizacji inwestycji:

- poz. 2: Centrum Sportowo –Rekreacyjne i Kulturalno – Oświatowe w Kórniku (pod względem zakresu rozliczania inwestycji);

- poz. 7: budowa dróg wraz z kanalizacją – Oś Środula Górna w Sosnowcu etap II (brak potwierdzenia, że zadanie było współfinansowane z środków wspólnotowych);
- poz. 12: adaptacja budynku przy ul. Dąbrowskiej 13 w Siemianowicach Śląskich na Miejskie Centrum Zarządzania Kryzysowego i Archiwum Miasta (pod względem zakresu rozliczania inwestycji);
- poz. 16: budowa dróg wraz z kanalizacją – Oś. Środula Górna w Sosnowcu, etap I-IV (termin realizacji zadania oraz zakres prac);
- .poz. 18: budowa kolektora „Bobrek” w Sosnowcu w tym pompownia ścieków „Bobrek” (termin realizacji inwestycji niezgodny z terminem zawarcia umowy);

Dane zawarte w opisie doświadczenia zawodowego nie pokrywały się w części z datami realizacji wymienionych inwestycji, co zostało w części potwierdzone w wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 4 grudnia 2009r., który wskazał inną osobę na stanowisko Eksperta Kluczowego – specjalisty ds. rozliczeń, której doświadczenie odwołujący również zakwestionował w odwołaniu, gdyż potwierdza ono praktykę zawodową jako zamawiający, który otrzymuje komplet dokumentów rozliczeniowych od wykonawcy usług i je weryfikuje, lub przygotowuje inwestycję do realizacji w tym na etapie prac przedprojektowych i projektowych. Nie potwierdza ono pełnienia funkcji specjalisty ds. rozliczeń i zakresu obowiązków z tą funkcją związanych po stronie wykonawcy robót czy Inżyniera Kontraktu/nadzoru inwestorskiego.

Ponadto, odwołujący zakwestionował wyjaśnienia wykonawcy dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które nie zdaniem odwołującego nie wyjaśniają poziomu wyceny.

Na podstawie wskazanych okoliczności, odwołujący zażądał powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający oddalając protest odwołującego uznał, iż oferta wybrana spełnia warunek dotyczący doświadczenia zawodowego osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Zespołu, gdyż zamawiający wymagał podania jednej osoby, a odwołujący kwestionuje doświadczenie zawodowe jednej z dwóch osób wskazanych przez wykonawcę (Pana Dariusza I). Zamawiający uznał, iż osoba wskazana dodatkowo w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego na stanowisko Eksperta Kluczowego Specjalisty ds. rozliczeń (Pan Marek S) posiada wymaganą w pkt 5.7 siwz praktykę zawodową, potwierdzoną załączonymi dokumentami. Odnośnie wysokości ceny oferty konsorcjum Grontmij, zamawiający uznał złożone przez tego wykonawcę w trybie art. 90 PrZamPubl wyjaśnienia za wystarczające i nie dające podstaw do stwierdzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie kierując się okolicznościami faktycznymi i prawnymi ustalonymi na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnieniami stron oraz przeprowadzonymi na rozprawie dowodami.

W odwołaniu wykonawca ograniczył zakres zarzutów, w stosunku do treści protestu, do kwestionowania doświadczenia osób wskazanych na stanowisko Kluczowego Eksperta Specjalisty ds. rozliczeń oraz zarzutu rażąco niskiej ceny. Wprawdzie w treści odwołania podniesione zostały przez odwołującego nowe okoliczności dotyczące osoby wskazanej przez konsorcjum Grontmij już po złożeniu protestu, co jednak zdaniem składu orzekającego nie stanowi o zgłoszeniu nowego zarzutu. Odwołujący, tak w proteście, jak i w odwołaniu kwestionuje spełnienie przez konsorcjum Grontmij warunku określonego w pkt III 5.7 siwz. i dotyczącego kwalifikacji i doświadczenia osoby na stanowisko Ekspert Kluczowy – Specjalista ds. rozliczeń. Uznanie, iż zgłoszenie nowych okoliczności w stosunku do kwalifikacji osoby wcześniej nie wskazanej w ofercie konsorcjum Grontmij i stąd również nie objętych treścią protestu, stanowiłoby zgłoszenie nowego zarzutu w odwołaniu, prowadziłoby do pozbawienia wykonawcy prawa do zaskarżenia decyzji zamawiającego o uznaniu doświadczenia nowej osoby, jako potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wymagał w siwz wskazania na stanowisko Eksperta Kluczowego – Specjalisty ds. rozliczeń jednej osoby posiadającej minimum 5 letnią praktykę zawodową „w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku tj. przy wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych”. Wykonawca – konsorcjum Grontmij w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 03.12.2009 r. wskazał na stanowisko nową osobę – Pana Marka S i jednocześnie przedłożył nowy wykaz osób, zawierający dane dotyczące doświadczenia zawodowego dwóch specjalistów ds. rozliczeń (Jerzy K oraz Marek S). Zamawiający oceniając kwalifikacje i doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń, przyjął jako spełniającą warunek udziału w postępowaniu nową wskazaną w uzupełnieniu treści dokumentu osobę – Pana Marka S. Odwołujący w toku rozprawy próbował wykazać, za pomocą składanych do akt sprawy dokumentów, iż osoba ta nie mogła wykonywać czynności opisanych w treści warunku, a tym samym nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego – dokumentów złożonych przez odwołującego na rozprawie, Izba uznała, iż jest on niewystarczający dla zaprzeczenia posiadanego doświadczenia przez Pana Marka S. W pierwszej kolejności Izba uznała, iż treść warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia osoby na stanowisko specjalisty

