

WYROK
z dnia 14 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Mott MacDonald Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Mott MacDonald Limited w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie**

przy udziale wykonawcy **International Management Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Mott MacDonald Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Mott MacDonald Limited w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Mott MacDonald Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Mott MacDonald Limited w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu dla projektu „Rozwój systemu zarządzania transportem publicznym w Krakowie”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 2 września 2011 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. i Mott MacDonald Limited w Warszawie (dalej: odwołujący się) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego polegających na:

- 1) braku wykluczenia wykonawcy International Management Services Sp. z o.o.,
- 2) braku odrzucenia oferty wykonawcy International Management Services Sp. z o.o.,
- 3) dokonaniu wyboru oferty Wykonawcy International Management Services Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej,

stanowiących naruszenie przepisów ustawy i uniemożliwiających uzyskanie Odwołującemu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący się zarzucił zamawiającego naruszenie :

- 1) przepisu art. 7 ustawy Pzp,
- 2) przepisu art. 23 ust. 2 ustawy Pzp,
- 3) przepisu art. 24 ustawy Pzp,
- 4) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
- 5) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp,
- 6) przepisu art. 91 ustawy Pzp.

Odwołujący się wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności dokonanych przez zamawiającego, a w szczególności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
- 2) ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonanie wyboru oferty odwołującego się, jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, zgodnie z przepisem art. 91 ustawy Pzp przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołujący się podniósł, że zamawiający w zawiadomieniu datowanym na dzień 23 sierpnia 2011 r., które zostało przekazane odwołującemu się w dniu 23 sierpnia 2011 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu

dla Projektu: Rozwój systemu zarządzania transportem publicznym w Krakowie". W piśmie z dn. 23 sierpnia 2011 r. Zamawiający wskazał, iż w wyniku czynności badania i oceny ofert, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Wykonawcy International Management Sen/ices Sp. z o.o.,

Z powyższym rozstrzygnięciem odwołujący się nie zgodził się wobec faktu, iż wykonawca którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a zatem jej wybór został dokonany z rażącym naruszeniem przepisów ustawy.

W ocenie odwołującego się wykonawca IMS Sp. z o.o. nie spełnia niżej opisanych warunków SIWZ:

1. Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w sposób następujący opisał warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w pkt SIWZ III. 1. d.

W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykażą na dzień składania ofert spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1, a w szczególności wykażą, że:

d. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia tj.:

- posiadający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Na potwierdzenie spełniania tak postawionego warunku Zamawiający wymagał złożenia następującego dokumentu w pkt SIWZ IV. j.:

Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

j) opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący się podniósł, że załączona do oferty wykonawcy International Management Services Sp. z o.o., Polisa ubezpieczenia HDI FIRMA nie obejmuje ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Na polisie wskazany jest rodzaj działalności oraz zakres ubezpieczenia. W ramach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ujęto dwie pozycje:

- odpowiedzialność cywilną wadliwego wykonania usługi,
- odpowiedzialność cywilną najemcy nieruchomości.

Żadna z tych pozycji nie jest ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia.

Zgodnie z § 23 pkt 21 i 27 Ogólnych Warunków Ubezpieczenia HDI Firma wykonywanie określonego zawodu lub prowadzenie określonego rodzaju działalności będące przedmiotem obowiązkowych ubezpieczeń oc, projektowanie, doradztwo inwestycyjne i doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania jest wyłączone z przedmiotu ubezpieczenia.

W polisie wpisano rodzaj działalności firmy IMS tj. PKD nr 74.14 (wg 2004). Zgodnie z Wyjaśnieniem do PKD 2004 stanowiącym załącznik do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) Dz. U. Nr 33, poz. 289 istnieją dwie pozycje:

74.14.A Doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Podklasa ta obejmuje: doradztwo i bezpośrednią pomoc dla podmiotów gospodarczych i służb publicznych oraz doradztwo personalne.

74.14.B Zarządzanie i kierowanie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Podklasa ta obejmuje zarządzanie i kierowanie przez osoby fizyczne działalnością gospodarczą na podstawie kontraktu.

