

WYROK
z dnia 30 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 czerwca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Indra Sistemas Polska sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Indra Sistemas S.A. w Madrycie, Hiszpania**

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Urząd Morski w Szczecinie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PRONAW sp. z o.o. w Gdańsku, EKOSYS sp. z o.o. w Gdańsku, Nadmorskie Elektrownie Wiatrowe Darżyno Sp. z o.o. w Gdańsku**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Indra Sistemas Polska sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Indra Sistemas S.A. w Madrycie, Hiszpania** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Indra Sistemas Polska sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Indra Sistemas S.A. w Madrycie, Hiszpania** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Indra Sistemas Polska sp. z o.o. w Warszawie** oraz **Indra Sistemas S.A. w Madrycie, Hiszpania** na rzecz **Skarbu Państwa – Urzędu Morskiego w Szczecinie** kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero

groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa Urząd Morski w Szczecinie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „wykonanie robót budowlanych z projektowaniem w ramach inwestycji pod nazwą „Modernizacja infrastruktury zapewniającej dostęp do portów w Świnoujściu i Szczecinie – oznakowanie nawigacyjne”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 grudnia 2013 r. 2013/S 242-420505.

W dniu 2 czerwca 2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Indra Sistemas Polska sp. z o.o. w Warszawie oraz Indra Sistemas S.A. w Madrycie, Hiszpania, zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PRONAW sp. z o.o. w Gdańsku, EKOSYS sp. z o.o. w Gdańsku, Nadmorskie Elektrownie Wiatrowe Darżyno Sp. z o.o. w Gdańsku, zwanych dalej „przystępującym”.

W dniu 12 czerwca 2014 r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,
- 2) zaniechania czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty konsorcjum ProNaw jako najkorzystniejszej,
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy w związku z art. 24 ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności wykluczenia przystępującego, pomimo że nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz zaniechanie uznania oferty złożonej przez przystępującego za odrzuconą.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonej przez przystępującego,
- 2) wykonania czynności wykluczenia przystępującego oraz wykonania czynności uznania oferty złożonej przez przystępującego za odrzuconą,
- 3) wykonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący przywołał treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki zamawiający opisał w pkt 5.2.2 lit. a SIWZ. Wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie tego warunku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przystępujący złożył wykaz wykonanych robót, w treści którego umieścił pod poz. 1 nową inwestycję - nazwa E-Navigation Project zrealizowaną w 2013 roku dla Corporation Pilotes Saint-Laurent Central. Do wykazu wykonanych robót dołączono pismo NavSim Technology Inc. (podmiot trzeci udostępniający przystępującemu zasoby wiedzy i doświadczenia) z dnia 20.01.2014 r. oraz pismo Corporation Pilotes Saint-Laurent Central z dnia 16 stycznia 2014 r. Zdaniem odwołującego, pismo NavSim Technology Inc. z dnia 20.01.2014 r. nie może być brane pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bowiem nie stanowi poświadczenia należytego wykonania inwestycji, jej prawidłowego ukończenia i wykonania zgodnie ze sztuką budowlaną. Pismo to jest bowiem tylko i wyłącznie oświadczeniem własnym NavSim Technology Inc. Pismo Corporation Pilotes Saint-Laurent Central z dnia 16 stycznia 2014 r. nie koresponduje z treścią informacji zawartych w poz. 1 wykazu wykonanych robót tj. nie potwierdza, że „zaprojektowanie oraz wykonanie systemu nadzoru i monitoringu znaków nawigacyjnych (pław nawigacyjnych)” zostało wykonane przez firmę NavSim Technology Inc., co więcej - że zostało wykonane przez tę firmę należycie, prawidłowo ukończone, zgodnie ze sztuką budowlaną. Przywołał fragment ww. pisma i wywiódł, że projekt E-Nawigacji obejmował znacznie szerszy zakres prac niż zadania, w które zaangażowany był NavSim. Z pisma Corporation Pilotes Saint-Laurent Central nie wynika w szczególności, by NavSim zrealizował inwestycję polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu systemu nadzoru i monitoringu, co wprost było warunkiem udziału w postępowaniu. Corporation Pilotes Saint-Laurent Central wskazało na zaangażowanie NavSim w dostarczanie przenośnych terminali umożliwiających pilotowanie i pozycjonowanie precyzyjne, poruszających się po rzece Św. Wawrzyńca jednostek (statków). Niezależnie od warunku dostawy sprzętu do oznakowania nawigacyjnego (pławy morskie, systemy pozycjonowania), zamawiający wymagał jednocześnie zaprojektowania i wykonaniu systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych), co równoznaczne jest z wymogiem dostawy oprogramowania, serwerów, stanowisk operatorskich wyposażonych w konsole dla przyszłych operatorów tj. sprzętu koniecznego do monitorowania i nadzoru oznakowania nawigacyjnego, który w żaden sposób nie ma charakteru przenośnego systemu.

