

Sygn. akt: KIO 1784/13

WYROK
z dnia 5 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum firm: Block Sp. z o.o. (Lider), Block a.s., ul. Ząbkowska 27/31, 03 - 736 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **III Szpital Miejski im. Dr K. Jonschera, ul. Milionowa 14, 93 - 113 Łódź,**

przy udziale wykonawcy **SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, ul. Sucharskiego 49, 97-500 Radomsko** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum firm: Block Sp. z o.o. (Lider), Block a.s. ul. Ząbkowska 27/31, 03 - 736 Warszawa, 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: **Konsorcjum firm: Block Sp. z o.o. (Lider), Block a.s. ul. Ząbkowska 27/31, 03 - 736 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: III Szpital Miejski im. Dr K. Jonschera w Łodzi prowadzi postępowanie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, pozycja 759 z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę nowego pawilonu bloku operacyjnego z oddziałami łóżkowymi wraz z modernizacją obiektu szpitala, a także zagospodarowanie przyległego otoczenia dla III Szpitala Miejskiego im. dr Karola Jonschera w Łodzi”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2013 r. pod numerem 2013/S 074-123491.

Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia odwołującego z postępowania w dniu 12 lipca 2013 r.

Odwołujący, konsorcjum firm: Block Sp. z o. o. i Block a.s. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez bezprawne wykluczenie odwołującego,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień,

3. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów, pomimo braku podstawy prawnej, a tym samym jest to czynność nieważna z mocy prawa na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego,

4. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ,

5. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Eiffage Polska Budownictwo S.A. ze względu na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,

Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i uznania jego oferty za odrzuconą,
- b) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- c) odrzucenia oferty wykonawcy SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa, jako niezgodnej z wymaganiami wynikającymi z treści SIWZ,
- d) wykluczenia wykonawcy Eiffage Polska Budownictwo S.A. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, ze względu na brak złożenia wymaganych certyfikatów.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ, zamawiający wymagał, aby w ramach spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykonawcy wykazali się dysponowaniem osobą;

„kierownik zespołu projektowego (projektant z uprawnieniami projektowymi w specjalności architektonicznej bez ograniczeń) z minimum 8 letnim doświadczeniem w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, który uczestniczył jako projektant w zaprojektowaniu co najmniej dwóch obiektów o charakterze szpitalnym o powierzchni nie mniejszej niż 1.000 m² / każdy”. Zgodnie z rozdz. 7 pkt 1 lit. d) SIWZ, w celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli dołączyć do oferty wykaz osób sporządzony zgodnie z Formularzem nr 4 do SIWZ.

Odwołujący w ofercie złożył wykaz osób odpowiadający wzorowi Formularza nr 4 do SIWZ. W wykazie osób jako kierownika zespołu projektowego wskazał p. L..... R..... W kolumnie „Opis kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia potwierdzający spełnienie warunków określonych w pkt. 6.1.4. SIWZ” odwołujący podał stopień wykształcenia osoby, numer uprawnień, rok ich uzyskania oraz poinformował, iż posiada 38 - letnie doświadczenia zawodowego. Odwołujący zamieścił w wykazie szereg zrealizowanych projektów i przedsięwzięć, w których p. Lech Rymkiewicz brał udział jako projektant lub osoba sprawująca nadzór autorski od 1 kwietnia 1988 r. do chwili obecnej. Z zamieszczonych informacji wynikało doświadczenie zarówno w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, jak i co najmniej dwóch obiektów szpitalnych o powierzchni nie mniejszej niż 1000 m², zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ.

Tymczasem, zamawiający w dniu 12 czerwca 2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wykazu osób odnośnie doświadczenia p. L..... R..... Zdaniem zamawiającego z wykazu nie wynikało, iż p. L..... R..... posiada 8 - letnie doświadczenie w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Zamawiający wezwał do uzupełnienia wykazu o konkretne daty (miesiąc i rok) rozpoczęcia oraz zakończenia pełnienia funkcji kierownika zespołu projektowego dla poszczególnych robót.

Na przedmiotowe wezwanie odwołujący odpowiedział dnia 18 czerwca 2013 r., uzupełniając wykaz. W wykazie zamieścił dokładne daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć, obejmujące projektowanie tylko obiektów o charakterze szpitalnym, w których p. L..... R..... brał udział.

