

Sygn. akt: KIO 118/11

WYROK
z dnia 31 stycznia 2011r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Porr (Polska) SA, 01-531 Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6A, RE-Bau sp. z o.o., 31-545 Kraków, ul. Mogilska 71** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Jagielloński, 30-007 Kraków, ul. Gołębia 24**

przy udziale **Konsorcjum ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o., 31-052 Kraków, ul. Starowiślańska 79** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Jagielloński, 30-007 Kraków, ul. Gołębia 24**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 20 000 zł 00

gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Konsorcjum Porr (Polska) SA, 01-531 Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6A, RE-Bau sp. z o.o., 31-545 Kraków, ul. Mogilska 71**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Jagielloński, 30-007 Kraków, ul. Gołębia 24** na rzecz **Konsorcjum Porr (Polska) SA, 01-531 Warszawa, ul. Wybrzeże Gdyńskie 6A, RE-Bau sp. z o.o., 31-545 Kraków, ul. Mogilska 71** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Uniwersytet Jagielloński prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „wyłonienie Generalnego Wykonawcy dla zaprojektowania i wykonania robót budowlano - montażowych, związanych z realizacją Narodowego Centrum Promieniowania Elektromagnetycznego dla Celów Badawczych, zlokalizowanego na terenie Kampusu 600 - lecia Odnowienia UJ w Krakowie, (CRZP/UJ/674/2010)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 października 2010 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 322648-2010.

Zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w punkcie 5) podpunkt 4.8 przedstawił warunek, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponowali odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W szczególności wymagał, aby wykonawcy wykazali, iż przy realizacji zamówienia będą dysponowali osobą kierownika budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno -budowlanej bez ograniczeń, a także posiada minimum pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie

w kierowaniu budową zrealizowanego obiektu mieszczącego synchrotron albo zrealizowanego obiektu mieszczącego przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom.

Zdaniem Odwołującego Wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. nie spełniają ww. warunku postawionego przez Zamawiającego. Pan Waldemar D., który został desygnowany przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. na stanowisko kierownika budowy, nie pełnił funkcji kierownika budowy obiektu mieszczącego synchrotron albo obiektu mieszczącego przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze.

Jak twierdził Odwołujący, na podstawie wyjaśnień złożonych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu, nie można stwierdzić, iż rola pana Waldemara D. w budowie Fabryki Anod Węglowych w Mosjoen polegała na kierowaniu budową tego obiektu. W wyjaśnieniach złożonych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. wskazano, że pan D. kierował wyłącznie robotami żelbetowymi i konstrukcją hal produkcyjnych, co zdaniem Odwołującego oznacza, że był to zaledwie nieznaczny wycinek całości obiektu. Odwołujący wskazywał, iż generalnym wykonawcą tego obiektu była firma Bechtel International Inc., która w ramach swoich kompetencji angażowała podwykonawców do poszczególnych zakresów robót, zaś Pan Waldemar D. pracował przy inwestycji Fabryka Anod Węglowych w Mosjoen wyłącznie jako kierownik robót podwykonawcy wykonującego roboty żelbetowe i konstrukcję hal produkcyjnych.

Ponadto obydwie strony postępowania nie zaprzeczały, iż Pan Waldemar D. pracował przy powyższym projekcie od października 2005 do października 2006r., zatem jeden rok, zaś cały obiekt wykonywany był w okresie od marca 2005 roku do kwietnia 2007 roku. Powyższe fakty wskazane zostały w informacji na stronie internetowej firmy Bechtel - generalnego wykonawcy tego obiektu. Na stronie tej znalazła się także informacja, że kierownikiem budowy był pan Doug Ochmichinski.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie bez powodu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał warunek, iż kierownik budowy winien legitymować się kierowaniem budową obiektu, w którym wykonywane są skomplikowane instalacje i