System oznakowania bojami/pławami ma na celu zapewnienie personelowi jednostek pływających (Kapitan, oficerowie nawigatorzy) pełnej i niezbędnej informacji wizualnej w celu zapewnienia bezpieczeństwa żeglugi w określonym obszarze. Wytyczne co do takiego systemu zebrane są w głównym dokumencie wydanym przez IALA - Międzynarodowe

Stowarzyszenie Służb Oznakowania Nawigacyjnego (International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities), zatwierdzone przez Międzynarodową Organizację Morską IMO (International Maritime Organisation). W związku z tym, pomoce nawigacyjne do jakich należą boje, pławy i stawy muszą być stacjonarnymi (zakotwiczonymi) urządzeniami rozmieszczonymi w określonej lokalizacji (pozycji) tak by zapewnić bezpieczną nawigację w ramach wyznaczonych torów wodnych lub też na akwenach na których występują tzw. przeszkody nawigacyjne. Systemy oznakowania nawigacyjnego są uzupełniane o system monitoringu i nadzoru przeznaczone do zagwarantowania niezawodności tych urządzeń (boje/pławy), wskazując stan światła, zasilania, pozycję geograficzną oraz inne parametry wysyłane do Centralnego Ośrodka Kontroli, pozwalając na podjęcie działań zapobiegawczych przed awarią sygnalizacji świetlnej, czy też zejściem znaku z pozycji. Tymczasem urządzenia, w dostarczenie których zaangażowany był NavSim tj. urządzenia PPU (przenośne urządzenia pilota) oparte w dużej mierze o system nawigacyjny GPS stosowane są w określonych przypadkach, by zapewnić pilotom informacje o ich położeniu geograficznym, dane dot. ruchu jednostki (kurs, prędkość, prędkość kątowna), dane dot. sytuacji hydrologicznej (kierunek i prędkość prądu, stan wody), dane dot. prześwitu pod obiektami mostowymi itd.. Ze względu na swój charakter systemy te nie mają wiele wspólnego ze stałym oznakowaniem nawigacyjnym (boje/pławy). Ponadto brak jest w systemach pilotowych interakcji z systemami monitoringu i nadzoru oznakowania nawigacyjnego a w szczególności ze służbami (operatorami), którzy te systemy nadzorują. Zatem pismo Corporation Pilotes Saint-Laurent Central wskazuje jedynie na zaangażowanie (a nie zrealizowanie) NavSim w dostawę systemów pilotowania i pozycjonowania wyposażonych w przenośne konsole oraz wykonanie określonej integracji danych pochodzących z wielu zewnętrznych źródeł.

Odwołujący podniósł ponadto, że Corporation Pilotes Saint-Laurent Central nie jest podmiotem, na rzecz którego zrealizowano projekt E- Nawigacja. Zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami projekt E- Nawigacji był realizowany na rzecz innego podmiotu i to ten podmiot dokonywał odbioru prac wykonanych w ramach tego projektu.

Odwołujący zarzucił dodatkowo, iż pismo Corporation Pilotes Saint-Laurent Central z dnia 16 stycznia 2014 r. zostało złożone w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, co stoi w sprzeczności z wymogami § 7 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Pismo to bowiem dotyczy podmiotu trzeciego - NavSim Technology Inc.

W dalszej części odwołania, odwołujący przywołał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, opisany przez zamawiającego w pkt 5.2.2. lit. b SIWZ. W

tym zakresie zamawiający pismem z dnia 21.05.2014 r. wezwał przystępującego do uzupełnienia zobowiązania z dnia 28 stycznia 2014 r. spółki Hydrobudowa Gdańsk S.A. - podmiotu udostępniającego wykonawcy zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia - poprzez wskazanie czy i w jakim zakresie (w zakresie jakiej części zamówienia) spółka Hydrobudowa Gdańsk S.A. będzie uczestniczyła w realizacji zamówienia. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przystępujący złożył pismo z dnia 26.05.2014 r. stanowiące pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego Hydrobudowa Gdańsk S.A., w treści którego znajdują się wymagane przez zamawiającego informacje. Podkreślenia jednak wymaga okoliczność, iż dopiero w dniu 26.05.2014 r. Hydrobudowa Gdańsk S.A. zobowiązała się do uczestnictwa w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy i wskazała, które części zamówienia będzie wykonywać na etapie realizacji umowy. Tym samym, przystępujący nie wykazał, stosownie do brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, by spełniał warunek udziału w postępowaniu nie później niż na dzień, w którym upłynął termin składania ofert w postępowaniu.

W kolejnej części odwołania odwołujący przywołał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, opisany przez zamawiającego w pkt 5.2.3 ppkt 3 SIWZ. Wywiódł, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przystępujący złożył wykaz osób, w którym w poz. 3 jako kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych wskazał nową osobę - pana M. O.. Odwołujący podniósł, iż z informacji podanych w wykazie osób (tabela z doświadczeniem osoby) nie wynika spełnianie przez ww. osobę warunku co do posiadania co najmniej 5-letniego doświadczenia zawodowego jako kierownik budowy lub robót. Przy wszystkich inwestycjach wskazanych na liście (poz. 1 – 6 wykazu) wpisano okresy udziału w danym projekcie poprzez wskazanie miesiąca oraz roku. Zdaniem odwołującego, okresy realizacji inwestycji podane w wykazie nie dają w sumie 5 lat doświadczenia, bowiem z wykazu nie wynika czy miesiące „skrajne” (tj. pierwszy i ostatni miesiąc realizacji danej inwestycji) były pełne, a po ich odrzuceniu wykazany okres doświadczenia jest krótszy niż wymagane minimum. Zsumowanie okresów doświadczenia przy odrzuceniu skrajnych miesięcy, bez uwzględnienia dublujących się okresów doświadczenia, wskazuje, iż w odniesieniu do pana M. O. wykonawca wykazał jedynie 58 miesięcy doświadczenia zawodowego tj.:

rok 2002 - 1 miesiąc, rok 2003 - 11 miesięcy, rok 2004 - 8 miesięcy, rok 2005 - 2 miesiące, rok 2010 - 8 miesięcy, rok 2011 - 12 miesięcy, rok 2012 - 12 miesięcy, rok 2013 - 4 miesiące, co nie dowodzi spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PRONAW sp. z o.o. w Gdańsku, EKOSYS sp. z o.o. w Gdańsku, Nadmorskie Elektrownie Wiatrowe Darżyno Sp. z o.o. w Gdańsku. Wnieśli o oddalenie odwołania. Przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez przystępującego, wyrok Izby z dnia 15 kwietnia 2014 r. wydany w sprawach o sygn. akt KIO 649/14 i 655/14, pismo zamawiającego z 21 maja 2014 r. o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie warunków z 21 maja 2014 r., pismo przystępującego z 27 maja 2014 r. zawierające uzupełnienie dokumentów i oświadczeń składanych na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu, pismo zamawiającego zawierające rozstrzygnięcie postępowania datowane na 2 czerwca 2014 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie z 26 czerwca 2014 r., pismo procesowe zgłaszającego przystąpienie z 24 czerwca 2014r., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, zeznania świadka, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego – w świetle kryteriów oceny ofert – została sklasyfikowana przez zamawiającego na drugiej pozycji, za oferta wybraną jako najkorzystniejsza. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy zaniechał wykluczenia z postępowania wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu wykonania tej czynności, czego efektem może być wybór

oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania przystępującego z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 5.2.2. lit. a SIWZ

Ustalono, że zamawiający zgodnie z art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp opisał w SIWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki musieli wykazać wykonawcy aby ubiegać się o zamówienie. Zamawiający wskazał w pkt 5.2.2. lit. a SIWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy muszą spełniać warunek w postaci wykonania z należytą starannością w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) co najmniej jednej inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i wykonaniu systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych), dostawy sprzętu do oznakowania nawigacyjnego (pławy morskie , systemy pozycjonowania) o wartości co najmniej 4.000.000,00 PLN brutto (słownie: cztery miliony złotych 00/100 brutto).

W celu wykazania spełnienia ww. warunków przystępujący załączył do oferty wykaz wykonanych robót (str. 63-64 oferty). W odniesieniu do tego warunku przystępujący w złożonym wykazie opisał cztery roboty (zadania).

W wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r., wydanym w sprawach KIO 649 i 655/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że żadna z ww. robót nie odpowiada treści warunku udziału w postępowaniu, z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu wyroku (s.43-44 wyroku). Izba wskazała również, że ponieważ przystępujący, na moment wyrokowania w tamtej sprawie, nie był wzywany do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków, należało uznać, że przystępujący w tym zakresie ma możliwość uzupełnienia wymaganych oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Wykonując wyrok Izby, zamawiający pismem z dnia 21 maja 2014 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia treści wykazu robót, w celu wykazania spełniania warunku określonego w treści pkt 5.2.2. pppkt a SIWZ, poprzez wskazanie inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i wykonaniu systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych), dostawy sprzętu do oznakowania nawigacyjnego

(pławy morskie , systemy pozycjonowania) o wartości co najmniej 4.000.000,00 PLN brutto wraz ze złożeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, przystępujący złożył wykaz wykonanych robót, w treści którego umieścił pod poz. 1 nową inwestycję (Projekt E-nawigacji, E-Navigation Project) wykonaną dla Corporation Pilotes Saint-Laurent Central. Jako okres realizacji podano 2013 r. W wykazie podano opis wykonanych robót w sposób następujący: *zaprojektowanie i wdrożenie architektury systemu, jak i wdrożenie szeroko zintegrowanej regionalnej sieci AIS, wdrożenie i zarządzanie systemem pław oraz pomocami nawigacyjnymi oraz generowanie i integrowanie w czasie rzeczywistym informacji nawigacyjnych w tym w szczególności zaprojektowanie oraz wykonanie systemu nadzoru i monitoringu znaków nawigacyjnych (pław nawigacyjnych) wraz z dostarczeniem systemów precyzyjnego pozycjonowania (również dla potrzeb nawigacji po kanałach oraz dokowania), a także zestawów dla pilotów morskich.*

Do wykazu wykonanych robót dołączono pismo NavSim Technology Inc. (podmiotu trzeciego udostępniający przystępującemu zasoby wiedzy i doświadczenia na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) z dnia 20.01.2014 r. oraz pismo Corporation Pilotes Saint-Laurent Central Inc z dnia 16 stycznia 2014 r.

W piśmie NavSim Technology Inc z 20 stycznia 2014 r. wskazano m.in., że *NavSim Technology był zaangażowany w następujące procesy/fazy projektu: wiadomości nawigacyjne, mapy batymetryczne wysokiej rozdzielczości, dane o poziomie wód rozsyłane w czasie rzeczywistym przy wykorzystaniu sieci AIS, informacje o ruchu statków, zarządzanie i optymalizacja ruchem statków, prognozowanie pływów oraz zależnych od pływów okien przejścia przez płycizny, wiadomości AIS specyficzne dla danego regionu, informacje o prześwitach pod mostami oraz liniami wysokiego napięcia w czasie rzeczywistym, systemu precyzyjnego pozycjonowania dla potrzeb nawigacji po kanałach oraz dokowania, zaprojektowanie i wykonanie systemu nadzoru i monitoringu znaków nawigacyjnych (pław), precyzyjne systemy pozycjonowania oraz przenośne zestawy dla pilotów morskich, strefy bezpieczeństwa oraz ochrony środowiska, planowanie przejść przez wąskie korytarze oraz śluzy, regionalne informacje meteorologiczne.* Jako rok ukończenia wskazano 2013 r.

W piśmie Corporation Pilotes Saint-Laurent Central Inc. z dnia 16 stycznia 2014 r. wskazano m.in. iż *„Projekt E-Nawigacji naszej organizacji obejmował projekt systemu a także wdrożenie szeroko zintegrowanej regionalnej sieci AIS, rozbudowę systemu pław i AtoNs (w celu uzyskania informacji meteorologicznych, o pływach i prądach oraz innych istotnych informacji nawigacyjnych w czasie rzeczywistym).* NavSim był zaangażowany w

dostarczanie przenośnych systemów pilotowania i pozycjonowania oraz zintegrowanie istotnych danych nawigacyjnych obejmujących:

- *Specyficzne dla regionu wiadomości systemu (AIS) Systemu automatycznej identyfikacji statków,*
- *dane o poziomie wody przekazywane w czasie rzeczywistym (nadawane przez AIS),*
- *informacje AIS o ruchu statków,*
- *precyzyjną nawigację w kanale.*

Potwierdził, iż NavSim właściwie zrealizował swój kontrakt w 2013.

Zarzut nie jest zasadny.

Izba stwierdziła, że przystępujący złożył wymagane przez zamawiającego dokumenty, które służyć miały ocenie czy spełnia on warunek udziału w postępowaniu, a mianowicie wykaz robót i dokument referencyjny, czym formalnie wyczerpał obowiązek udowodnienia spełnienia warunku. W wykazie robót złożył oświadczenie co do zakresu robót, w oparciu o który można było wywnioskować, że odpowiadają treści warunku. Znalazło się bowiem w tym oświadczeniu nawiązanie do zaprojektowania i wykonania systemu zarządzania i nadzorowania znakami nawigacyjnym, jak i elementów sprzętowych. Złożył również dokument referencyjny, pochodzący od inwestora wskazanego w wykazie robót, w którym to dokumencie inwestor ten potwierdził fakt należytego wykonania robót.

W tej sytuacji, to na odwołującym, zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodu spoczywał ciężar wykazania, iż wbrew oświadczeniu zawartemu w wykazie, przedmiotem robót wykonanych przez podmiot trzeci nie było zaprojektowanie i wykonanie systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych). Analogicznie to on obowiązany był wykazać sporną okoliczność faktyczną, jakoby przedmiotem robót nie były dostawy sprzętu do oznakowania nawigacyjnego, jak również, że inwestorem robót wskazanych w wykazie był w rzeczywistości inny podmiot, aniżeli wskazany przez przystępującego. Powyższy obowiązek odwołującego wynikał z treści art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołujący nie przeprowadził rozstrzygającego dowodu, w oparciu o który Izba mogłaby stwierdzić, że zakres robót wykonany przez NavSIM (podmiot trzeci, na którego zasobach wiedzy i doświadczenia oparł się przystępujący) nie obejmował zaprojektowania i wykonaniu systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych), dostawy sprzętu do oznakowania nawigacyjnego (pławy morskie, systemy pozycjonowania), jak również że inwestorem projektu e-Nawigacja był inny podmiot.

Po pierwsze, odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, iż – jak twierdził w odwołaniu - wykonanie systemu nadzoru i monitoringu (znaków nawigacyjnych) równoznaczne jest z wymogiem dostawy oprogramowania, serwerów, stanowisk operatorskich wyposażonych w konsole dla przyszłych operatorów tj. sprzętu koniecznego do monitorowania i nadzoru oznakowania nawigacyjnego. W szczególności nie przeprowadził dowodu, przykładowo w postaci literatury fachowej, zeznań świadków, opinii biegłego, czy innego, w oparciu o który Izba mogłaby ustalić elementy konieczne omawianego systemu nadzoru i monitoringu. W odwołaniu jedynie powoływał się na wytyczne co do systemu oznakowania bojami/pławami. Wskazywał, że zebrane są w głównym dokumencie wydanym przez IALA - Międzynarodowe Stowarzyszenie Służb Oznakowania Nawigacyjnego (International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities), zatwierdzone przez Międzynarodową Organizację Morską IMO (International Maritime Organisation). Jednakże Izba nie mogła odnieść się do powoływanych wytycznych, gdyż ich treści jej nie złożono.

W ocenie Izby stanowisku odwołującego przeczyła definicja legalna pojęcia „systemy oznakowania nawigacyjnego” wynikająca z przepisów Rozporządzenia Ministra Transportu Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 4 grudnia 2012 r. w sprawie oznakowania nawigacyjnego polskich obszarów morskich (Dz. U. z 14 stycznia 2013 r., poz. 57). Wprawdzie zamawiający w treści warunku nie odesłał do treści tego aktu prawnego, jednakże definicja ta może być pomocna przy dokonywaniu wykładni warunku. Dostrzeżenia wymaga, że w § 3 ustawodawca wyróżnia następujące rodzaje systemów oznakowania nawigacyjnego: systemy nawodne, systemy lądowe, systemy radionawigacyjne, infrastrukturę systemów oznakowania nawigacyjnego. Ponadto ustawodawca wprowadza również pojęcie tzw. wirtualnego oznakowania, tj. znaków nawigacyjnych umieszczonych na elektronicznych mapach nawigacyjnych. W myśl tego aktu prawnego oznakowanie nawigacyjne może mieć nie tylko charakter systemów nawodnych, lądowych, ale również i radionawigacyjnych. Wyróżnia się również oznakowanie wirtualne jako element radionawigacji. Definicje te zdają się zatem przemawiać za stanowiskiem zamawiającego, że systemy precyzyjnego pozycjonowania jednak są elementami oznakowania nawigacyjnego w rozumieniu § 3 powołanego rozporządzenia. Warto podkreślić, że w definicję tę wpisuje się również system AIS (system automatycznej identyfikacji), który znajduje zastosowanie w systemach oznakowań nawigacyjnych. Jak wyjaśniał zamawiający, odbiorniki AIS przystosowane do pracy na znakach nawigacyjnych mają moduły pozwalające na podłączenie różnych czujników wskazujących stan elementu wyposażenia znaku, w tym światła, zasilania ale również czujników hydrometeo, a następnie jest to przekazywane w formie radiowej na brzeg i umieszczone w systemach monitorowania, ażeby dane dostępne były w czasie rzeczywistym.

Po drugie zaś, nawet gdyby odwołujący ww. obowiązкови dowodowemu sprostał, to nie wykazał on, jaki był rzeczywisty zakres robót wykonanych przez NavSim w ramach projektu e-Nawigacja. Wobec powyższego niemożliwym było ustalenie, że roboty faktycznie wykonane przez NavSim nie mogą być uznane za zaprojektowanie i wykonanie systemu nadzoru nawet w tak wąskim ujęciu, jakie odwołujący próbował przedstawić. W treści odwołania odwołujący powołał się na treść dokumentu referencyjnego wystawionego przez Corporation Pilotes Saint-Laurent Central Inc. z dnia 16 stycznia 2014 r. Jak już wcześniej wskazano, rolą dokumentów referencyjnych składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest jedynie wykazanie faktu należytego wykonania robót. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Izby, dokumenty referencyjne, a już tym bardziej zagraniczne, nie mają sformalizowanego charakteru. Służą one różnym celom, składane są niekiedy w rozmaitych postępowaniach o udzielenie zamówienia, na potwierdzenie niekiedy różnych warunków udziału w postępowaniu. Stąd też dokument referencyjny nie jest miejscem, w którym należałoby poszukiwać precyzyjnych informacji o zakresie wykonanych robót. Zatem nawet nieodnalezienie w takim dokumencie elementu robót, który odpowiadałby warunkowi, nie dowodzi jeszcze, że taki element nie został w ramach roboty wykonany. W konsekwencji powołanie się na fragment listu referencyjnego i wnioskowanie na podstawie jego treści, że zakresem robót było wyłącznie dostarczanie przenośnych terminali umożliwiających pilotowanie i pozycjonowanie precyzyjne, poruszających się po rzece Św. Wawrzyńca jednostek (statków), oraz wykonanie określonej integracji danych, nie mogło stanowić o udowodnieniu postawionej tezy. Natomiast dowód przeciwny przeprowadził przystępujący. Słuchany w trakcie rozprawy świadek - J. P. - członek rady dyrektorów NAVSIM Technology Inc w Kanadzie i Prezes zarządu NAVSIM Polska zeznał, że *Poza elementami wskazywanymi na stronie 2 referencji były dostarczone także inne urządzenia. Piloci otrzymali również system komputerowy do elektronicznego oznaczania na mapie niebezpieczeństw, które nie są jeszcze oznaczone na mapie oraz dynamicznie występujących przeszkód nawigacyjnych. W ramach tego systemu komputerowego dostarczane było oprogramowanie oraz sprzęt. Jeśli chodzi o sprzęt jest to tzw. AtoN służące do wystawiania wirtualnych i syntetycznych pław i oznakowania nawigacyjnego. Na pewno wiem o sprzętach typu AtoN.* Ponadto świadek zeznał również, że NavSIM dostarczył całą platformę sprzętową tj. Portable pilot unit. Wyjaśniał, że jest to platforma sprzętowo – programowa, różniąca się co do sprzętu zakresem, w jakim taki sprzęt i oprogramowanie są używane. Wskazał ponadto, że jest to kilkanaście - kilkadziesiąt rodzajów sprzętów służących do różnych zadań. Izba nie znalazła podstaw aby odmówić wiarygodności zeznaniom świadka. Zeznał on, że posiada wiedzę na temat zakresu zaangażowania NavSim INC w zakresie projektu E-nawigacja na rzece świętego Wawrzyńca w Kanadzie,

gdyż jako do członka rady dyrektorów oddziału firmy w Kanadzie do jego obowiązków należy zajmowanie się strategiami i uczestniczenie w pracach badawczo-rozwojowych, również po stronie kanadyjskiej.

Gołosłowne pozostało również twierdzenie odwołującego, jakoby w dostarczonych przez NavSim systemach pilotowych brak było interakcji z systemami monitoringu i nadzoru oznakowania nawigacyjnego a w szczególności ze służbami (operatorami), którzy te systemy nadzorują. Dowód przeciwny przeprowadził natomiast przystępujący. Słuchany w trakcie rozprawy świadek - J. P. - członek rady dyrektorów NAVSIM Technology Inc w Kanadzie i Prezes zarządu NAVSIM Polska zeznał, że *Integracja w ramach systemu polega na dostarczeniu na pokłady przepływających statków informacji o całości ruchu na rzece, o prześwitach, o stanie wód, kolejce śluzowania, zagrożeniach związanych z mieliznami. Przesyłanie informacji odbywa się również w drugą stronę. Dodał, że umożliwia to przepływającym statkom monitorowanie przestrzeni w szerszym zakresie, aniżeli statki mogłyby to uczynić samodzielnie. W drugą stronę informacje ze statków przepływają do serwerów operatorów odpowiedzialnych za poszczególne odcinki rzeki. W ramach systemu wymyślono i zbudowano nowe systemy protokołu przepływu informacji.*

Powoływanych przez odwołującego w odwołaniu okoliczności faktycznych nie dowodziło również pismo Zarządu Portu w Montrealu z 26 czerwca 2014 r. złożone na rozprawie przez odwołującego. W piśmie tym znalazła się wprawdzie informacja, że „do chwili obecnej nie został zawarty żaden kontrakt na system zarządzania i monitoringu urządzeń wspomagających nawigację morską (ATONS)”, jednakże znalazła się w nim również informacja, że „jeśli chodzi o dostawę oznakowania nawigacyjnego, pomocy nawigacyjnych (boje, pławy i wskaźniki pływów), elektronicznych map nawigacyjnych oraz systemów monitorowania i zarządzania to podlegają one Canadian Coast Guards (Kanadyjska Straż Przybrzeżna) oraz Canadian Hydrographic Services (Kanadyjskie Biuro Hydrograficzne). Z pisma tego wynikało zatem, że Zarząd Portu w Montrealu nie jest instytucją zamawiającą ani nie uczestniczy w tej części projektu, w ramach którego wykonano sporną umowę. Okoliczność tę potwierdził również świadek zeznając, że w spornym zakresie właściwą instytucją zamawiającą jest Kanadyjska Straż Przybrzeżna i działające na jej zlecenie Stowarzyszenie Pilotów Odcinka Centralnego, a nie Port w Montrealu. Wątpliwe jest zatem poleganie na piśmie instytucji, która nie była zaangażowana w omawianą umowę. Ponadto nie wiadomo, co Zarząd Portu w Montrealu miał na myśli pisząc o systemie zarządzania i monitoringu urządzeń wspomagających nawigację morską. W tym zakresie aktualne pozostają przedstawione wyżej rozważania co do wykładni treści warunku opisanego w SIWZ.

Nie zostało również przez odwołującego wykazane, jakoby Stowarzyszenie Pilotów Odcinka Centralnego nie było podmiotem, na rzecz którego zrealizowano projekt E-Nawigacja. W tym zakresie powołał się na przedstawione wyżej pismo Zarządu Portu w Montrealu, w oparciu o które wywodził, że w I etapie projektu podmiotem zamawiającym był podmiot Laurentian Pilotage Authority (LPA), zaś w II etapie – Zarząd Portu w Montrealu.

Z kolei, jak wyjaśniał świadek, *System E-nawigacji w Kanadzie jest systemem złożonym obejmującym wiele sfer i podmiotów, na który złożyło się wiele projektów. Całość nadzoruje Kanadyjska Straż Przybrzeżna, której kompetencje są szerokie. Za wdrożenie systemu nadzoru i monitoringu znaków nawigacyjnych na odcinku od Oceanu Atlantyckiego do Wielkich Jezior odpowiadało Stowarzyszenie Pilotów. Zaprojektowanie systemu Stowarzyszeniu powierzyła zaś Kanadyjska Straż Przybrzeżna.* Ponadto świadek zeznał, że *NavSIM współpracuje z portem w Montrealu w zakresie innej umowy dotyczącej nawigacji.* Świadek zeznał również, że NavSim łączy ze Stowarzyszeniem Pilotów odpłatna umowa. Przedmiotem tej umowy było stworzenie systemu nawigacyjnego dla pilotów w celu zapewnienia zobrazowania sytuacji nawigacyjnej i monitorowania stanu całego toru wodnego. System zarządzania i monitorowania znakami nawigacyjnymi został wykonany i odebrany. Ponadto, jak wynikało zeznań świadka, zarząd portu, jak również osoba, która w jego imieniu pismo to podpisała, nie uczestniczyły w tej części projektu e-Nawigacja, a w ramach którego wykonano umowę łączącą Stowarzyszenie Pilotów Odcinka Centralnego oraz NavSim. Ponieważ umowy te są objęte klauzulami tajności, wątpliwe aby znana temu podmiotowi była treść ww. umów. Ponadto w piśmie tym była również mowa o istotnej roli NavSim w I fazie projektu. Wreszcie, pismu Zarządu Portu w Montrealu przeczyły dokumenty referencyjne wystawione przez Stowarzyszenie Pilotów.

O kluczowej roli Stowarzyszenia Pilotów w ramach projektu e-Nawigacji wypowiedziała się w piśmie Kanadyjska Straż Przybrzeżna, wskazując, że stowarzyszenia pilotów były ważnymi, zasadniczymi i podstawowymi partnerami w rozwoju i ewolucji e-usług na rzece Św. Wawrzyńca (por. pismo z 26 czerwca 2014 r., złożone na rozprawie przez przystępującego).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie mogła uznać za udowodnionej tezy odwołującego, jakoby podmiotem zamawiającym roboty, o których była mowa w referencjach nie było Stowarzyszenie Pilotów, lecz inny podmiot. W oparciu o tak lakoniczne pismo ciężko stwierdzić, o jakim elemencie tak złożonego projektu, jakim był projekt e-Nawigacji wypowiada się Zarząd Portu w Montrealu. Na konieczność niezwykle ostrożnego traktowania treści pisma wskazywał również ostatni jego akapit, w którym port oświadczał wyraźnie, że w obszarze systemu monitorowania i zarządzania właściwe są inne podmioty (tj. Straż Przybrzeżna i Biuro Hydrograficzne).

Nie potwierdził się zarzut jakoby pismo referencyjne Corporation Pilotes Saint-Laurent Central z dnia 16 stycznia 2014 r. zostało złożone wyłącznie w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. Zamawiający w trakcie rozprawy okazał sporne dokumenty. Izba stwierdziła, że przystępujący złożył dokument referencyjny w dwóch egzemplarzach. Jeden z tych egzemplarzy został faktycznie złożony w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W dokumentacji znajdował się jednak również drugi dokument. Przewodniczący na tym dokumencie stwierdził rozmazanie podpisu, co może świadczyć o jego własnoręczności. Odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu na okoliczność, że podpis ten nie jest oryginalny, a zatem Izba uznała, że dokument ten został opatrzony własnoręcznym podpisem.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania przystępującego z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt 5.2.2. lit. b SIWZ

Ustalono, że zamawiający zgodnie z art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp opisał w SIWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki musieli wykazać wykonawcy aby ubiegać się o zamówienie. Zamawiający wskazał w pkt 5.2.2. lit. b SIWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy muszą spełniać warunek w postaci wykonania z należytą starannością w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

b) co najmniej jednej inwestycji polegającej na wykonaniu robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, których przedmiotem było: wykonanie dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy, dla których uzyskano pozwolenie na budowę) i pełnienie nadzoru autorskiego oraz wykonanie na podstawie tej dokumentacji robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie budowli, o wartości co najmniej 500.000,00 PLN brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100 brutto), realizowanych w oparciu o Warunki Kontraktowe FIDIC lub równoważne - np. UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KW (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMB (Wielka Brytania).”

W odniesieniu do ww. warunku przystępujący w złożonym wykazie opisał w pozycji 4 robotę, której zakres odpowiadał treści warunku. Powyższe doświadczenie zostało

udostępnione przystępującemu przez inny podmiot, tj. Hydrobudowa Gdańsk S.A. Przystępujący załączył do oferty zobowiązanie ww. firmy z 28 stycznia 2014 r. do oddania niezbędnych zasobów (str. 77-78 oferty) do dyspozycji przystępującego. W zobowiązaniu tym zostało zawarte oświadczenie ww. podmiotu, że udostępnienie zasobów wiedzy i doświadczenia nastąpi w formie: „w szczególności świadczenie usług doradztwa, konsultacji, analizy przygotowywanych dokumentów wynikających z postanowień kontraktu oraz, w miarę potrzeby, udziału w radach budowy”.

W wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r., wydanym w sprawach o sygn. akt KIO 649 i 655/14 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wymieniona w pozycji 4 robota, odpowiadała treści warunku. Jednocześnie Izba wskazała, że *zobowiązanie to nie zawiera oświadczenia, że podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, jak twierdził odwołujący. Niezależnie od powyższego, powyższe oświadczenie, w ocenie Izby, nie może być uznane za potwierdzające rzeczywiste udostępnienie na rzecz Konsorcjum PRONAW wymaganych niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów powinno potwierdzać jednoznacznie udział firmy, która posiada odpowiednie doświadczenie w realizacji prac, objętych przedmiotem zamówienia. Takiego wymiernego i jednoznacznego potwierdzenia brak jest w ww. zobowiązaniu, ponieważ złożone zobowiązanie jest zbyt ogólne, aby uznać, że Konsorcjum PRONAW w sposób rzeczywisty będzie dysponowało doświadczeniem firmy Hydrobudowa Gdańsk S.A. przy realizacji zamówienia.*

Wykonując wyrok Izby, zamawiający pismem z dnia 21 maja 2014 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał przystępującego m.in. do wyjaśnienia i uzupełnienia zobowiązania z 28 stycznia 2014 r. – poprzez wskazanie czy i w jakim zakresie (w zakresie jakiej części zamówienia) Hydrobudowa Gdańsk S.A. będzie uczestniczyła w realizacji zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, przystępujący złożył m.in. zobowiązanie Hydrobudowa Gdańsk S.A. z 26 maja 2014 r., a treści którego wystawca informuje, że w uzupełnieniu pisma Hydrobudowa Gdańsk S.A., z dnia 28 stycznia 2014 r. wskazuje i zobowiązuje się niniejszym, iż w przypadku uzyskania przez przystępującego zamówienia publicznego, Hydrobudowa Gdańsk S.A. będzie uczestniczyła w realizacji tego zamówienia poprzez udział (w charakterze podwykonawcy) w wykonaniu części robót budowlanych oraz części robót montażowych, określonych w tym piśmie. Ponadto będzie uczestniczyć w realizacji zamówienia także jako doradca we wszelkich kwestiach związanych z przebiegiem i monitorowaniem procedur związanych z wykonywaniem robót w oparciu o warunki kontraktowe Fidic.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że istotnie, w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów przystępujący złożył pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego - Hydrobudowa Gdańsk S.A. z 26 maja 2014 r., w treści którego znajdują się wymagane przez zamawiającego informacje odnośnie uczestnictwa tego podmiotu w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Jednakże okoliczność, iż pismo to zostało wystawione w dniu 26.05.2014 r. nie oznacza jeszcze samo przez się, że przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu na dzień upływu terminu składania ofert. Jak wskazuje się w orzecznictwie tak Izby, jak i Sądów Okręgowych możliwym jest wystawienie dokumentu na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu z datą po upływie terminu składania ofert, byleby z jego treści można było wywnioskować, że wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu nie później niż w dniu upływu terminu składania ofert. Powyższe wynika z literalnej wykładni przepisu art. 26 ust. 3 zd. 2 ustawy Pzp. W okolicznościach analizowanej sprawy, istotnym było aby na dzień upływu terminu składania ofert, Hydrobudowa Gdańsk zobowiązana była do uczestnictwa w realizacji zamówienia. Celem ustalenia powyższego Izba dokonała analizy obu złożonych zobowiązań. Jak jednoznacznie wskazano w wyroku z 15 kwietnia 2014 r., treść pierwotnego zobowiązania ze stycznia 2014 r. nie oznaczała, że Hydrobudowa nie będzie uczestniczyła w wykonaniu zamówienia w charakterze podwykonawcy. Izba uznała bowiem, że zobowiązanie to nie zawierało oświadczenia, że podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy, jak twierdził w pierwszym odwołaniu odwołujący. Izba stwierdziła jedynie, że dokument ten powinien potwierdzać jednoznacznie udział firmy, która posiada odpowiednie doświadczenie w realizacji prac, objętych przedmiotem zamówienia. Reasumując Izba w wyroku z kwietnia 2014 r. uznała zobowiązanie jedynie za zbyt ogólne. Izba nie stwierdziła, że pierwotne zobowiązanie jest nieważne. Skład orzekający Izby w tej sprawie taką ocenę dokumentu podziela w pełni. Odwołujący nie przeprowadził żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że pomimo niewyartykułowania tego w zobowiązaniu ze stycznia 2014 r., intencją Hydrobudowy nie było jednak uczestnictwo w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy.

W tym kontekście dostrzeżenia wymagał fakt, że - jak wprost wynikało w uzupełnionego zobowiązania z maja 2014 r. - stanowiło ono nawiązanie do poprzedniego zobowiązania i jego uszczegółowienie. Powyższe prowadziło do stwierdzenia, że w świetle treści uzupełnionego i pierwotnego zobowiązania warunek udziału w postępowaniu przystępujący spełniał na dzień upływu terminu składania ofert, choć fakt ten został wykazany dopiero w maju 2014 r.

3. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu przystępującego z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, opisanego w pkt 5.2.3. ppkt 3 SIWZ

Ustalono, że zamawiający, stosownie do art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, opisał w SIWZ warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jaki muszą wykazać wykonawcy, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się tacy wykonawcy, którzy dysponują m.in. specjalistą nr 3 - kierownikiem robót konstrukcyjno-budowlanych. Wymagano, aby osoba ta m.in. posiadała co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik budowy lub robót, w tym przynajmniej 3-letnie w branży w branży konstrukcyjno-budowlanej, jako kierownik budowy lub robót.

Ustalono nadto, że celem potwierdzenia ww. warunku udziału w postępowaniu w przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, złożył wraz z pismem z 27 maja 2014 r. wykaz osób, w którym wskazał na dysponowanie osobą Pana M. O.. W polu „wykształcenie i kwalifikacje” złożono oświadczenie, że osoba ta posiada ponad 5-letnie doświadczenie zawodowe jako kierownik budowy lub robót, w tym przynajmniej 3-letnie w branży w branży konstrukcyjno-budowlanej, jako kierownik budowy lub robót. Dołączono opis sześciu różnych inwestycji, na jakich ww. osoba pełniła funkcję kierownika budowy, zrealizowanych na rzecz:

- 1) Urzędu Morskiego w Szczecinie w okresie 08.2010 – 03.2013,
- 2) Gminy Skarszewy w okresie 07.2013 – 10.2013,
- 3) Gminy Skarszewy w okresie 05.2010 – 11.2010,
- 4) Gminy Lipusz w okresie 04.2010 – 09.2010,
- 5) Robyg S.A. w okresie 04.2004 – 03.2005,
- 6) MRE Metro Real Estate Management sp. z o.o. w okresie 11.2002 – 12.2003.

Zarzut nie jest zasadny.

Nie było sporne pomiędzy stronami, że dublujące się okresy doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub robót mogą być uwzględnione przy wyliczaniu okresu doświadczenia tylko raz. Spornym była możliwość zakwalifikowania do tego okresu tzw.

miesiący skrajnych, biorąc pod uwagę, że przystępujący określił w wykazie czasookresy wykonywania funkcji w formie „miesiąc – rok”, bez wskazania dat dziennych.

W ocenie Izby, zaprezentowany przez odwołującego skrajnie niekorzystny sposób liczenia okresu posiadanego doświadczenia, nie znajdował oparcia w treści SIWZ i treści oświadczeń złożonych przez przystępującego na potwierdzenie omawianego warunku. Posługując się tym sposobem liczenia, odwołujący nie zaliczył w sumie aż 10 miesięcy do okresu doświadczenia.

Po pierwsze, zamawiający nie wymagał podania danych co do okresu pełnienia funkcji w układzie „dzień – miesiąc – rok” do „dzień – miesiąc - rok”. Wykonawcy w tym zakresie pozostawiono dowolność. W ocenie Izby interpretując podane w układzie miesiąc – rok okresy pełnienia funkcji, zamawiający obowiązany był również uwzględnić odrębne, dodatkowe oświadczenie wykonawcy. W oświadczeniu tym wykonawca potwierdza, że pan Ogórek posiada min. 5-letnie doświadczenie zawodowe. Niejako potwierdzeniem konieczności takiego sposobu interpretowania opisanych okresów doświadczenia jest oświadczenie samego Pana M. O. z 27 stycznia 2014 r. które przystępujący złożył na posiedzeniu. W oświadczeniu tym jest mowa o tym, że wskazane daty dotyczą pełnych miesięcy jego zaangażowania w realizację przedsięwzięć.

W ocenie Izby, powoływane okoliczności mogły co najwyżej stanowić podstawę ewentualnych wyjaśnień, składanych w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, celem ustalenia dat dziennych, które w sposób jednoznaczny potwierdziłyby okres doświadczenia. Jednakże takiego zarzutu odwołujący w odwołaniu nie sformułował, domagając się jedynie wykluczenia przystępującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zarzut ten Izba uznała zatem za chybiony.

Izba stwierdziła ponadto, że zamawiający nie naruszył przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Podkreślenia wymaga to, że udzielenie zamówienia następuje w momencie podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ zamawiający nie zawarł jeszcze umowy w sprawie zamówienia publicznego, zatem nie mógł naruszyć powołanego przez odwołującego przepisu.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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 uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: