

Sygn. akt: KIO 1452/12

WYROK
z dnia 23 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Hydrogeo-Polska S. A.**, 02-516 Warszawa, ul. Starościńska 1b., lok. 6 oraz **Konstruktor Inżyniering d.d. Split**, Sveciceva, 21000 Split, Chorwacja w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku**, 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 2

przy udziale wykonawcy **FCC CONSTRUCCIÓN S.A.**, 00-406 Warszawa, ul. Ludna 2 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (12.07.2012 r.)

przy udziale wykonawcy **EUROVIA POLSKA S.A.**, Bielany Wrocławskie, 55-040 Kobierzyce, ul. Szwedzka 5 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego (13.07.2012).

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Hydrogeo-Polska S. A.**, 02-516 Warszawa, ul. Starościńska 1b., lok. 6 oraz **Konstruktor Inżyniering d.d. Split**, Sveciceva, 21000 Split, Chorwacja i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr.** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Hydro-Polska S.A.**, 02-516 Warszawa, ul. Starościńska 1b. lok. 6 oraz **Konstruktor Inżyniering d.d. Split**, Sveciceva, 21000 Split, Chorwacja tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Hydrogeo-Polska S. A.**, 02-516 Warszawa, ul. Starościńska 1b., lok. 6 oraz **Konstruktor Inzenjering d.d. Split**, Sveciceva, 21000 Split, Chorwacja na rzecz zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku**, 15-703 Białystok, ul. Zwycięstwa 2 kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Białymstoku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku na *budowę obwodnicy południowej miejscowości Stawki w ciągu drogi ekspresowej S – 61 od S-8 (Ostów Mazowiecka) – Łomża – Stawki – Szczuczyn – Etk – Suwałki – Budzisko – Granica Państwa (Kowno), na odcinku od km 197 + 550 do 205 +557 wraz z budową i przebudową niezbędnej infrastruktury technicznej* (nr postępowania GDDKiA – O-BI-ZR-R-2-ak-284/2/D/2012), wobec czynności oceny ofert wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Hydrogeo-Polska S.A. i Konstruktor Inzenjering d.d. Split (Konsorcjum HK) wnieśli w dniu 9 lipca 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1452/12). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 lipca 2012 r. O czynności zamawiającego odwołujący został poinformowany w dniu 29.06.2012 r. w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2012/S 60-097440 w dniu 27.03.2012 r. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla zamówień przekraczających kwotę określoną w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy dla robót budowlanych.

W odwołaniu podniesione zostały zarzuty wynikające z wykluczenia Konsorcjum HK z postępowania, dokonania zmiany w treści oferty wykonawcy FCC Construccion S.A. podlegającej odrzuceniu, prowadzących do naruszenia prawa materialnego przez bezzasadne zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy Pzp i zaniechanie zastosowania podstawy odrzucenia oferty określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie wykluczenia Konsorcjum HK z postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum HK, dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty FCC na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako niezgodnej z siwz.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów i żądań odwołujący wskazał na zawartą w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej podstawę wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty. Zamawiający przyjął jako podstawę do stwierdzenia wystąpienia przesłanki wykluczenia Konsorcjum HK informacje przez niego uzyskane i nie przekazane zainteresowanemu wykonawcy, na podstawie których zamawiający odmówił

uwzględnienia wyjaśnień samego wykonawcy udzielonych w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Odwołujący podtrzymuje treść wyjaśnień, w których w sposób jednoznaczny potwierdził posiadanie kadry zdolnej do wykonania zamówienia i zaprzecza, aby samo domniemanie nie poparte żadnymi dowodami mogło prowadzić do twierdzenia będącego podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący wskazał, iż Pani wymieniona w ofercie spełnia wymogi stawiane kierownikowi budowy i została zgłoszona dodatkowo obok Pana, który bezsprzecznie wypełnia wymogi stawiane przez zamawiającego dla kierownika budowy, co nie powinno budzić wątpliwości. Ponieważ zamawiający podważał możliwość uwzględnienia tych osób do pełnienia funkcji kierownika budowy na przedmiotowej inwestycji, odwołujący przedstawił nową osobę – Pana , co do którego nie było zastrzeżeń, a tym samym spełnił warunek posiadania osób (lub osoby) mogącej pełnić funkcję kierownika budowy o wymaganym doświadczeniu.