Zamawiający uznał jednak, iż z poprawionego wykazu osób nadal nie wynika 8 - letnie doświadczenie ww. osoby w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Zamawiający wskazywał, iż poprawiony wykaz potwierdzał 84 miesiące doświadczenia, tj. siedem lat, podczas gdy zgodnie z treścią SIWZ wymagano doświadczenia 96-miesięcznego.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 26 ust. 4 Pzp, odwołujący podniósł, co następuje.

Odwołujący podkreślił, iż w rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ zamawiający nie doprecyzował w SIWZ, w jaki sposób należy udowodnić posiadane przez tę osobę doświadczenie. W specyfikacji nie zawarto wymagania szczegółowego udokumentowania (wraz z dokładnymi datami rozpoczęcia i zakończenia) realizowanych projektów przez osobę kierownika zespołu

projektowego. Obowiązek szczegółowego udokumentowania zamawiający zastrzegł wobec innych osób wymienionych w rozdz. 6 pkt. 1.4 lit. b) - e) SIWZ, tj. kierownika budowy, kierownika robót instalacji sanitarnych, kierownika robót instalacji elektrycznych, kierownika robót w branży teletechnicznej. Zamawiający w rozdz. 6 pkt 1.4 lit. b) - e) zawarł wymóg, iż „osoba na w/w stanowisku winna udokumentować doświadczenie zawodowe (wykaz prowadzonych robót (...)). Jednakże takiego wymagania nie zastrzegł wobec osoby kierownika zespołu projektowego. Zatem uzasadnione było przekonanie odwołującego, iż nie był on zobowiązany do wskazania w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia załączonego do oferty szczegółowych dat rozpoczęcia i zakończenia realizacji projektów, w których brał udział p. L..... R..... . W związku z powyższym odwołujący wskazując na osobę L..... R..... jako kierownika zespołu projektowego wskazał na jego okres doświadczenia zawodowego (38 lat) oraz okres doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, w tym obiektów o charakterze szpitalnym (od 1 kwietnia 1988r. do chwili obecnej, tj. ponad 25 lat, a zatem zdecydowanie dłuższy okres doświadczenia, niż wynika to z postanowień SIWZ). Ponadto, z wykazu wynika, iż p. L..... R..... brał udział w projektowaniu co najmniej 2 obiektów o charakterze szpitalnym o powierzchni min. 1000 m², na co wskazują przedsięwzięcia polegające na projektowaniu m.in. Centrum Kliniczno - Dydaktycznego UM w Łodzi, czy Szpitala w Słupsku. Zatem już w momencie składania ofert odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ.

Tymczasem, zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp odwołującego do uzupełnienia wykazu w zakresie osoby kierownika zespołu projektowego o dokładne daty (miesiąc i rok) rozpoczęcia oraz zakończenia pełnienia tej funkcji dla poszczególnych robót. Zdaniem odwołującego, działanie to było niezgodne z obowiązującymi przepisami, gdyż przedmiotowe wezwanie przekraczało postanowienia SIWZ. Odwołujący wskazał, że zamawiający jest związany postanowieniami SIWZ w równym stopniu jak wykonawcy. Zamawiający przekroczył dyspozycję wynikającą z zapisów SIWZ, a tym samym działał w sposób nieuprawniony. W sytuacji, gdy zamawiający powziął wątpliwość co do treści zawartych w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia, powinien skorzystać ze środka przysługującego mu na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. W świetle zapisów SIWZ wykaz osób zdolnych do wykonania zamówienia złożony przez odwołującego nie zawierał żadnych braków. Odwołujący wykazał w sposób dostateczny, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a co za tym idzie, wykaz nie wymagał uzupełnienia.

W związku z powyższym, należy uznać, iż zamawiający zastosował niewłaściwą podstawę wezwania. Wezwanie do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp służy bowiem wyjaśnieniu, a nie zamieszczaniu informacji wymaganych, lecz brakujących. Biorąc pod uwagę, iż zamieszczony w ofercie pierwotny wykaz osób nie posiadał braków i był zgodny

z wymaganiami SIWZ, zamawiający miał obowiązek wezwania odwołującego do wyjaśnień.

Odwołujący stwierdził, że zgodnie z wezwaniem z dnia 12 czerwca 2013 r. uzupełnił poprawiony wykaz w dniu 18 czerwca 2013 r. i doprecyzował daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć polegających na projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Odwołujący wskazał jednak głównie na projekty obiektów o charakterze szpitalnym. W tym miejscu, odwołujący zgodził się z zamawiającym, iż wykonywanie tej samej funkcji w tym samym czasie nie wlicza się podwójnie do okresu doświadczenia. Odwołujący przyznał, że wykazał w poprawionym wykazie 84 - miesięczne doświadczenie kierownika zespołu projektowego w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej o charakterze szpitalnym, co łącznie daje 7 lat. Jednak z poprzedniego wykazu wynikają również inne przedsięwzięcia polegające na projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, realizowane od 1 kwietnia 1988 r. Odwołujący pragnie w tym miejscu podkreślić, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz wypracowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający badając oferty wykonawców jest zobowiązany do uwzględnienia całości oferty, a nie pojedynczych dokumentów.

Zamawiający nie starał się też usunąć wątpliwości wynikających z dwóch wersji wykazu osób. Z pierwszego wykazu wynikało, iż p. L..... R..... posiada doświadczenie w wielu przedsięwzięciach polegających na projektowaniu obiektów o charakterze szpitalnym, jak i obiektów użyteczności publicznej w szerokim tego słowa rozumieniu. W wykazie poprawionym odwołujący wskazał jedynie na wykonanie projektów obiektów o charakterze szpitalnym. Zamawiający badając całość oferty powinien wyjaśnić, czy odwołujący nie działał pod wpływem błędu i zamiast wskazania konkretnych dat realizacji projektowania obiektów użyteczności publicznej, wskazał jedynie na obiekty o charakterze szpitalnym. Zdaniem odwołującego, zamawiający zaniechał ciążącego na nim obowiązku wezwania do wyjaśnień w stosunku do pierwotnego wykazu osób, a w sytuacji złożenia dwóch wykazów, uzupełniających się w zakresie informacji dotyczących doświadczenia p. L..... R....., zastosować procedurę wyjaśnień również w stosunku do drugiego wykazu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, odwołujący podniósł, co następuje.

Wykonawca SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa zaoferował przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami SIWZ.

Zgodnie z Formularzem nr 11, stanowiącym załącznik do SIWZ, wykonawcy zostali zobowiązani do dostawy sprzętu. Dla budynku D przewidziano obowiązek dostawy lampy operacyjnej, dla której zamawiający przewidział określone parametry techniczne. Jak wynika z pkt 7 i 9 opisu parametrów wymaganych dla lampy operacyjnej miała ona posiadać następujące cechy:

„Możliwość regulacji temperatury barowej lampy głównej od 3500 do 5000 [K] lub obustronne więcej” oraz „Regulowana średnica płamy świetlnej pola operacyjnego lampy głównej w odległości 1m od czoła lampy od 200 mm do min 310 mm, (-/ + 10mm)”.

Tymczasem z treści ulotki załączonej do oferty SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa wynika, iż oferowana lampa operacyjna posiada ww. parametry o charakterze stałym, podczas gdy zamawiający wymagał, aby miały one charakter zmienny.

Ponadto odwołujący podniósł, że temperatura barwowa lampy głównej zaofiarowanej lampy operacyjnej posiada inną minimalną wartość niż wynikająca z treści SIWZ, tj. 3800 K zamiast 3500 K.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w stosunku do Eiffage Polska Budownictwo S.A. odwołujący podniósł, co następuje.

Zgodnie z treścią rozdz. 7 SIWZ, zamawiający wymagał, aby wykonawcy dla oferowanych wyrobów medycznych przedstawili w ofercie „Certyfikat jednostki notyfikowanej biorącej udział przy ocenie zgodności wyrobu medycznego (Certyfikaty CE) - dla klasy wyrobu I sterylnej, I z funkcją pomiarową, IIa, IIb, III”.

Ze strony 99, 103 oraz 104 oferty Eiffage Polska Budownictwo S.A. wynika, iż wykonawca załączył do oferty nieważne certyfikaty. Z tłumaczenia certyfikatu (str. 103 oferty) wystawionego dla elementów zaopatrzenia medycznego oraz paneli kontroli dostaw energii elektrycznej ważność dokumentu wygasła w dniu 11 marca 2013r., a więc na długi czas przed terminem składania ofert.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2013 r. odwołujący cofnął zarzut podniesiony wobec oferty złożonej przez wykonawcę Eiffage Polska Budownictwo S.A., który został sklasyfikowany przez zamawiającego na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Przystępujący SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa w Radomsku w dniu 26 lipca 2013 r, złożył przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że odwołujący nie wykazał wymaganego w postępowaniu doświadczenia osoby wskazanej jako kierownika zespołu projektowego. Wyjaśnił dodatkowo, że spełnia warunek postawiony w Formularzu 11 –Opis sprzętu bud D w pkt 7, jak i w pkt 9, dotyczący parametrów technicznych oferowanej lampy operacyjnej. Powołał się na odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców do treści siwz z dnia 16 maja 2013 r. (pytanie nr 6), iż dopuści w postępowaniu lampę operacyjną główną z regulowaną temperaturą barwową w zakresie od 3800 do 5000 [K]. Fakt ten potwierdza siwz (pkt 7 ww. Formularza nr 11), a mianowicie zapis: „lub obustronnie więcej”. Odwołujący stwierdził, że podobnie nieuzasadniony jest zarzut, iż oferowana lampa operacyjna posiada parametry o charakterze stałym zamiast zmiennym.

Wykonawca Eiffage Polska Budownictwo S.A. w Warszawie w dniu 26 lipca 2013 r. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej oferty przystępującego i dotyczącej unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego. Przystępujący oświadczył, że do oferty zostały załączone Certyfikaty CE wraz z tłumaczeniami oraz do certyfikatu dotyczącego paneli kontroli dostaw

energii elektrycznej, który stracił swą ważność w dniu 11 marca 2013 r. dołączono certyfikat przedłużający jego ważność do dnia 11 marca 2018 r., zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r.

Zamawiający na posiedzeniu złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Podkreślił, że z treści załączonych do oferty dokumentów musiało jednoznacznie wynikać, że wykonawca spełnia wymagane warunki udziału w postępowaniu. Wskazał, że warunek oraz obowiązek złożenia wykazu zawierającego opis doświadczenia potwierdzającego warunek z pkt 6.1.4 lit.a SIWZ został opisany w sposób jednoznaczny, z użyciem zwrotów powszechnie stosowanych w budownictwie, jak również w prawie budowlanym i aktach wykonawczych. Opis ten nie budził wątpliwości wykonawców na etapie ogłoszenia i SIWZ. Wszyscy wykonawcy, oprócz odwołującego, prawidłowo przedstawili doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko kierownika zespołu projektowego zarówno w ofertach, jak i w ramach uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający wyjaśnił, że wykaz osób złożony przez odwołującego w ofercie nie potwierdzał spełniania warunku w powyższym zakresie, wobec czego wykonawca został wezwany do uzupełnienia przedmiotowego wykazu. Zamawiający wyjaśnił także, że na podstawie opisu doświadczenia p. L..... R..... nie był w stanie stwierdzić jednoznacznie, czy osoba ta posiada 8-letnie doświadczenie w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Wezwanie dotyczyło konkretnego dokumentu, zawierało jasne wskazanie błędu w tym dokumencie oraz dokładne opisanie sposobu, w jaki ten dokument należy uzupełnić. Złożenie wykazu, który nadal zawierał błąd nie mogło stanowić podstawy do kolejnego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W ocenie zamawiającego nie można było również zastosować art. 26 ust. 4 Pzp, co prowadziłoby faktycznie do ponownego uzupełnienia wykazu.

W zakresie zarzutu dotyczącego oferty SKB Sp. z o.o. S.K. zamawiający wyjaśnił, że lampa operacyjna zaoferowana przez przystępującego odpowiada parametrom wymaganym w SIWZ. Powołał się na odpowiedź na pytanie nr 6 do SIWZ z dnia 16 maja 2013 r. Ponadto ulotka informacyjna zawarta w ofercie przystępującego potwierdza oba parametry kwestionowane przez odwołującego (str. 134 i 131 oferty), które mają charakter zmienny, a nie stały, jak twierdzi odwołujący.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W przypadku uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutów dotyczących wykluczenia odwołującego z postępowania wykonawca ten miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca: SKB Sp. z o. o. Spółka Komandytowa, którego oferta została uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą. Wykonawca ten ma interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego.

Izba uwzględniła opozycję odwołującego przeciwko przystąpieniu do postępowania odwoławczego wykonawcy Eiffage Polska Budownictwo S.A., którego oferta została sklasyfikowana w ramach dokonanej oceny ofert na drugiej w kolejności pozycji. Odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego oferty tego wykonawcy zostało cofnięte przez odwołującego przed terminem posiedzenia i rozprawy w piśmie procesowym złożonym przez odwołującego do akt sprawy w dniu 2 sierpnia 2013 r.

Izba rozpoznała odwołanie stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, tj. w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, z uwzględnieniem oświadczenia złożonego przez odwołującego z dnia 2 sierpnia 2013 r. o cofnięciu odwołania co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art.24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Eiffage Polska Budownictwo S.A. Zarzut powyższy nie został podtrzymany także na rozprawie, a zatem nie podlegał rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

Izba stwierdziła niezasadność zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania.

Zgodnie z treścią rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ, zamawiający wymagał, aby w ramach spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wykonawcy wykazali się dysponowaniem osobą: „kierownik zespołu projektowego (projektant z uprawnieniami projektowymi w specjalności architektonicznej bez

ograniczeń) z minimum 8 letnim doświadczeniem w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej\ który uczestniczył jako projektant w zaprojektowaniu co najmniej dwóch obiektów o charakterze szpitalnym o powierzchni nie mniejszej niż 1.000 m² / każdy”. Zgodnie z rozdz. 7 pkt 1 lit. d) SIWZ wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania niniejszego warunku zobowiązani byli dołączyć do oferty wykaz osób sporządzony zgodnie z Formularzem nr 4 do SIWZ, w którym w kolumnie trzeciej należało przedstawić m.in. opis doświadczenia potwierdzający spełnianie warunków, określonych w pkt 6.1.4 SIWZ. Izba ustaliła, że z treści specyfikacji wynika jednoznaczny obowiązek potwierdzenia (wykazania) przez wykonawcę, że wskazana osoba posiada 8 - letnie doświadczenie w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, tj. wykazania w opisie doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia ww. funkcji, że posiada wymagane 8 – letnie doświadczenie. Nie budzi wątpliwości Izby, że jest to możliwe poprzez wskazanie dat rozpoczęcia i zakończenia zrealizowanych przedsięwzięć, tak aby zamawiający mógł ocenić w sposób rzetelny, czy wykonawca w pełni spełnia ww. warunek.

Odwołujący w ofercie złożył wykaz osób, w którym jako kierownika zespołu projektowego wskazał p. L..... R..... . W kolumnie „Opis kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia potwierdzający spełnienie warunków określonych w pkt. 6.1.4. SIWZ” odwołujący podał m.in., że osoba ta posiada 38 - letnie „doświadczenie zawodowe”. Odwołujący przedstawił szereg zrealizowanych projektów i przedsięwzięć, w których p. L..... R..... brał udział jako projektant lub osoba sprawująca nadzór autorski od daty 1 kwietnia 1988 r. do chwili obecnej. Opis doświadczenia nie zawiera jednak informacji potwierdzającej wymagany okres 8 letniego doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ. Wobec braku tej informacji w wykazie zamawiający nie ma możliwości uznania, że odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Podkreślić należy, że „doświadczenie zawodowe”, nawet 38 – letnie, nie potwierdza szczegółowego wymagania w zakresie „8 letniego doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej”. Wskazanie kilku projektów zrealizowanych od 1 kwietnia 1988 r. do chwili obecnej nie jest również wystarczające do potwierdzenia spełniania tego warunku. Jak słusznie zauważył zamawiający, z informacji tej nie wynika, czy pomiędzy realizacją poszczególnych projektów wystąpiły jakieś przerwy czasowe lub też, czy realizacja pewnych projektów nie pokrywała się w czasie. Z tego względu wystąpiła niewątpliwie sytuacja, w której zastosowanie ma art. 26 ust. 3 Pzp, tj. konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w powyższym zakresie – ponowne przedstawienie dokumentu, z treści którego będzie wynikało potwierdzenie spełniania ww. warunku.

Stosownie do powyższego zamawiający w dniu 12 czerwca 2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wykazu osób odnośnie osoby p. L..... R..... .

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie odwołujący uzupełnił wykaz osób dnia 18

czerwca 2013 r. W wykazie tym zamieścił dokładne daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć obejmujących projektowanie obiektów o charakterze szpitalnym (obiektów użyteczności publicznej), w których brał udział p. L..... R.....

Z uzupełnionego wykazu nie wynika jednak 8 - letnie doświadczenie wskazanej osoby w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Poprawiony wykaz potwierdza 84 miesiące doświadczenia, tj. siedem lat, podczas gdy zgodnie z treścią rozdz. 6 pkt 1.4 lit. a) SIWZ wykonawcy mieli obowiązek dysponowania osobą kierownika zespołu projektowego z minimum 8 - letnim doświadczeniem w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej. Odwołujący sam przyznał w odwołaniu, że zgodnie z wezwaniem z dnia 12 czerwca 2013 r. uzupełnił wykaz i „doprecyzował daty rozpoczęcia oraz zakończenia przedsięwzięć polegających na projektowaniu obiektów użyteczności publicznej”. Odwołujący przyznał również, że faktycznie w uzupełnionym wykazie „wskazał głównie na projekty obiektów o charakterze szpitalnym”. Odwołujący zgodził się też z zamawiającym, iż wykonywanie tej samej funkcji w tym samym czasie nie wlicza się podwójnie do okresu doświadczenia oraz potwierdził w odwołaniu, że wykazał w poprawionym wykazie 84 - miesięczne doświadczenie kierownika zespołu projektowego w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej o charakterze szpitalnym, co łącznie daje 7 lat doświadczenia. Nie ma zatem sporu co do tego, że uzupełniony wykaz nie potwierdza spełniania omawianego warunku udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że zamawiający powinien częściowo uwzględnić informacje z wykazu złożonego w ofercie – w szczególności w zakresie innych przedsięwzięć polegających na projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, realizowanych od 1 kwietnia 1988 r. Izba nie podziela też stanowiska, że w przypadku uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp jest możliwe uwzględnienie części informacji z dokumentu, który nie potwierdza spełnianie warunku złożonego w ofercie oraz częściowe uwzględnienie informacji z dokumentu uzupełnionego, który również, traktowany jako nowy (uzupełniony) dokument nie potwierdza w całości spełniania określonego warunku. Zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp, uzupełniony dokument powinien potwierdzać spełnianie warunku, a zatem zamawiający nie może z dwóch wadliwych dokumentów (niepotwierdzających spełniania warunku) wybiórczo uwzględnić pewnych części informacji. Nawet gdyby jednak przyjąć taką możliwość, to należy stwierdzić, że w ustalonym stanie faktycznym, z wykazu złożonego w ofercie nie wynika żaden konkretny okres doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej, który można by było bez pozyskiwania dodatkowych informacji od wykonawcy doliczyć do okresu 7 lat doświadczenia przedstawionego w uzupełnionym wykazie.

Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego, iż wykazy złożone przez odwołującego podlegały wyjaśnieniu, jako zawierające wątpliwości, a zamawiający badając całość oferty powinien wyjaśnić, czy odwołujący nie działał pod wpływem błędu i zamiast wskazania konkretnych dat realizacji projektowania obiektów użyteczności publicznej, wskazał

jedynie na obiekty o charakterze szpitalnym. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył przepisów art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, tj. wykazu osób złożonego w ofercie odwołującego oraz wykazu osób uzupełnionego w dniu 18 lipca 2013 r. Podkreślić należy, że brak wymaganych informacji może podlegać uzupełnieniu. Wyjaśnianie wykazu co do brakujących informacji w ocenie Izby wykracza poza dyspozycje art. 26 ust. 4 Pzp. W ustalonym stanie faktycznym oba złożone wykazy zawierają braki informacji, które nie pozwalają na ustalenie okresu doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej powyżej wykazanego okresu 7 lat, co nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wyjaśnienie treści dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 Pzp nie może prowadzić de facto do uzupełnienia brakujących informacji.

Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez wezwanie odwołującego do uzupełnienia wykazu osób, odnośnie osoby L..... R....., jest spóźnione. Izba zważyła, że wezwanie zostało przekazane odwołującemu w dniu 12 lipca 2013 r. Zgodnie z art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp, odwołanie wobec tej czynności wnosi się w terminie 10 dni od daty otrzymania wezwania. Odwołujący w terminie ustawowym nie wniósł odwołania wobec czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu, a zatem na obecnym etapie postępowania czynność wezwania nie może być kwestionowana przez odwołującego. Stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, który ma odpowiednie zastosowanie w niniejszym stanie faktycznym, zarzut powyższy nie podlegał rozpoznaniu.

Nie potwierdził się w ocenie Izby zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa ze względu na niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z Formularzem nr 11 stanowiącym załącznik do SIWZ, w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy mieli zaoferować dostawę lampy operacyjnej o określonych parametrach technicznych. Zgodnie z pkt 7 i 9 opisu parametrów lampa operacyjna musi posiadać możliwość regulacji temperatury barowej lampy głównej od 3500 do 5000 [K] lub obustronnie więcej oraz regulowaną średnicę płamy świetlnej pola operacyjnego lampy głównej w odległości 1m od czoła lampy od 200 mm do min 310 mm, (-/ + 10mm).

Z treści ulotki załączonej do oferty SKB Sp. z o.o. Spółka Komandytowa wynika, że zaoferowana przez przystępującego lampa operacyjna posiada ww. parametry. Nie są to parametry o charakterze stałym, jak twierdził odwołujący w odwołaniu. Uwaga zamieszczona w tej ulotce pod tabelą parametrów, wskazuje, że „w opcjonalnej konfiguracji [...]” wartość parametru temperatury barowej jest zmienna, natomiast wartość średnicy obszaru oświetlenia jest stała. Powyższa uwaga nie wyklucza, w ocenie Izby, możliwości regulacji (zmienności) obu parametrów w określonym w siwz zakresie. Zbliżona w treści ulotka została złożona wraz

z tłumaczeniem przez odwołującego na rozprawie „Lampy operacyjne HyLED serii 9 Specyfikacje techniczne”. Ulotka ta zawiera jednak odmienną treść od ulotki zawartej w ofercie przystępującego w zakresie kwestionowanych w odwołaniu parametrów, a także nie zawiera daty, która wskazywałaby, że jest to informacja aktualna. Ulotka powyższa nie może zatem dowodzić, że zaoferowana przez przystępującego lampa nie spełnia wymaganych parametrów. Dodatkowo, wobec przedłożenia przez zamawiającego oświadczenia producenta zaoferowanej przez przystępującego lampy operacyjnej – Ledowej Lampy Chirurgicznej HyLED serii 9 - firmy Nanjing Mindray Bio-Medical Electronics Co., Ltd z dnia 31 lipca 2013 r., potwierdzającego, że ww. lampy operacyjne mają możliwość zarówno zmiany temperatury barwowej i średnicy plamy świetlnej w jednej głowicy lampy, Izba uznała, że twierdzenia odwołującego nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Ponadto Izba ustaliła, że temperatura barwowa lampy głównej zaoferowanej przez przystępującego lampy operacyjnej posiada minimalną wartość 3800 K - zgodną z wymaganiami zamawiającego. Powyższy parametr wynika z odpowiedzi zamawiającego na pytania wykonawców do treści siwz z dnia 16 maja 2013 r. (pytanie nr 6), w której zamawiający potwierdził, że dopuszcza w postępowaniu lampę operacyjną główną z regulowaną temperaturą barwową w zakresie od 3800 do 5000 [K]. Fakt ten potwierdza też treść siwz w ramach zapisu „lub obustronnie więcej” (pkt 7 ww. Formularza nr 11). Powyższe okoliczności nie były kwestionowane przez odwołującego w toku rozprawy.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 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).

Przewodniczący:

.....