laboratoria, gdyż budowę obiektu, która stanowi przedmiotowe zamówienie, należy uznać za wyjątkowo złożoną z uwagi na zaawansowanie technologiczne samego synchrotronu. „Brak doświadczenia w kierowaniu pracami na tego rodzaju obiekcie, w tym też kierowaniu pracami instalacyjnymi bo przecież wsparcie kierownika robót instalacyjnych nie zwalnia kierownika budowy z nadzoru nad całością obiektu, w sposób zasadniczy uniemożliwia prawidłowe wykonania zamówienia. Gdyby natomiast przyjąć przeciwną tezę, czyli zaakceptować doświadczenie pana D. jako wystarczające, należałoby zaakceptować doświadczenie każdego kierownika budowy nie mającego tak naprawdę żadnego związku z obiektami mieszczącymi synchrotron czy instalacje przemysłowe i laboratoria bowiem w rzeczywistości pan D. z tego typu instalacjami nie miał nic do czynienia przy budowie Fabryka Anod Węglowych w Mosjoen”.

Odwołujący podkreślił, iż pozostali Wykonawcy nie mieli wątpliwości, iż kierownik budowy powinien mieć doświadczenie w kierowaniu budową całego obiektu mieszczącego synchrotron lub instalacje technologiczne i laboratoria badawcze, nie zaś uczestniczyć jedynie w budowie stanu surowego.

Odwołujący podniósł także, iż oświadczenie dotyczące pełnienia przez pana Waldemara D. funkcji kierownika budowy na budowie Szkoły Podstawowej w Żemikach Wrocławskich w okresie od stycznia 2005 roku do sierpnia 2005 roku jest informacją nieprawdziwą.

Odwołujący powołał się na dziennik budowy tej inwestycji, z którego wynika, iż funkcję kierownika budowy od dnia 30 sierpnia 2004 roku do dnia 30 czerwca 2005 roku pełnił pan Kazimierz W., a następnie od 4 lipca 2005 pan Rafał W. Wskazał, iż w dzienniku brak jest wpisów dotyczących pełnienia przez pana Waldemara D. funkcji kierownika budowy na wyżej wskazanej inwestycji. W ocenie Odwołującego, na gruncie polskiego prawa, w szczególności prawa budowlanego, nasuwa uzasadnione domniemanie, że pan Waldemar D. nie był kierownikiem budowy tej inwestycji.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. pełnej możliwości składania wyjaśnień, nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ przez Zamawiającego, wobec czego na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 4 PZP powinni zostać wykluczeni z postępowania.

Informacja ta w ocenie Odwołującego ma wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż na tej podstawie pan Waldemar D. był oceniany przez

Zamawiającego, jako osoba predestynowana do pełnienia funkcji kierownika budowy. Odwołujący podniósł, że w takiej sytuacji, obligatoryjną przesłanką do odrzucenia oferty Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. jest dyspozycja przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP, zgodnie z którą Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów 24 ust.2 pkt 3 i 4, art. 89 ust.1 pkt. 2 i 3 PZP ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym uznał za niezgodne z ww. ustawą czynności Zamawiającego - zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum firm: ALPINE Construction Polska sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o., oraz zaniechanie odrzucenia oferty tego Wykonawcy, a także zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie tego Wykonawcy z postępowania i odrzucenie złożonej oferty, a także o dokonanie ponownie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W dniu 21 stycznia 2011 r. przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - ALPINE Construction Polska sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Budowlano – Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o.

Przystępujący wskazywał na fakt, iż w wyjaśnieniach z dnia 3. stycznia 2011 r. załączył list referencyjny wystawiony imiennie dla Pana Waldemara D. przez firmę BECHTEL Group, z którego treści wynika, że Pan Waldemar D. był kierownikiem budowy powołanej inwestycji. Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że powyższy list został wystawiony 12 września 2006r., czyli w trakcie trwania budowy Zakładu Produkcji Anod Węglowych Mosjoen w Norwegii. W trakcie wykonywania ww. fabryki firma Bechtel wybrała firmę Wrobis S.A. do wykonania robót budowlanych związanych m.in. z następującym zakresem robót: wykopy wraz z ich zasypaniem, przycięcie pali, wyrób i instalacja prętów zbrojeniowych, stawianie szalunków, ułożenie elementów betonowych prefabrykowanych i posadowienie, które służyły do podparcia ok. 25 000 m³ betonu oraz ok. 50 000 m³ konstrukcyjnych robót żelbetowych wraz z wytworzeniem ok. 50 000 ton konstrukcji stalowej hal produkcyjnych. Przystępujący nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, iż wyszczególniając w

przebiegu praktyki zawodowej Pana Waldemara D. roboty dotyczące rozbudowy Szkoły Podstawowej w Żernikach Wrocławskich w okresie od 01.2005 - 08.2005 Przystępujący złożył informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Jak wyjaśnił Przystępujący, Pan Waldemar D. w okresie od marca 2004 roku do września 2005 roku kierował budową osiedla „Cztery Pory Roku” w Wrocławiu, a jego praktyka zawodowa w kierowaniu budowami jest ponad pięcioletnia (nie wliczając okresu od maja 2009 roku do chwili obecnej).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść ofert, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych. W przypadku potwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego wskazanych wyżej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący miałby możliwość pozyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała za uzasadniony zarzut w zakresie braku potwierdzenia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym w szczególności osobą kierownika budowy, odpowiadającym wymaganiom postawionym przez Zamawiającego. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, iż przy realizacji zamówienia będą dysponowali osobą kierownika budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, a także posiada minimum pięcioletnią praktykę zawodową i doświadczenie w kierowaniu budową zrealizowanego obiektu mieszczącego synchrotron albo zrealizowanego obiektu mieszczącego przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom.

Skoro zamawiający wymagał doświadczenia w kierowaniu budową zrealizowanego obiektu specjalistycznego, to oznacza, że wymagania te spełnia jedynie osoba, która uczestniczyła w pracach obejmujących szczególny charakter związany ze wzniesieniem tego obiektu, a nie w kierowaniu robotami charakteryzującymi każdy obiekt budowlany – np. żelbetowe konstrukcje. W takim bowiem przypadku należałoby uznać za

wystarczające doświadczenie każdego kierownika budowy nie mającego żadnego doświadczenia związanego z budową obiektów specjalistycznych. Gdyby Zamawiający rzeczywiście wymagał dysponowania osobą kierownika budowy, który chociażby tylko jeden dzień przepracował przy budowie obiektu specjalistycznego, w ogóle nie wpisywałby takiego charakteru obiektu w treści wymagań. Trudno bowiem mówić o nabyciu doświadczenia w kierowaniu budową specjalistycznego obiektu, gdy uczestniczy się w budowie jeden dzień, czy dwa dni. Ponadto właśnie specjalistyczny charakter obiektu był kluczem dla postawionego przez Zamawiającego warunku. Po pierwsze to właśnie specjalistyczny obiekt jest przedmiotem niniejszego zamówienia. Po drugie, skoro Zamawiający nie pisze ogólnie o doświadczeniu w kierowaniu budową, tylko stawia warunek, jako osobne wymaganie, doświadczenia w kierowaniu budową obiektu o specjalistycznej naturze, oznacza, iż chodzi o kierownika budowy mającego doświadczenie przy pracach skomplikowanych, o określonych trudnościach, wymagających już pewnej wiedzy. Taką interpretację potwierdza także wymóg Zamawiającego, aby doświadczenie dotyczyło prac przy obiekcie zrealizowanym – a więc którego budowa została zakończona. Wskazuje to między innymi na fakt, że tylko praca przy obiekcie zrealizowanym, a więc w szczególności praca przy robotach specjalistycznych (a przy obiektach wykonanych prace te uznać należy za zrealizowane), które stanowią podstawową trudność związaną z wznoszeniem takiego budynku, spełniała wymogi postawione przez Zamawiającego.

Ponadto Izba zauważa, że w świetle przedstawionych dokumentów wątpliwe jest, czy Pan Waldemar D. pełnił funkcję kierownika budowy przy obiekcie budowy Fabryki Anod Węglowych w Norwegii, niezależnie od zakresu robót, jakimi kierował i czasu trwania tego kierownictwa.

Zgodnie z artykułem 17 pkt 4 ustawy Prawo budowlane kierownik budowy jest jednym z uczestników procesu budowlanego, a jego prawa i obowiązki są ściśle określone w prawie budowlanym, w szczególności w artykule 21a, 22 i 23 ustawy. Dlatego w ocenie Izby za kierownika budowy może być uznana wyłącznie osoba, której zakres praw i obowiązków na budowie odpowiada zakresowi przewidzianemu dla kierownika budowy w prawie budowlanym.

W niniejszej sprawie Zamawiający potwierdził, iż wiedzę o tym, czy Pan Waldemar D. nabywał wymagane doświadczenie w kierowaniu budową zrealizowanego obiektu mieszczącego przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom, czerpał z treści oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. wyjaśnień tego Wykonawcy oraz treści referencji wystawionych przez firmę

Bechtel - pracownika tej firmy Pana Doug O. (sporządzone w języku angielskim i przetłumaczone przez tłumacza przysięgłego na język polski), a także z pisma firmy Wrobis (byłego pracodawcy Pana Waldemara D.), stanowiącego odpowiedź na pytanie Zamawiającego w procedurze wyjaśniającej funkcję Pana Waldemara D. przy realizacji obiektu w Norwegii.

Z treści przedstawionych dokumentów i informacji zebranych w niniejszej sprawie wynika, że Pan Waldemar D. był pracownikiem firmy Wrobis, zatrudnionym na stanowisku Project Managera, przy realizacji przez firmę Wrobis niewielkiej części kontraktu na budowę Fabryki Anod Węglowych w Norwegii. Głównym wykonawcą całości ww. zamówienia była firma Bechtel, zaś kierownikiem budowy całości zamówienia Pan Doug O.

Firma Wrobis, a więc firma zatrudniająca Pana Waldemara D., nie potwierdziła, aby Pan D. pełnił, w ramach realizacji powyższego zamówienia, rolę kierownika robót, nie podjęła się także potwierdzenia faktu, iż Pan Waldemar D. był kierownikiem budowy.

W ocenie Izby treści referencji nie potwierdza także, aby Pan Waldemar D. był kierownikiem budowy przy tej inwestycji. Oświadczenie Pana Doug O., że Pan Waldemar D. był kierownikiem budowy budzi poważne wątpliwości z uwagi na fakt, iż w prawie polskim funkcja kierownika budowy jest ściśle określona i zdefiniowana i wątpliwe jest, czy Pan Doug O., znał zakres i obowiązków jakie przysługują kierownikowi budowy zgodnie z prawem budowlanym, a więc czy zna definicję ustawową kierownika budowy. Ponadto wątpliwe jest, aby Pan Waldemar D. był kierownikiem budowy przy wyżej wymienionej inwestycji, w sytuacji gdy jako kierownik budowy ww. inwestycji jest przedstawiany Pan Doug O. (co wynika z treści referencji, a także z informacji zamieszczonych na oficjalnej stronie internetowej firmy Bechtel – głównego wykonawcy ww. inwestycji). Oświadczenie Pana Doug O. budzi wątpliwości także w sytuacji, gdy sam pracodawca Pana Waldemara D., który powinien dokładnie znać zakres praw i obowiązków przysługujących Panu Waldemarowi D., nie potwierdził, aby na tej inwestycji pełnił on funkcje kierownika budowy.

Ponadto, w ocenie Izby, nie znajduje uzasadnienia twierdzenie przedstawicieli Zamawiającego, złożone w trakcie rozprawy, iż określony w punkcie 5.4.8 SIWZ (dotyczącym kierownika budowy) wymóg wykazania się „doświadczeniem w kierowaniu budową” szczególnego obiektu, nie oznacza pełnienia roli kierownika budowy przy realizacji budowy szczególnego obiektu. W ocenie Izby takie twierdzenie Zamawiającego jest sprzeczne z literalnym brzmieniem pkt. 5) 4.8 SIWZ.

Zamawiający uzasadniając swoje stanowisko wskazał na przedostatnie zdanie zawarte w piśmie z dnia 04 stycznia 2011 r. zawierającym pytanie skierowane do firmy Wrobis,

Zdanie to o treści „W szczególności interesuje nas, czy rolę p. W. D. można określić jako pełnienie funkcji kierownika budowy wspomnianej inwestycji, czy też jako pełnienie funkcji kierownika określonych robót w ramach opisanej inwestycji.” zdaniem Izby wręcz potwierdza, iż Zamawiający był zainteresowany wyjaśnieniem rzeczywistej funkcji Pana Waldemara D. w trakcie inwestycji budowy Fabryki Anod Węglowych w Norwegii po to, aby móc ocenić spełnienie warunku przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o., dotyczącego dysponowania osobą kierownika budowy, który posiada doświadczenie w kierowaniu budową przy obiekcie mieszczącym synchrotron i/lub albo obiekcie mieszczącym przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze w zakresie odpowiadającym posiadanym uprawnieniom. To właśnie z treści tego zdania wynika, iż Zamawiający zainteresowany był w rozróżnieniu, czy Pan Waldemar D. pełnił funkcje kierownika budowy czy też kierownika robót.

Jeśli dla Zamawiającego określenie wykazanie się „doświadczeniem w kierowaniu budową” nie oznaczało pełnienia funkcji kierownika budowy, jaki byłby cel prowadzonego przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego, mającego na celu ustalenie, czy Pan Waldemar D. istotnie pełnił funkcję kierownika budowy przy realizacji inwestycji budowy Fabryki Anod Węglowych w Norwegii. Co więcej, w treści złożonej przez Zamawiającego odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający napisał, iż „Założone wymaganie dotyczyło wyłącznie wskazania rodzaju zrealizowanego obiektu, tj. obiektu mieszczącego synchrotron albo obiektu mieszczącego przemysłowe i/lub naukowe instalacje technologiczne i laboratoria badawcze, oraz potwierdzenia faktu pełnienia funkcji kierownika budowy na obiekcie tego rodzaju.” Zdanie to potwierdza wprost, iż wymóg wykazania się „doświadczeniem w kierowaniu budową” oznaczał, iż Zamawiający wymagał wykazania się pełnieniem funkcji kierownika budowy przy określonym obiekcie. Zamawiający stwierdził także, iż „treść powołanego warunku nie wymaga jakiegokolwiek interpretacji, gdyż jest ona w pełni jednoznaczna i logiczna.” Tym większe zdumienie budzą oświadczenia przedstawicieli Zamawiającego złożone w trakcie rozprawy, które podważają wcześniejsze stanowisko Zamawiającego w zakresie postawionego warunku i sposobu jego sformułowania.

W świetle powyższego należy uznać, iż skoro Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. nie przedłożyli w ofercie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku dotyczącego dysponowania osobą na stanowisko kierownika budowy, spełniającego wymagania Zamawiającego określone w SIWZ,

Zamawiający winien dokonać powtórnie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem artykułu 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z przedstawionych na rozprawie dokumentów i oświadczeń stron wynika, iż Zamawiający nie dokonywał dotychczas uzupełnienia dokumentów w trybie powyższego artykułu ustawy w odniesieniu do warunku określonego w punkcie 5) 4.8 SIWZ, dotyczącego dysponowania przez Wykonawcę osobą kierownika budowy spełniającego wymagania SIWZ.

W ocenie Izby nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący złożenia przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana jako pełniąca rolę kierownika budowy wykazała, iż posiada minimum pięcioletnie doświadczenie jako kierownik budowy.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. wskazali doświadczenie Pana Waldemara D., między innymi wskazując, iż był on kierownikiem budowy przy realizacji zamówienia budowy szkoły podstawowej w Żernikach Wrocławskich. Z przedstawionych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. informacji – w szczególności kopii dziennika budowy dla obiektu szkoły w Żernikach Wrocławskich wynika, iż w okresie wskazanym jako czas pełnienia funkcji kierownika budowy przez Pana Waldemara D. funkcję tę pełniły inne osoby – Pan Kazimierz W. oraz Pan Rafał W. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. ani w treści przystąpienia ani też w trakcie rozprawy nie przedstawili dowodów na poparcie tezy przeciwnej.

Odwołujący podnosił w trakcie rozprawy, iż złożenie nieprawdziwej informacji w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy przez Pana Waldemara D. w szkole w Żernikach Wrocławskich, podważa wiarygodność pozostałych informacji dotyczących doświadczenia zawodowego Pana Waldemara D. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnych dokumentów, informacji lub innych dowodów, które poświadczałyby powyższą tezę o nieprawdziwości wszystkich pozostałych informacji dotyczących doświadczenia pana Waldemara D. jako kierownika budowy, zawartych w ofercie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. Zatem nie można przyjąć, aby złożenie informacji przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o

zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o., iż Pan Waldemar D. pełnił funkcje kierownika budowy w szkole w Żernikach Wrocławskich miało wpływ na wynik postępowania w rozumieniu wskazanym przez Odwołującego.

Ponadto, strony nie kwestionowały treści oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. w zakresie długości okresu doświadczenia w kierowaniu budową przez Pana Waldemara D. W szczególności nie kwestionowały treści informacji zawartej na stronie 156 oferty dotyczącej kwalifikacji wskazanych osób, jak również treści wyjaśnień, złożonych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., P Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o., z których wynika, iż Pan Waldemar D. pełnił rolę kierownika budowy przy kilku inwestycjach, których łączny okres wynosi powyżej lat 5 (a więc powyżej minimalnego wymaganego przez Zamawiającego progu doświadczenia). Strony nie kwestionowały faktu, iż nawet gdyby przyjąć, iż Pan Waldemar D. nie pełnił funkcji kierownika budowy przy inwestycji realizacji budowy szkoły podstawowej w Żernikach Wrocławskich, a tym samym odstąpić od wliczenia czasu wskazanego pełnienia funkcji kierownika budowy w tym obiekcie, czas sprawowania przez Pana Waldemara D. funkcji kierownika budowy odpowiada minimalnemu okresowi doświadczenia na stanowisku kierownika budowy wymaganemu przez Zamawiającego.

Zatem, w świetle powyższego, nawet jeśli informacja, iż Pan Waldemar D. pełnił funkcję kierownika budowy przy inwestycji realizacji budowy szkoły podstawowej w Żernikach Wrocławskich jest nieprawdziwa, nie ma ona wpływu na wynik postępowania. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt. 2 Zamawiający wyklucza wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Stosownie do definicji zawartej w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, za czyn nieuczciwej konkurencji może zostać uznane wyłącznie takie działanie, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W niniejszej sprawie interes ten nie został naruszony.

Przedstawiony przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. okres doświadczenia w kierowaniu budową przez Pana Waldemara D., jeśli spełnia jako łączna całość minimalny wymóg Zamawiającego, nie przesądza o wyniku postępowania. Jako taki nie ma wpływu na konkurencyjność oferty Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. w niniejszym

postępowaniu, a tym samym złożenie oferty przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ALPINE Construction Polska sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano-Produkcyjne ŁĘGPRZEM sp. z o.o. nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....