Odwołujący nie zgodził się z oceną zamawiającego dokonaną w stosunku do Pana wskazanego na stanowisko Dyrektora Kontraktu i wskazał, iż nie było wymogu okresu pełnienia funkcji lecz samej funkcji dyrektora kontraktu i nie mogło to stanowić podstawy do zarzutu braku spełnienia warunku posiadania osoby z doświadczeniem.

W ocenie odwołującego nie doszło do złożenia nieprawdziwych danych lecz miał miejsce dopuszczalny zakres wyjaśnień i uzupełnienia oferty.

Odwołujący uznał, iż zastosowanie procedury z art. 87 ust. 1 ustawy w stosunku do wykonawcy FCC było niezasadne i nie było również podstaw do dokonania zmiany w treści tej oferty zarówno na podstawie art. 87 ust. 1a jak i art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazał przy tym na okoliczność, iż przedmiotowe zamówienie nie jest prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego (art. 87 ust. 1a), a także na brak podania wartości w poz. 8.4 (str. 0000 51 lub 45 oferty – Wiadukt WD-5) i poz. 22.8 (str. 000065 lub 59 – oferty – Roboty mostowe), które stanowiło o bezwzględnej wadze oferty, a nie omyłce pisarskiej, czy też oczywistej omyłce rachunkowej. Brak danych nie mógł być również uznany za inną omyłkę. Dodając wartość tych prac do wartości oferty FCC zmianie ulega wartość deklarowana w ofercie, tj. treść tej oferty.

W dniu 12.07.2012 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca FCC Construcción S.A. z siedzibą w Warszawie, a w dniu 13.07.2012 r. wykonawca Eurovia Polska S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwoma ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), zwanej dalej „ustawą”.

W toku posiedzenia Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazanych w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesione przez wykonawców: FCC Construcción S.A. z siedzibą w Warszawie (po stronie zamawiającego) oraz Eurovia Polska S.A. (po stronie odwołującego) i przy braku zasadności opozycji zgłoszonej wobec przystąpienia Eurovia Polska S.A., dopuściła obu wykonawców do udziału w postępowaniu w charakterze jego uczestników. Izba oddaliła opozycję uczestnika postępowania FCC Construcción S.A. (dalej zwany wykonawcą FCC), opartą o stwierdzenie braku interesu wykonawcy Eurovia Polska S.A. w uzyskaniu zamówienia. Okoliczności dotyczące oceny interesu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w uzyskaniu zamówienia nie mają znaczenia dla oceny skuteczności przystąpienia. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy jedynie brak uprawdopodobnienia istnienia interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wnoszone jest przystąpienie może uzasadniać zasadność opozycji, a tej okoliczności wykonawca FCC nie wskazywał w podstawie zgłoszenia opozycji.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z dnia 22.03.2012 r., oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Hydrogeo-Polska S.A i Konstruktor Inzenjering d.d Split (dalej zwanych Konsorcjum HK), oferty wykonawcy FCC, Izba uznała, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzuty w odwołaniu dotyczą czynności wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy treści oferty wykonawcy FCC, która powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odnosnie czynności wykluczenia Konsorcjum HK z postępowania, zamawiający w piśmie z dnia 28.06.2012 r. wskazał na nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia osób mających pełnić funkcje Dyrektora Kontraktu – Przedstawiciela Wykonawcy oraz Kierownika Budowy, złożone w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Decyzję o wykluczeniu Konsorcjum HK poprzedzała procedura wyjaśnienia z wykonawcą okoliczności rzeczywistego udziału wskazanych w ofercie osób w realizacji robót budowlanych na podanych stanowiskach oraz w okresie wymaganych minimum 12 miesięcy przy realizacji danego zadania. Po uwzględnieniu wyjaśnień wykonawcy zamawiający uznał, iż podane informacje dotyczące doświadczenia Pani, oraz, są nieprawdziwe i wykluczył wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Izba ustaliła, iż zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał wskazania na stanowisko Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy 1 osoby, która posiadałaby doświadczenie: minimum 12 miesięcy na stanowisku Dyrektora Kontraktu lub przedstawiciela Wykonawcy lub Kierownika Budowy przy realizacji 1 zadania obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy min. GP o wartości robót co najmniej 100 000 000,00 PLN brutto [pkt 7.3 ppkt b)1)].