ds. rozliczeń, nie ograniczała możliwości wykazania się zakresem prac wykonywanych z ramienia jednej ze stron procesu inwestycyjnego – wykonawcy. Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana na stanowisko legitymowała się doświadczeniem w zakresie rozliczania inwestycji na stanowisku związanym z wykonywaniem obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych. Znaczenie zatem miał rodzaj wykonywanych czynności w ramach rozliczania inwestycji, co potwierdzają wyjaśnienia zamawiającego z dnia 30 września 2009 r. Zamawiający wskazał wyraźnie, iż wymaga jedynie faktycznego wykonywania czynności, o których mowa w pkt III.5.7 siwz. Czynności te, nie wypełniały w całości zakresu obowiązków wykonawcy określonych we wzorze umowy w zakresie rozliczania przedmiotowej inwestycji (§ 1 pkt 3 wzoru umowy).

Na tej podstawie kwestionowanie doświadczenia w rozliczaniu inwestycji z ramienia zamawiającego nie mogło odnieść skutku. Koniecznym było ustalenie, czy na podstawie złożonych przez odwołującego dokumentów możliwe było ustalenie, iż Pan Marek S nie wykonywał czynności określonych w opisie warunku. Odwołujący kwestionował możliwość wykonywania czynności przez Pana Marka S przy inwestycjach opisanych w wykazie, w okresie czasu: 10.2006 – 05.2008 (realizacja i rozliczanie projektu: „Poprawa gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy Bytom”); 04.2005-12.2006 (prowadzenie realizacji inwestycji „Budowa Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych”); 05.2003-12.2004 (realizacja i rozliczanie projektu „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni Centralna w Bytomiu”). W ocenie Izby złożone referencje Bytomskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z dnia 08.08.2005 r. oraz 05.01.2006 r., nie dowodzą, iż Pan Marek S nie uczestniczył on w rozliczaniu inwestycji z ramienia zamawiającego. Fakt pozostawania w stosunku pracy Pana Marka S z Bytomskim Przedsiębiorstwem Komunalnym Sp. z o.o. w okresie od maja 2003 r. do czerwca 2008 r. nie był sporny pomiędzy stronami. Potwierdzają to również złożone na rozprawie dokumenty, w tym w szczególności oświadczenie pracodawcy z dnia 05.02.2010 r. Izba uznała, iż z referencji można jedynie ustalić podmiot pełniący nadzór inwestorski nad zadaniem dotyczącym rozbudowy oczyszczalni ścieków w Bytomiu, w okresie od 09.2001 r. do 06.2004 r. Wskazany w treści dokumentu z dnia 08.08.2005 r. zakres obowiązków nałożonych w zakresie pełnionego nadzoru inwestorskiego nie wskazuje wprost na rozliczanie inwestycji przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Inwestycji Sp. z o.o. Nadzór inwestorski dotyczył wykonawstwa, a nie rozliczania. Na tej podstawie Izba uznała, iż odwołujący nie podważył prawdziwości oświadczenia wykonawcy złożonego w wykazie osób dotyczącego zakresu prac wykonywanych przy realizacji i rozliczaniu projektu: „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni Centralna w Bytomiu”. Należy również zauważyć, iż w zakresie obowiązków wykonawcy przy realizacji inwestycji będącej przedmiotem obecnie prowadzonego postępowania, wyraźnie we wzorze umowy zamawiający rozdziela

zakres czynności związanych z nadzorem inwestorskim nad robotami budowlanymi i dostawami od czynności związanych z rozliczaniem inwestycji (§ 1 wzoru umowy). Izba nie uwzględniła również, jako dowodu mogącego podważać prawdziwość oświadczenia wykonawcy, referencji z dnia 05.01.2006 r., które jak wskazał sam odwołujący dotyczyły innego etapy realizowanego projektu. Również z tego dokumentu nie można ustalić rzeczywistego zakresu nadzoru finansowego sprawowanego przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Inwestycji Sp. z o.o. nad realizowanym zadaniem finansowanym z programu Phare.

Odnośnie doświadczenia związanego z inwestycją „Budowa Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych” (04.2005-12.2006), odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, przeczącego zakresowi czynności wskazanemu w wykazie osób. Izba zauważa, iż wskazany zakres wykonywanych czynności odpowiada opisanym przez zamawiającego w siwz. Nie można na podstawie zapisu siwz wykluczyć możliwości wykazania się doświadczeniem zdobytym na etapie prac przedprojektowych.

Izba nie przyjęła również, jako dowodu mającego potwierdzać nie wykonywanie przez Pana Marka S w okresie 10.2006-05.2008 czynności związanych z rozliczaniem inwestycji dotyczącej projektu „Poprawa gospodarki wodno-ściekowej na terenie Gminy Bytom”, informacji o wyborze wykonawcy dokumentacji projektowej dla przedmiotowego projektu. Wybrany wykonawca był jednym z uczestników występujących w ramach realizowanego projektu, co nie mogło w ocenie Izby stanowić dowodu braku udziału innych osób rozliczających realizowaną inwestycję po stronie inwestora.

Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Grontmij na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PrZamPubl., Izba uznała, iż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 29 października 2009 r., nie dostarczały dowodów do ustalenia zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy PrZamPubl, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia konsorcjum Grontmij potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

Mając powyższe na uwadze, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....