Oznaczenie PKD obowiązywało tylko do 31.12.2009 r. W chwili obecnej stosuje się PKD 2007. Klucze przejścia z PKD 2004 na PKD 2007 znajdują się w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24.12.2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (Dz. U. Nr 251, poz. 1885). Zgodnie z kluczami przejścia pozycje 74.14 A i 74.14.B zastąpiono pozycjami ewidentnie nie związanymi z przedmiotem zamówienia

Na poparcie stanowiska odwołujący się przedstawił opinię zawodowych brokerów ubezpieczeniowych.

Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż w ofercie brak dokumentu potwierdzającego, że przedmiotowa polisa jest opłacona. Wobec powyższego wykonawca IMS Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy.

Odwołujący się stwierdził, że zamawiający określił w specyfikacji warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, w tym wymaganej wiedzy i doświadczenia w pkt III.2.3) ogłoszenia w następujący sposób:

Zdolność techniczna:

W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykażą na dzień składania ofert, że:

1. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonali usługę Inżyniera Kontraktu/Konsultanta dla kontraktu/zadania zrealizowanego w oparciu o Warunki Kontraktu „FIDIC” obejmującego budowę, rozbudowę lub modernizację:

- systemu sterowania ruchem ulicznym lub kolejowym, lub,
 - systemu telematycznego miejskiego, drogowego, autostradowego lub transportowego, lub lotniczego (np. terminale), lub,
 - systemu informatycznego polegającą na integracji tego systemu z innym systemem lub systemami informatycznymi pochodzącymi od różnych producentów, i wartości nie mniejszej niż 10 000 000 PLN oraz co najmniej Kierownik Projektu i dwie inne osoby zaproponowane do realizacji niniejszego zamówienia pracujące wspólnie w okresie ostatnich 3 lat.
- Wspólna praca wskazanych osób powinna być potwierdzona w ramach wykazanego doświadczenia.

Na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku zamawiający wymagał w pkt SIWZ IV. g.: Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie - wg zał. 4.

Załączony do oferty Załącznik nr 4 do SIWZ - Doświadczenie zawodowe nie potwierdza, że firma IMS Sp. z o.o. spełnia warunek określony w pkt. III.2.3) Ogłoszenia (zmiana) w zakresie wartości usługi.

Warunek precyzował, że wartość wykonanej usługi Inżyniera Kontraktu powinna wynosić nie mniej niż 10.000.000,00 PLN, gdzie z informacji zawartych w zał. 4 do SIWZ i z załączonego dokumentu potwierdzającego, że usługa została wykonana należycie wynika, że wartość ta wynosi 2.698.200,00 zł. Bezsprzecznie zatem wskazana usługa nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu wymaganego przez zamawiającego.

Wobec powyższego, Wykonawca IMS Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt SIWZ III, 1.c, sprecyzował, iż w przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy *wykażą na dzień składania ofert spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1, a w szczególności wykażą że: dysponują osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia tj.: wykonawca musi mieć do dyspozycji dla realizacji zamówienia osoby legitymujące się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, w szczególności określonymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994r Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r. nr 243 poz. 1623 z późn. zm), tj.: 3. Inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych: Kwalifikacje: Wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności*

konstrukcyjno-budowlanej, przynależność do Izby Samorządu Zawodowego. Dodatkowo zamawiający postawił wymóg, aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się następującym doświadczeniem zawodowym: *Nie mniej niż 3 lata doświadczenia w kierowaniu lub nadzorze robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.* Dla potwierdzenia spełniania przedstawionego warunku w pkt SIWZ IV. h, Zamawiający wymagał złożenia Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami- wg zał. nr 5.

Z załączonego do oferty Załącznika nr 5 do SIWZ - Wykaz osób oraz z informacji uzupełnionych przez firmę IMS w dniu 23.08.2011 r. na wezwanie zamawiającego z dnia 19.08.2011 r. wskazany na stanowisko Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych Pan Krzysztof O. nie spełnia warunków określonych w SIWZ. Pozycja nr 2) i 3) w informacji uzupełniającej nie jest potwierdzeniem doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi a jedynie w projektowaniu. Nie można zatem tych pozycji brać pod uwagę mając na względzie wymagania SIWZ. Pozycja 1) wykazu dotyczy budowy, dla której pierwsze pozwolenie na budowę wydano 27.07.2010 r. i dwa następne w dniach: 12.08.2010 r. i 19.08.2010 r. (potwierdzenie w załączeniu). Niniejsze informacje zaczerpnięto z oficjalnej strony internetowej pn. Projekt i budowa Autostrady A2 od Strykowa do Konotopy aktualizowanej na dzień 10.08.2011 r. - www.a2strvkow-konotopa.pl). Pan Krzysztof O. posiada zatem doświadczenie jako inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych w wymiarze nieprzekraczającym jednego roku. Nie spełnia zatem wymagań określonych SIWZ.

Wobec powyższego, Wykonawca IMS Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy.

Wykonawca IMS Sp. z o.o. podał w wykazie osób oraz w informacji uzupełniającej nieprawdziwe informacje dotyczące osoby Pana Krzysztofa O. Wskazał, że: Pan Krzysztof O. posiada „13-letnie doświadczenie, w kierowaniu robotami budowlanymi oraz w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanych.” Z załączonego wykazu jednoznacznie wynika, że Pan Krzysztof O. legitymuje się doświadczeniem w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanych w wymiarze do 1 roku stosownie do wskazanego w załączniku Nr 5 oraz w uzupełnieniu zakresu. Poza wszelką wątpliwością jest także fakt, że Pan Krzysztof O., nie może legitymować się doświadczeniem w wymiarze 13 lat, ponieważ uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno - budowlanej zdobył w dniu 18.04.2001 r. czyli mógł roboty nadzorować w okresie ostatnich niespełna 11 lat. Nie jest zatem możliwe a tym samym prawdziwe, że posiada „13-letnie doświadczenie, w kierowaniu robotami budowlanymi oraz w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanych.”

Powyższe oświadczenie złożone przez Wykonawcę IMS Sp. z o.o. przedstawia zatem stan odmienny od istniejącego w rzeczywistości, a więc jest oświadczeniem zawierającym nieprawdziwe informacje

W Załączniku nr 6 do SIWZ Oświadczenie również jest nieprawdziwe, ponieważ Pan Krzysztof O. wskazany na stanowisko Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych nie posiada doświadczenia zawodowego: nie mniejszego niż 3 lata w kierowaniu lub nadzorze robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Tylko jedna z pozycji wskazanych w przedmiotowym wykazie dotyczy pełnienia funkcji Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, wykazana w pkt 1) jako zadanie „Nadzór nad budową autostrady A2 na odcinku D. Pozostałe dwie pozycje jak wskazano powyżej dotyczą sprawowania przez Pana Krzysztofa O. funkcji projektanta mostowego. Jak wskazał sam Wykonawca IMS Sp. z o.o., oba zadania noszą też takie nazwy: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla budowy północnej obwodnicy miasta Pszczyna" oraz „Opracowanie dokumentacji projektowej dla budowy północnej obwodnicy Sokółki na drodze krajowej nr 19".

W ocenie odwołującego się nie sposób przyjąć, że Wykonawca IMS Sp. z o.o., jako profesjonalista nie zna różnic pomiędzy powyższymi pojęciami (inspektor nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych, projektant, projektant mostowy). Tym samym, w niniejszej sytuacji nie może być mowy o różnej ocenie doświadczenia Pana Krzysztofa O., ale o podaniu przez wykonawcę IMS Sp. z o.o., nieprawdziwych informacji na temat doświadczenia Pana O. w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia. W sposób niewątpliwy przedmiotowe nieprawdziwe informacje miały one wpływ na wynik postępowania, skoro oferta tego Wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. W świetle powyższego przedstawienie informacji odmiennych od stanu istniejącego w rzeczywistości, jest okolicznością bezsporną.

W niniejszej sprawie stanowisko sprawowane na poprzednich kontraktach przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - budowlanych, było jedną z podstawowych okoliczności przesądzających o spełnieniu przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W tej sytuacji nie można przyjąć, że Wykonawca, podmiot profesjonalnie i zawodowo świadczący tego rodzaju usługi, błędnie przyjął, iż stanowisko projektanta mostowego jest tożsame z inspektorem nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych. Nie można również mówić o niezrozumieniu przez Wykonawcę IMS Sp. z o.o. zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czy też odmiennej ich interpretacji. Wymagania Zamawiającego odnośnie personelu zostały sformułowane w sposób jednoznaczny, a wykonawcy biorący udział w postępowaniu, jako podmioty posiadające odpowiednie doświadczenie i wiedzę, powinny odróżniać stanowisko projektanta mostowego od inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych. W razie wątpliwości w tym

zakresie, wykonawcy zawsze mogli zwrócić się do zamawiającego z zapytaniem, czy obie funkcje są równoważne, czego Wykonawca IMS Sp. z o.o. nie uczynił.

Do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich złożenie stanowi wyraz świadomego działania mającego na celu podanie nieprawdziwych informacji. Z takim działaniem nie można utożsamiać działania w warunkach błędnego zrozumienia dokumentów opracowanych przez zamawiającego (specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszenia) lub odmiennej interpretacji zapisów tych dokumentów, czy też odpowiadających im faktów. W niniejszej sytuacji, Zamawiający wobec faktu, iż powziął wątpliwości wezwał Wykonawcę IMS Sp. z o.o. do złożenia uzupełnień dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, niezależnie od błędnego wskazania jako podstawę żądania art. 87 ust. 1 ustawy. Po pierwsze wskazać należy, że art. 87 ust. 1 ustawy ma zastosowanie jedynie do żądania wyjaśnień, w toku badania i oceny ofert, treści złożonych ofert. Tymczasem dokument wskazany przez Zamawiającego podlegał uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, jako dokument żądany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem dokument ten mieści się w katalogu dokumentów określonych w przepisie art. 25 ustawy oraz w Rozporządzeniu PREZESA RADY MINISTRÓW w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r.).

Odwołujący się podniósł, że oferta wykonawcy IMS Sp. z o.o. nie została zabezpieczona wadium w sposób wymagany przez zamawiającego i przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykonawca IMS Sp. z o.o. załączył do oferty kopię polecenia przelewu z dnia 8 sierpnia 2011 r. godz. 9:21:39. W dniu 8 sierpnia 2011 r. o godz. 12.00 upływał również termin na składanie ofert w niniejszym postępowaniu, a tym samym na skuteczne zabezpieczenie wadium, również upływał w tym czasie. Zgodnie z obowiązującym systemem bankowym w Polsce, tylko trzy banki oferują ekspresową realizację przelewów, jest to Allior Bank, mBank i Multi Bank. W grupie tej nie znajduje się Bank Peak S.A. za pośrednictwem którego wpłaty wadium dokonywał Wykonawca IMS Sp. z o.o.

Wobec powyższego, Wykonawca IMS Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2) ustawy.

Wykonawca International Management Services Sp. z o.o. (dalej: przystępujący) skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący nie wykazania, że wykonawca IMS Sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba stwierdziła, że zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu w sposób następujący:

W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykażą na dzień składania ofert spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1, a w szczególności wykażą, że:

d. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj.:

- posiadający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Na potwierdzenie spełniania tak postawionego warunku zamawiający wymagał złożenia następującego dokumentu (SIWZ IV.j):

j) opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Przystępujący przedłożył wraz z ofertą polisę ubezpieczenia HDI Firma, w której wskazano m.in.:

Dane Ubezpieczającego/Ubezpieczonego:

Nazwa: International Management Services Sp. z o.o.

EKD/PKD 74.14

Okres ubezpieczenia: od 10.01.2011 r. do 09.01.2012 r.

Przedmiot ubezpieczenia:

15) Odpowiedzialność cywilna. Suma gwarancyjna suma ubezpieczenia 200.000 zł

16) OC wadliwego wykonania usługi. Podlimit sumy gwarancyjnej suma ubezpieczenia 200.000 zł

17) OC najemcy nieruchomości. Podlimit sumy gwarancyjnej suma ubezpieczenia 20.000 zł

Klauzule dodatkowe, które mają zastosowanie w umowie ubezpieczenia: 04, 05, 06.

Rata składki w kwocie 844 zł zostanie opłacona przelewem w terminie do dnia 24.01.2011 r.

Po przeanalizowaniu treści polisy i Ogólnych Warunków Ubezpieczenia (OWU) HDI Firma Izba skonstatowała, co następuje:

Przedmiotem ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej nie jest wyłącznie – jak to wskazuje odwołujący się – OC wadliwego wykonania usługi oraz OC najemcy nieruchomości. Przedmiot ubezpieczenia obejmuje (między innymi):

- 14) odpowiedzialność cywilną,
- 15) OC wadliwego wykonania usługi,
- 17) OC najemcy nieruchomości.

Wbrew temu, co twierdzi odwołujący się w ramach ubezpieczenia ujęto trzy, a nie dwie pozycje w zakresie odpowiedzialności cywilnej. Pozycja 14 obejmuje odpowiedzialność cywilną, której zakres ujęty jest w § 22 ust. 1 OWU. W myśl cytowanego zapisu przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna ubezpieczającego za szkody osobowe lub rzeczowe wyrządzone osobom trzecim w związku z prowadzoną i określoną w umowie ubezpieczenia działalnością gospodarczą i/lub posiadany mieniem. Ochrona ubezpieczenia obejmuje odpowiedzialność cywilną ubezpieczającego za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym (odpowiedzialność deliktowa), jak i niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (odpowiedzialność kontraktowa), z zastrzeżeniem ograniczeń przewidzianych w OWU i umowie ubezpieczenia.

Z powyższego wynika, iż przystępujący objęty jest umową ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności. Klauzule obejmujące OC wadliwego wykonania usługi oraz najemcy nieruchomości stanowią rozszerzenie odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciela w stosunku do zakresu podstawowego wskazanego w § 22 i nast. OWU.

Dla oceny, czy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej obejmuje prowadzoną działalność związaną z przedmiotem zamówienia, w żaden sposób nie jest miarodajne zawarcie w treści polisy kodu PKD 74.14. Izba zwraca uwagę, że kod ten zawarty jest w części zatytułowanej „Dane Ubezpieczającego/Ubezpieczonego”, zawierającej wyłącznie informacje identyfikujące ubezpieczonego. Fakt umieszczenia kodu PKD nie oznacza, iż ubezpieczony objęty jest ochroną jedynie w zakresie działalności oznaczonej wskazanym kodem. Konstatacja taka prowadziłaby do wniosku, iż podmiot prowadzący działalność gospodarczą na wielu płaszczyznach, z których każdej przypisany jest inny kod PKD musiałby zawierać umowy ubezpieczenia OC na każdy rodzaj prowadzonej działalności. W ocenie Izby takie stanowisko jest nie do przyjęcia, tym bardziej, że zapisy OWU dotyczące ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w żadnym miejscu nie stanowią, iż przedmiotem ubezpieczenia jest wyłącznie działalność oznaczona kodem wskazanym na polisie. Ponadto druk polisy ubezpieczenia HDI FIRMA nie pozwala na wpisanie więcej niż jednego kodu

PKD, co uzasadnia stanowisko Izby, iż umieszczenie tego kodu ma na celu jedynie identyfikację ubezpieczonego.

Przedmiot działalności przedsiębiorcy zawarty jest w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze przedsiębiorców. Odpis z KRS może być dokumentem, na podstawie którego można poznać wiadomość o rodzaju prowadzonej działalności. Z odpisu KRS przystępującego wynika, iż prowadzi on między innymi działalność w zakresie architektury, oznaczoną kodem PKD 71.11.Z, odpowiadającą przedmiotowi niniejszego zamówienia. Zasadnym zatem jest przyjęcie, że odpowiedzialność cywilna w zakresie prowadzonej działalności obejmuje swym zakresem również i ten rodzaj działalności.

Jednocześnie Izba stwierdza, że dokument polisy jest żądany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na okoliczność spełniania przez wykonawcę wymagań podmiotowych - znajdowania się przez niego w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp) i ma na celu danie zamawiającemu wiedzy o sytuacji finansowej wykonawcy, aby mógł oczekiwać wykonania zamówienia przez wykonawcę z należytą starannością. Nie jest to dokument potwierdzający ubezpieczenie kontraktu, jaki ma zostać zawarty pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Izby przystępujący przedkładając polisę wystawioną przez HDI Firma uczynił zadość stawianym przez zamawiającego wymogom.

Jednocześnie Izba zauważa, że zamawiający nie wymagał załączenia do polisy dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy.

Izba stwierdziła, że zarzut dotyczący nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że zamawiający ustalił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunki udziału w postępowaniu, wymagając m.in. by wykonawcy biorący udział w postępowaniu posiadali niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia zrealizowali zamówienia podobne. Za podobne zamówienie przyjmuje się zamówienie o podobnej do przedmiotu zamówienia skali przedsięwzięcia, wartości, charakterze i stopni złożoności, tj.: wykonawca winien posiadać doświadczenie jako Inżynier Kontraktu dla minimum dwóch zadań, z czego co najmniej jedno zrealizowane w oparciu o FIDIC i wartości nadzorowanych prac nie mniejszej niż 10 mln zł oraz co najmniej Kierownik Projektu i dwie inne osoby zaproponowane do realizacji niniejszego zamówienia pracujące wspólnie w okresie ostatnich trzech lat. Wspólna praca wskazanych osób powinna być potwierdzona w ramach wykazanego doświadczenia (dokumentów potwierdzających należyte wykonanie prac).

W trakcie postępowania zamawiający zmienił wskazany warunek w sposób następujący:

„W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy wykażą na dzień składania ofert, że:

- 1) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonali usługę Inżyniera Kontraktu/Konsultanta dla kontraktu/zadania zrealizowanego w oparciu o Warunki Kontraktu „FIDIC” obejmującego budowę, rozbudowę lub modernizację:
 - systemu sterowania ruchem ulicznym lub kolejowym lub
 - systemu telematycznego miejskiego, drogowego, autostradowego lub transportowego lub lotniczego (np. terminale) lub
 - systemu informatycznego polegającego na integracji tego systemu z innym systemem lub systemami informatycznymi pochodzącymi od różnych producentów i wartości nie mniejszej niż 10 000 000 PLN oraz co najmniej Kierownik Projektu i dwie inne osoby zaproponowane do realizacji niniejszego zamówienia pracujące wspólnie w okresie około 3 lat. Wspólna praca wskazanych osób powinna być potwierdzona w ramach wykazanego doświadczenia.

W ocenie Izby wskazana wartości 10 000 000 POLN odnosi się do wartości nadzorowanych robót, nie zaś do wartości wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu. Bez znaczenia przy tym jest fakt, że poprzednie brzmienie spornego warunku wyraźnie wskazywało, że chodzi o wartość nadzorowanych robót, natomiast w brzmieniu ostatecznym zabrakło dosłownego wskazania, że chodzi właśnie o roboty nadzorowane. Analiza treści warunku jednoznacznie wskazuje na to, że wskazane wymogi odnoszą się do nadzorowanych robót. Przystępujący do oferty załączył referencje, z których wynika, że pełnił funkcję inżyniera kontraktu dla inwestycji „Projekt Krakowskiego Transportu Miejskiego System Obszarowego Sterowania Ruchem i System Nadzoru Ruchu Tramwajowego”. Wartość kontraktu wykonawczego wynosiła 7 355 612,31 EURO netto, a zatem uznać należy, że przystępujący w tym zakresie wykazał spełnianie warunku.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący nie wykazania wymaganego doświadczenia Inspektora Nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych. Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana na to stanowisko miała wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, przynależność do Izby Samorządu Zawodowego. Dodatkowo zamawiający postawił wymóg, aby osoba wskazana na to stanowisko legitymowała się następującym doświadczeniem zawodowym: nie mniej niż 3 lata doświadczenia w kierowaniu lub nadzorze robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Dla potwierdzenia spełniania przedstawionego warunku w pkt SIWZ IV.h zamawiający wymagał złożenia Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z

informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wraz z ofertą przystępujący złożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. W wykazie jako inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych przystępujący wskazał Pana Krzysztofa O. Jednocześnie przystępujący podał kwalifikacje Pana O. oraz poinformował, że posiada on 13-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi oraz w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2011 roku zamawiający wezwał przystępującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wskazania kontraktów, na których Pan O. zdobył wymagane doświadczenie. W odpowiedzi przystępujący wskazał trzy pozycje, które zostały zakwestionowane przez odwołującego się.

Rozpoznając podniesiony zarzut Izba stwierdziła, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wymagał od wykonawców, by wskazywali kontrakty, na których osoby wyznaczone do realizowania przedmiotu zamówienia zdobywały doświadczenie. Informacja taka nie stanowi wyjaśnienia treści oferty, do którego zamawiający uprawniony jest na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten uprawnia do wezwania do złożenia wyjaśnień, które muszą ograniczać się jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie zaś do wskazywania informacji, do podania których wykonawca nie był obowiązany. Informacji takich nie można żądać również na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ze względu na fakt, iż podanie tych informacji nie było obowiązkowe nie mogą mieć one wpływu na ocenę oferty. Przystępujący w ofercie i wymaganych załącznikach podał informacje, których żądał zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jedynie te informacje powinny być przez zamawiającego brane pod uwagę.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Izba uznała za bezpodstawny. W myśl tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W ocenie odwołującego się przystępujący podał nieprawdziwe informacje informując, że Pan Krzysztof O. posiada 13-letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi oraz w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, podczas gdy z załączonego wykazu wynika, że Pan Krzysztof O. legitymuje się doświadczeniem w nadzorach inwestorskich w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w wymiarze do jednego roku stosownie do wskazanego w załączniku nr 5 oraz w uzupełnieniu

zakresu. Ponadto Pan Krzysztof O. nie może legitymować się doświadczeniem w wymiarze 13 lat, ponieważ uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej zdobył w dniu 18 kwietnia 2001 roku, czyli mógł roboty nadzorować w okresie ostatnich niespełna 11 lat. Odwołujący się stwierdził również, że w załączniku nr 6 do SIWZ oświadczenie również jest nieprawdziwe, ponieważ Pan Krzysztof O. wskazany na stanowisko Inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych nie posiada doświadczenia zawodowego nie mniejszego niż 3 lata w kierowaniu lub nadzorze robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego się. Jeśli chodzi o informacje wskazane w uzupełnionym wykazie, tj. dotyczące kontraktów, na których Pan O. zdobył doświadczenie aktualna pozostaje argumentacja przytoczona przy rozpoznaniu zarzutu dotyczącego nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia i kwalifikacji inspektora robót konstrukcyjno-budowlanych. Informacje zawarte w uzupełnieniu wykazu, jako niewymagane przez zamawiającego w SIWZ, nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie oferty. Jeśli chodzi zaś o informację, iż Pan O. posiada 13-letnie doświadczenie, mimo że z dokumentu potwierdzającego jego uprawnienia budowlane wynika, że wynosi ono niespełna 11 lat, Izba stwierdziła, że informacja ta nie ma wpływu na wynik prowadzonego postępowania.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 możliwe jest wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki: wykonawca złoży nieprawdziwe informacje i informacje te będą miały lub będą mogły mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W ocenie Izby nie została spełniona żadna z wymaganych przesłanek. Co prawda przystępujący istotnie pomylił się podając w wykazie, że Pan O. ma 13-letnie doświadczenie, niemniej jednak informację tę można zweryfikować na podstawie znajdującej się w ofercie decyzji nr 83/U/01 z dnia 18 kwietnia 2001 roku, na podstawie której Panu Krzysztofowi O. zostały nadane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. W ocenie Izby nie można uznać, że przystępujący złożył w ofercie nieprawdziwe informacje w sytuacji, gdy do tej samej oferty dołączył dokument, z którego wynika faktyczny okres doświadczenia Pana O. W takim przypadku rozbieżność ta nie może zostać oceniona inaczej niż skutek popełnionej przez przystępującego pomyłki.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że informacja o 13-letnim doświadczeniu Pana O. nie ma i nie może mieć wpływu a wynik postępowania. Zamawiający wymagał, by osoba wskazana na stanowisko inspektora nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych

posiadała minimum 3 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami. Pan O. uprawnienia zdobył ponad 10 lat temu, więc i tak spełnia postawiony warunek.

Izba uznała za bezpodstawny zarzut dotyczący nie wniesienia przez przystępującego wadium. Zamawiający do odpowiedzi na odwołanie załączył potwierdzenie operacji księgowania w dniu 8 sierpnia 2011 roku o godz. 09.21:39 na rachunku zamawiającego kwoty wadium. Dokument potwierdzenia został wygenerowany ze strony internetowej rachunku bankowego zamawiającego. Ponieważ termin składania ofert wyznaczony został na dzień 8 sierpnia 2011 roku godz. 12.00 uznać należy, że oferta przystępującego została zabezpieczona wadium przed jego upływem.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....