Konsorcjum HK w ofercie jako Dyrektora Kontraktu wskazało Pana, opisując jego doświadczenie udziałem w wykonaniu kontraktów na zadaniach: Autostrada A2 Poznań – Nowy Tomyśl (wartość brutto 150 000 000,00 PLN), Autostrada A4 Katowice Kraków (wartość brutto 170 000 000,00 PLN) i Budowa Obwodnicy Pabianic (wartość brutto 517 830 000,00 PLN). W wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 29.05.2012 r. zamawiający, żądał potwierdzenia, iż osoba ta pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu na Autostradzie A2, a także czasu w jakim pełniła ona funkcje Dyrektora Kontraktu przy budowie obwodnicy Pabianic i wartości tego kontraktu oraz czasookresu pełnienia funkcji przy budowie Autostrady A4. W odpowiedzi z dnia 31.05.2012 Konsorcjum HK skorygowało informację co do funkcji Pana na zadaniu dotyczącym budowy Autostrady A2 (poz. 1) i potwierdziło jego udział w charakterze Przedstawiciela Wykonawcy. Odnosnie doświadczenie zdobytego przy budowie Autostrady A4 (poz. 2) Konsorcjum HK wskazało, iż było ono dodatkowym poza wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odnosnie udziału przy budowie obwodnicy Pabianic (poz. 3), Konsorcjum HK potwierdziło okres 12 miesięcy wskazany w ofercie i skorygowało wartości robót podając prawidłową kwotę 517 152 995,64 zł. brutto. Konsorcjum HK dodatkowo przedłożyło zmieniony formularz 3.3., w którym wskazało na nowe doświadczenie Pana F. zdobyte w okresie od stycznia 2005 r. do grudnia 2005 r. przy budowie Autostrady A4 Wrocław-Katowice o wartości brutto

164 000 000,00 zł. i przedstawiło dodatkową osobę na stanowisko Dyrektora Kontraktu – Przedstawiciela Wykonawcy Pana Gordana Celar, opisując jego doświadczenie.

Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył pisma koncesjonariusza autostrady płatnej A2 Nowy Tomyśl – Koni - Autostrada Wielkopolska S.A.- inwestora przy budowie autostrady A2, w który oświadczał, iż w trakcie realizacji kontraktu na odcinku Nowy Tomyśl – Poznań (lata 2002 – 2004) Pan Arkadiusz F. nie pełnił funkcji Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy zarówno z ramienia inwestora – AWSA jak i generalnego wykonawcy – spółki A2BD. Ponieważ w inwestycji tej zaangażowanych było wielu podwykonawców, inwestor nie wykluczył, iż mógł być on zatrudniony przez któregoś z podwykonawców. Na podstawie tego pisma, zamawiający uznał za nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia na Autostradzie A4, na której w latach 2002 – 2004. Na rozprawie Konsorcjum HK nie przedstawiło żadnego dowodu na potwierdzeniu udziału Pana F. przy budowie odcinka autostrady A2 w charakterze Przedstawicie Wykonawcy.

Do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie załączone zostało pismo GDDKiA Oddział w Opolu, w którym wskazany został okres udziału Pana F. przy budowie autostrady A4 odcinek Kleszczów –Sońnica (I.2005 – XII.2005), dotyczące opisanego, jako dodatkowe w wyjaśnieniach z dnia 31.05.2012, doświadczenie.

Do odpowiedzi załączone zostało również pismo wystawione przez GDDKiA Oddział w Łodzi, w którym wskazany został czas pełnienia przez Arkadiusza F. funkcji Dyrektora Kontraktu przy budowie obwodnicy Pabianic, tj. od 14.09.2010 r. do 11.07.2011 r. (odwołany pismem IK/BUI-TEB/OP/2011/07/566). Na podstawie pisma zamawiający wskazał, jako nieprawdziwą informację o czasie, w jakim Pan Arkadiusz F. pełnił funkcje Dyrektora Kontraktu na zadaniu Budowa obwodnicy miasta Pabianice, podane ofercie. Konsorcjum HK nie zakwestionowało ustaleń zamawiającego odnośnie prawdziwego czasookresu pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu przy budowie obwodnicy Pabianic, jak również nie przedłożyło żadnych dowodów na okoliczność pełnienia tej funkcji w okresie od 09.2010 do 09.2011

Mając na uwadze powyższe ustalenia Izba uznała za nieprawdziwą informację podaną w ofercie i dotyczącą osoby wskazanej na stanowisko Dyrektora Kontraktu – Przedstawiciela Wykonawcy Pana Arkadiusza F. w zakresie jego doświadczenia opisanego w pozycjach 1 i 3 formularza 3.3. Na podstawie dokumentów przedstawionych przez zamawiającego, przeciwko którym odwołujący nie przedstawił nowych dowodów Izba uznała, iż osoba ta nie brała udziału, ani w charakterze Dyrektora Kontraktu, ani Przedstawiciela Wykonawcy przy budowie autostrady A2 Poznań – Nowy Tomyśl. Przeciwko prawdziwości oświadczenia Konsorcjum HK złożonego w ofercie świadczyły pisma pochodzące od inwestora na tym zadaniu – Autostrada Wielkopolska S.A., w których stanowczo zaprzeczono możliwości udziału Pana, jako Dyrektora Kontraktu, czy też Przedstawiciela Wykonawcy.

W ocenie Izby, treść warunku udziału w postępowaniu była jednoznaczna, a użyte określenia funkcji nie pozostawiało żadnych wątpliwości co do ustalenia charakteru w jakim zdobyte doświadczenie spełniało wymagania stawiane wykonawcy. W formularzu 3.3., jak i w wyjaśnieniach Konsorcjum HK posługiwało się opisem stanowiska zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w żadnym z tych dokumentów nie wskazywało na ewentualny udział w pracach z ramienia podwykonawcy. W tej sytuacji oświadczenie należało interpretować, jako składane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co w okolicznościach stwierdzonych na podstawie dokumentów było informacją nieprawdziwą mającą wpływ na wynik postępowania, tj. ustalenie iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, co było konieczne dla uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Jako nieprawdziwą należało również ocenić informację o okresie, w jakim osoba ta miała występować na zadaniu „Budowa obwodnicy Pabianic”, jako Dyrektor Kontraktu, tj. *od 09.2011 do 09.2011*. Odwołujący nie przedstawił żadnego dokumentu, z którego wynikałoby potwierdzenie prawdziwości informacji zawartych w ofercie. Obowiązku takiego nie miał przy składaniu wyjaśnień zamawiającemu, lecz w związku z koniecznością obrony swojej oferty na rozprawie, przeciwko której złożone zostały dowody z dokumentów, to na odwołującym spoczywał obowiązek zaprzeczenia okolicznościom z nich wynikającym i dotyczącym rzeczywistego zakończenia prac 11.07.2011 r., tj. przed upływem 12 miesięcy. Ponieważ obie inwestycje zostały wykazane dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu (poz. 2 była dodatkową i z uwagi na krótszy od wymaganego okres czasu nie miała znaczenia), informacje te były istotne dla ustalenia wyniku postępowania. Przyjęcie informacji w takim zakresie, jak przedstawił to odwołujący prowadziłoby do pozytywnej weryfikacji spełnienia warunku. W ocenie Izby, zamawiający nie mógł uwzględnić dodatkowych prac wykazanych dla potwierdzenia doświadczenia Pana F....., jak również doświadczenia nowej osoby wskazanej w wyjaśnieniach odwołującego, gdyż prowadziłoby do obejścia przepisu art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy, nakazującego wykluczenie wykonawcy z postępowania w przypadku podania przez niego informacji nieprawdziwych. Należy zauważyć, iż procedura uzupełnienia dokumentów przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy znajduje zastosowanie jedynie do braku dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a nie do dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zawierających informacje nieprawdziwe mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Przesłanka wykluczenia wykonawcy wskazana w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jest samodzielną, niezależną od oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, do której odnosi się art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Prowadzi to zatem do przyjęcia, iż podanie nieprawdziwych informacji wymaga jedynie stwierdzenia, czy miały one lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania. W ocenie składu orzekającego, taki wpływ mają informacje dotyczące doświadczenia wymaganego dla spełnienia warunku udziału w

postępowaniu, jeżeli przy ich uwzględnieniu ocena byłaby pozytywna, jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Odnośnie osoby proponowanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy zamawiający wymagał, aby posiadała ona doświadczenie minimum 12 miesięcy na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych dla odcinka drogi długości minimum 5 km, bądź minimum 12 miesięcy na stanowisku Kierownika Robót Mostowych dla minimum 5 obiektów typu most lub/i wiadukt lub/i estakada lub/i tunel przy realizacji 1 zadania obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy min GP o wartości robót co najmniej 100 000 000,00 PLN brutto [(pkt 7.2 pkt.3 b).2)].

Konsorcjum HK wskazało na stanowisko Kierownika Budowy dwie osoby Panią oraz opisując ich doświadczenie zdobyte na kontraktach. Zamawiający wskazał jako nieprawdziwe informacje dotyczące kontraktów z pkt 1 i 2 (Pani), które miały istotne znaczenie dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż doświadczenie z pkt 3 nie spełniało wymagań specyfikacji. Generalny Wykonawca robót oraz zamawiający na zadaniu dotyczącym budowy Obwodnicy Gdańska (poz. 2) zaprzeczyli, jakoby osoba ta pracowała na stanowisku Kierownika Robót. Również zamawiający GDDKiA Oddział w Szczecinie zaprzeczył, jakoby osoba ta pełniła funkcję Kierownika Robót Drogowych na zadaniu „Budowa drogi ekspresowej S3 Szczecin Gorzów Wielkopolski” (poz. 1) oraz wskazał, że wartość zadania i termin rozpoczęcia nie odpowiada żadnemu z tytułów realizowanych przez Oddział w ramach tej inwestycji.

W wyjaśnieniach z 31.05.2012 r. Konsorcjum HK potwierdziło udział obu osób na stanowisku Kierownika Robót Drogowych w inwestycjach opisanych w formularzu 3.3. i jednocześnie dokonało zmiany w formularzu 3.3. przez zastąpienie tych osób nową.

Izba uznała, iż ze złożonego przez zamawiającego pisma GDDKiA Oddział Szczecin nie wynika wprost, ponad wszelką wątpliwość, iż Pani nie pełniła funkcji Kierownika Robót Drogowych na zadaniu: „*Budowa drogi ekspresowej S3 Szczecin Gorzów Wlkp*”. W szczególności wątpliwości Izby wyniknęły z zastrzeżenia poczynionego w piśmie, iż informacja, jaką posiada wystawca dokumentu wynikała jedynie z dokumentów będących w posiadaniu Oddziału, nie można zatem wykluczyć, iż wiedza ta jest niepełna. Izba nie mogła również stwierdzić, czy informacja ta pochodzi od inwestora. Nie mogło to zatem stanowić wystarczającego dowodu na okoliczność złożenia nieprawdziwego oświadczenia co do udziału tej osoby w realizacji zadania opisanego w poz. 1 (str. 96 oferty). Izba uznała, iż przyjęcie odmiennego terminu rozpoczęcia prac, niż wskazany w ofercie pozostawałoby bez wpływu na ocenę spełnienia warunku, dla którego konieczne było wykazanie jedynie 12 miesięcy doświadczenia na stanowisku odpowiadającym opisanemu w siwz. Przy uznaniu, iż informacja dotycząca pozycji pierwszej doświadczenia pani była prawdziwa,

pozostałe dwie pozycje pozostawały bez wpływu na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Skutek ten rozciąga się również na ocenę doświadczenia drugiej osoby wskazanej w ofercie – pana, które w kontekście przedłożonych przez zamawiającego dokumentów nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu z uwagi na mniejszą od wymaganej minimalnej długość odcinka drogi i wartości (poz. 3) oraz ilości obiektów (poz. 2). Zamawiający nie wykazał, aby informacje dotyczące pozycji 1 były nieprawdziwe, a zatem nie było podstaw do odmowy uznania tego doświadczenia, w sytuacji, gdyby doświadczenie pani nie mogło być uwzględnione.

W związku z dokonaną analizą dokumentów, Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu wykluczenia Konsorcjum HK z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy uznając, iż informacje dotyczące doświadczenia, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania były nieprawdziwe.

W części zarzutu dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez jego nie zastosowanie w stosunku do oferty wykonawcy FCC i nieuzasadnionego poprawienia treści tej oferty, Izba oddaliła odwołanie.

Odwolujący jako naruszające wymienione przepisy ustawy wskazał dokonanie poprawienia treści w dwóch pozycjach kosztorysów przez wpisanie ceny jednostkowej oraz wartości „0” – poz. 8.4 (str. 51) i poz. 22.8 (str. 65). Dokonane uzupełnienia nie wpływało tym samym na wartość oferty brutto. Izba ustaliła, iż pozycje te dotyczyły elementów robót opisanych, jako „osadzenie kotew zamocowań balustrad, barier, latarni itp.” oraz „wykonanie poziomej izolacji z folii”, uwzględnionych w dalszych pozycjach kosztorysu na innych odcinkach prac, przykładowo w poz. 25.6 (str. 53), 8.4 (str.57), 29.6 (str.59), 10.4 (str. 69), 28.6 (str. 72), 8.4 (str.75), 26.6 (str. 77). W wymienionych pozycjach prace te zostały wycenione przez wskazanie takiej samej ceny jednostkowej, odpowiednio „6,44” i „15,35”, następnie przemnożonej przez ilości. W ocenie Izby, w tych okolicznościach zamawiający był uprawniony i jednocześnie zobowiązany do poprawienia treści oferty w dwóch pozycjach kosztorysu na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Nie budzi wątpliwości, iż pozycje ujęte w kosztorysie, chociaż nie wycenione były objęte zakresem zaoferowanego przedmiotu świadczenia. Ponieważ wykonawca dokonał wyceny tego rodzaju prac w innych pozycjach, zamawiający mógł samodzielnie poprawić treść oferty, przez przeniesienie tych wartości do pustych kolumn w pozycjach 8.4 (str. 51) i 22.8 (str.65). W związku z wyrażeniem zgody wykonawcy FCC na poprawienie treści oferty w tym zakresie przez wskazanie wartości „0”, czynność zamawiającego ukonstytuowała się w takiej formie, jaką przyjął zamawiający i której nie zakwestionował wykonawca FCC.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego (20.000,00 zł) oraz poniesione przez zamawiającego koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) i obciążyła nimi stronę odwołującą.

Przewodniczący: