Sygn. akt: KIO 968/19

WYROK

z dnia 13 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2019 r. przez wykonawcę: R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU BAUMARK R. S., ul. Świętojańska 106, 07-202 Wyszków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Łódź-Zarząd Inwestycji Miejskich, ul. Piotrkowska 175,
90-447 Łódź,
przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum w składzie: T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BICO GROUP T. P., BICO GROUP Sp. z o.o., ul. Staniewicka 1 lok. 2, 03-310 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU BAUMARK R. S.,

ul. Świętojańska 106, 07-202 Wyszków, i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU BAUMARK R. S., ul. Świętojańska 106, 07-202 Wyszków tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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.

Sygn. akt: KIO 968/19

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Łódź - Zarząd Inwestycji Miejskich w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę: „Pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie drogi podziemnej wraz z płytą rynku Nowego Centrum Łodzi i parkingiem

pod rynkiem oraz wybudowanie drogi podziemnej". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 035-078856 z dnia 19 lutego 2019 r.

Zamawiający, pismem z dnia 20 maja 2019 r., poinformował o dokonanym wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający uznał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Konsorcjum firm: BICO GROUP T. P., BICO GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Oferta wykonawcy PHU BAUMARK R. S. z siedzibą w Wyszkowie sklasyfikowana została na miejscu drugim.

Wykonawca: PHU BAUMARK R. S. wniósł odwołanie wobec:

a) czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum BICO GROUP,

b) zaniechania wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

c) zaniechania wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP wobec niezłożenia, nieuzupełnienia dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, co jest równoznaczne z niewykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

d) zaniechania wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które wprowadziło Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji, iż nie podlega on wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu,

e) zaniechania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów z dnia 29 stycznia 2004 r.

- Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „Pzp":

- art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie błędnej oceny oferty oraz art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2, poprzez wybór oferty nie spełniającej warunku udziału w postępowaniu złożonej przez Konsorcjum BICO GROUP;

- art. 24 ust. 1 pkt 12, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które nie wykazało spełnienia warunków w udziału w postępowaniu tj. nie uzupełniło dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego;

- art. 24 ust. 1 pkt 16, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które wprowadziło Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji w „Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia";

- art. 7 ust. 1 i 3, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Konsorcjum BICO GROUP,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

- wykluczenia Konsorcjum BICO GRUP z postępowania,

- dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

1. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum BICO GROUP oraz art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 poprzez wybór oferty niespełniającej warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w treści SIWZ pkt. 6.3 „Warunki udziału w postępowaniu" postanowił, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają poniższe warunki udziału w postępowaniu" - pkt 6.3.3 zdolności technicznej i zawodowej: ppkt 6.3.3.2 dysponuje wymaganymi osobami (12) posiadającymi określone doświadczenie zawodowe.

W Uwadze w pkt 8) Zamawiający poinformował, iż dla wyliczenia lat doświadczenia - (okres trwania od data/dzień, m-c, rok/do data/dzień, m-c, rok/wykonywanej usługi) Zamawiający przyjmuje zasadę:

a) w przypadku podania tylko lat - np. 2013 -2014 - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 01.01.2013 r. - 31.12.2014 r.

b) w przypadku podania miesiąca i roku - np. 04.2013 - 09.2013 - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 01.04.2013 r. - 30.09.2013 r.

c) w przypadku podania dokładnego okresu - np. 15.06.2014 r. - 28.04.2014 r. - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 15.06.2014 r. - 28.04.2014 r.

Konsorcjum BICO GROUP w Formularzu nr 7 „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia" wskazało doświadczenie osób, poprzez podanie liczby lat doświadczenia każdej z osób.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie mógł obliczyć i zweryfikować minimalnego wymaganego okresu doświadczenia osób mających pełnić poszczególne funkcje skoro w Wykazie osób brak podstawowych informacji o zdobytym doświadczeniu przez te osoby tj.:

a) brak nazw zadań, na których wskazane osoby wykonywały usługi,

b) brak terminów rozpoczęcia i zakończenia wykonywania usług na poszczególnych zadaniach, przez wskazane osoby (pełniące funkcję kierownika lub inspektora nadzoru - doświadczenie),

c) brak nazw odbiorców, dla których wskazane osoby wykonywały usługi (pełniły funkcje kierownika lub inspektora nadzoru).

Wskazuje to jednoznacznie, iż oferta Konsorcjum BIOO GROUP nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. nie uzupełniło wymaganych dokumentów w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 26 kwietnia 2019 r. na podstawie art. 26 ust 1 Pzp, wezwał Konsorcjum BICO GROUP do złożenia - aktualnych na dzień złożenia - oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Między innymi w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania Zamawiający wzywał Konsorcjum BICO GROUP do złożenia dla każdego członka konsorcjum: pkt I. 2) b) Informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust 1 pkt 13,14 i 21 Pzp oraz odnośnie skazania za wykroczenia na karę aresztu w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust.5 pkt 5 i 6 Pzp.

W związku ze złożeniem oświadczenia w pkt. 14 Formularza oferty, że wykonawca na podstawie spełnienia warunków udziału w postępowaniu będzie polegał na potencjale innego podmiotu, o którym mowa w art. 22 Pzp, tj. Zachodnie Centrum Konsultingowe „EURO INVEST" Sp. z o.o. dokumenty, o których mowa w pkt 1.2 niniejszego pisma należy złożyć również w odniesieniu do tego podmiotu zgodnie z pkt. 7.3.7. TOM I SIWZ

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 26 kwietnia 2019 r. Konsorcjum BICO GROUP nie przedłożyło informacji z KRK - „Zapytanie o udzielenie informacji o osobie" dotyczącej Pana J. K. Prezesa Zarządu Zachodniego Centrum Consultingowego EURO INVEST Sp. z o.o. który jako jedyny przedstawiciel Zachodniego Centrum Consultingowego EURO INVEST Sp. z o. o. podpisał dokument „Zobowiązanie innego podmiotu oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia".

3. Zarzut naruszenia art. 24. ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które wprowadziło Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji w „Wykazie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia".

Konsorcjum BICO GROUP w Formularzu nr 7 Wykaz osób - kolumna „Podstawa dysponowania osobami" podało informację, iż Pan A. W. Kierownik zespołu i Pan D. J. Inspektor ds. rozliczeń to „zasoby własne" wykonawcy.

W dokumencie „Zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia" widnieje zapis „Udostępniający oświadcza, że przez cały okres realizacji ZAMÓWIENIA (tj. wykonywania umowy pomiędzy WYKONAWCĄ a ZAMAWIAJĄCYM, a jeśli będzie to konieczne z punktu widzenia wiążących go terminów - nawet przed jej oficjalnym podpisaniem), stosownie do potrzeb WYKONAWCY

uzasadnionych zakresem kontraktu z ZAMAWIAJĄCYM na podstawie odrębnej umowy zobowiązuje się w szczególności umożliwić WYKONAWCY korzystanie z udostępnionych zasobów zdolności technicznych i zawodowych, poprzez zapewnienie doradztwa, konsultacji, nadzoru, szkoleń, przekazania kontaktów handlowych czy udostępnienie sprzętu i warsztatu, a także poprzez udział w realizacji ZAMÓWIENIA w charakterze podwykonawcy w zakresie sprawowania funkcji kierownika projektu (koordynatora umowy inżyniera kontraktu) oraz specjalisty ds. rozliczeń", co potwierdza, iż Pan A. W. Kierownik zespołu i Pan D. J. Inspektor ds. rozliczeń to zasoby tego podmiotu, a nie „zasoby własne" Konsorcjum BICO GROUP. Z uwagi na powyższe Konsorcjum BICO GRUP podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp.

4. Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 Pzp

W opinii Odwołującego, naruszenie przywołanych w treści odwołania przepisów ustawy Pzp można rozpatrywać również w kontekście naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, gdyż wybór oferty złożonej przez Konsorcjum BICO GROUP dokonany został niezgodnie z przepisami ustawy Pzp

Konsorcjum BICO GROUP zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący wyjaśnił w piśmie procesowym z dnia 13 czerwca 2019 r., że należycie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z instrukcją zawartą w Formularzu nr 7 - „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia", przedstawił informacje dotyczące personelu wymaganego zgodnie z pkt 6.3.3.2 ppkt 1 SIWZ. Wbrew sugestiom Odwołującego, w SIWZ brak jest postanowień obligujących wykonawców do opisania rozmiarów doświadczenia osób, poprzez określenie przedziału czasu (od daty do daty). Zamawiający wyraźnie wskazał, że należało podać liczbę lat doświadczenia zawodowego. Bezzasadne są również twierdzenia Odwołującego odnośnie konieczności podania: nazw zadań, na których wskazane osoby zdobywały doświadczenie, terminów rozpoczęcia i zakończenia wykonywania usług na poszczególnych zdaniach przez ww. osoby oraz nazw odbiorców, dla których wskazane osoby wykonywały usługi. Zgodnie z wezwaniem Zamawiającego z dnia 26 kwietnia 2019 r. w trybie art. 26 ust. 1 Pzp Przystępujący złożył Zamawiającemu w dniu 7 maja 2019 r. komplet dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania, w tym dokument w postaci informacji z KRK dotyczącej p. J. K. - Prezesa Zarządu podmiotu na zasobach, którego Przystępujący polega w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp w wyniku wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do podstawy dysponowania dwiema osobami wymienionymi w Formularzu nr 7 - „Wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia" został sformułowany bez jakichkolwiek podstaw faktycznych lub prawnych. Przystępujący potwierdził, że zarówno Pan A. W. - Kierownik Zespołu, jak również Pan D. J. Inspektor ds. rozliczeń to osoby zatrudnione przez BICO GROUP Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie (Partnera Konsorcjum) na podstawie umów o pracę.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający, pismem z dnia 12 czerwca 2019 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wniósł o jego oddalenie. Zamawiający podniósł, że Przystępujący w wykazie osób zamieścił wszystkie niezbędne informacje dot. posiadanego zespołu. Sposób wypełnienia przez niego formularza i zakres zawartych w nim informacji zgodny jest z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w pkt 7.3.1.3 SIWZ, „Uwagą" zawartą w pkt 6.3.3.2 SIWZ, a także samym Formularzem nr 7. Wykonawca wypełniając poszczególne pola tabeli wskazywał w jakim zakresie i w jakim czasookresie dana osoba posiada doświadczenie. Zgodnie z SIWZ, Przystępujący nie miał obowiązku podawania bardziej szczegółowych danych, zaś Zamawiający nie miał podstaw do żądania dodatkowych informacji.

Zamawiający wyjaśnił, że Przystępujący złożył w terminie informację z KRK dot. podmiotu trzeciego, tj. Zachodniego Centrum Konsultingowego „EURO INVEST" sp. z o.o. W dniu 24.05.2019 r. przekazano Odwołującemu dokumenty uzupełnione przez Konsorcjum BICO GROUP. W wyniku omyłki technicznej nie zostały załączone dwa pliki z dokumentami: KRK o osobie. W związku z tym ponownie przekazano Odwołującemu dokumenty, w prawidłowym zakresie w dniu 30.05.2019 r. wraz ze skanem maila Konsorcjum, z którego wynika jakie dokumenty o jakiej nazwie zostały złożone w dniu 07.05.2019 r. do Zamawiającego. Tym samym Odwołujący powinien mieć świadomość, iż Przystępujący uzupełnił dokumenty w sposób prawidłowy.

Ponadto, Zamawiający prawidłowo uznał, że Przystępujący dysponuje kierownikiem zespołu Panam A. W. oraz inspektorem ds. rozliczeń Panem D. J., jako zasobami własnymi, zgodnie z oświadczeniem złożonym w Formularzu nr 7 „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia". Zamawiający uznał, że w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów dodatkowo wpisano osoby do realizacji, bez wpływu na spełnienie warunku dysponowania osobami, chociażby z uwagi na fakt, że nazwy stanowisk nie pokrywają się z tymi wymaganymi w SIWZ. Przystępujący w oświadczeniu z dnia 30.05.2019 r. potwierdził, że wszystkie osoby wymienione w Wykazie osób (Formularz nr 7), w tym p. A. W. - Kierownik zespołu i p. D. J. - Inspektor ds. rozliczeń, to osoby którymi wykonawca dysponuje bezpośrednio na podstawie umów o pracę bądź umów cywilnoprawnych (zasoby własne).

W konsekwencji powyższego, za bezzasadny, zdaniem Zamawiającego, uznać też należy zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 Pzp.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał zarzuty, przedstawione w odwołaniu za wyjątkiem zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. nie uzupełniło wymaganych dokumentów (informacja z KRK odnośnie dwóch osób) w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, który został przez Odwołującego cofnięty.

Dodatkowo Odwołujący podniósł na rozprawie zarzut, który nie był zawarty w odwołaniu, dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa poprzez przekazanie Zamawiającemu w ramach wyjaśnień dotyczących ceny oferty nieprawdziwej informacji odnośnie odległości miejsca zamieszkania osób wskazanych do realizacji zamówienia mniejszej niż 70 km od miejsca inwestycji, podczas gdy co najmniej dwie wskazane osoby mają miejsce zamieszkania w odległości znacznie większej (ok. 200-300 km) niż 70 km.

Zamawiający i Przystępujący w całości podtrzymali na rozprawie swoje stanowiska przedstawione w formie pisemnej.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Konsorcjum BICO GROUP skutecznie przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum BICO GROUP nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 91 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający dokonuje oceny ofert na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w postępowaniu. W odniesieniu do wskazanego przepisu Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji dotyczącej czynności oceny oferty Przystępującego w ramach kryteriów oceny ofert, w szczególności nie przedstawił okoliczności, które dotyczyłyby dokonania przez Zamawiającego oceny oferty Konsorcjum BICO GROUP niezgodnie z kryteriami oceny ofert, ustalonymi przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu (kryterium cena - 60%, kryterium czas przyjazdu inspektora nadzoru na plac budowy od momentu wezwania przez zamawiającego - 40%).

W ramach powyższego zarzutu Odwołujący przedstawił natomiast okoliczności dotyczące zaniechania wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, wskazując na naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez wybór oferty Konsorcjum BICO GROUP niespełniającej warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 6.3.3.2 SIWZ dotyczącego zdolności

technicznej i zawodowej, tj. dysponowania przez wykonawcę osobami posiadającymi wymagane doświadczenie do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 i 2 Pzp, o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt. 6.3.3.2 SIWZ określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy - dysponowania przez wykonawcę osobami: Kierownik Zespołu (1 osoba), Inspektor ds. rozliczeń (1 osoba ), Inspektor nadzoru robót drogowych (1 osoba), Inspektor nadzoru robót elektrycznych (1 osoba), Inspektor nadzoru robót teletechnicznych (1 osoba), Inspektor nadzoru robót wod.-kan (1 osoba), Inspektor nadzoru robót instalacji gazowych (1 osoba), Inspektor ds. geodezji (1 osoba), Inspektor ds. zieleni (1 osoba), Inspektor nadzoru ds. materiałowych - technolog (1 osoba), Inspektor ds. nadzoru robót konstrukcyjno-budowlanych (1 osoba), Inspektor nadzoru robót inżynierskich (1 osoba) na potrzeby realizacji zamówienia. Dla każdej z ww. osób Zamawiający opisał wymagane doświadczenie, w tym minimalną wymaganą ilość lat doświadczenia.

W ppkt 8, przy opisie powyższego warunku, Zamawiający przedstawił informację, w jaki sposób dokona wyliczenia lat doświadczenia w przypadku różnych możliwych sposobów podania przez wykonawców okresów doświadczenia. Zamawiający przyjął zasadę, że:

- w przypadku podania tylko lat - np. 2013 -2014 - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 01.01.2013 r. - 31.12.2014 r.

- w przypadku podania miesiąca i roku - np. 04.2013 - 09.2013 - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 01.04.2013 r. - 30.09.2013 r.

- w przypadku podania dokładnego okresu - np. 15.06.2014 r. - 28.04.2014 r. - Zamawiający do obliczenia wymaganego doświadczenia przyjmie okres 15.06.2014 r. - 28.04.2014 r.

Informacje odnośnie proponowanych przez wykonawcę osób, zgodnie z pkt 7.3.1.3 SIWZ należało przedstawić w Formularzu nr 7 „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia", który stanowi załącznik do SIWZ. W formularzu tym Zamawiający zawarł tabelę, w której doświadczenie należało wskazać w kolumnie drugiej, która została opisana, poprzez wskazanie rodzaju wymaganego doświadczenia, wskazanie postanowienia SIWZ opisującego wymagania oraz podanie w nawiasie sformułowania „(lat)". Wzór wykazu osób zawiera zatem wpisaną przez Zamawiającego treść wymagań, których spełnienie należało potwierdzić przez wskazanie liczby lat oraz pozostałe informacje: imię i nazwisko osoby, zakres wykonywanych czynności (stanowisko), wykształcenie wyższe techniczne (tak/nie) oraz podstawę dysponowania osobami przez wykonawcę.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Konsorcjum BICO GROUP w odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp złożyło wykaz osób, sporządzony według wzoru stanowiącego Formularz nr 7, który został uzupełniony przez wykonawcę informacjami w miejscach przeznaczonych do wypełnienia. W formularzu „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia" Konsorcjum BICO GROUP wskazało osoby na wymagane stanowiska, wpisując w tabeli wymagane informacje, w tym doświadczenie wskazanych osób w formie - liczby lat oraz

podstawę dysponowania przez wykonawcę tymi osobami - zasoby własne.

Zauważyć należy, że dokument „wykaz osób", składany w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami, stanowi oświadczenie wykonawcy, w którym podane dane muszą odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego określonym w treści SIWZ, której częścią jest formularz - wykaz osób. Zakres wymaganych informacji musi być jednoznacznie określony przez Zamawiającego i tylko w

takim zakresie może być dokonywana ocena tego dokumentu, złożonego przez wykonawcę. Określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych spoczywa na Zamawiającym, który podaje te wymagania w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymagania niewyartykułowane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia, że spełnianie warunków nie zostało wykazane. Stanowisko przeciwne nie ma oparcia w przepisach ustawy Pzp ani w postanowieniach SIWZ, a jego przyjęcie prowadziłoby do modyfikacji wymagań na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, co godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podkreślić należy, że na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niedopuszczalna jest interpretacja zawężająca wymagań określonych w SIWZ, a wszelkie wątpliwości co do treści wymagań należy wykładać na korzyść wykonawców.

Z treści SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, w tym Formularza nr 7 wynika, że Zamawiający nie wymagał podania w nim szczegółowych danych odnośnie zadań, w ramach realizacji których wskazane osoby nabyły swoje doświadczenie. Zamawiający nie wymagał zatem podania w Formularzu nr 7 informacji, które zdaniem Odwołującego błędnie nie zostały w wykazie Przystępującego zawarte, tj. nazw zadań, na których wskazane osoby wykonywały usługi (zdobywały doświadczenie) lub terminów rozpoczęcia i zakończenia wykonywania usług na poszczególnych zadaniach ani nazw odbiorców, dla których wskazane osoby wykonywały usługi (pełniły funkcje kierownika lub inspektora nadzoru). Żadne postanowienie SIWZ nie zawiera wymagania co do obowiązku podania przez wykonawcę powyższych informacji w wykazie osób. Zamawiający nie może zatem wymagać na etapie oceny spełniania warunków udziału szczegółowych informacji, skoro w SIWZ nie określił wymogu podania takich informacji w wykazie.

Ponadto, Zamawiający dopuścił różne sposoby przedstawienia przez wykonawców okresu doświadczenia zawodowego posiadanego przez wskazane osoby, o czym świadczy opis zasad, według których Zamawiający wyliczy ilość lat doświadczenia, przy czym treść opisu kolumny w której należało wskazać okres doświadczenia jednoznacznie potwierdza, że wykonawca mógł podać w tym miejscu jedynie liczbę lat.

Podkreślić również należy, że wykonawca, który kwestionuje w postępowaniu odwoławczym spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez innego wykonawcę musi wykazać (przedstawić dowody) na to, że podane w danym dokumencie informacje nie potwierdzają spełniania warunku. Takie okoliczności w niniejszym postępowaniu nie zostały przez Odwołującego wykazane. Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w zakresie doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia, nie wykazał również, że wykaz osób złożony przez Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu nie zawiera wymaganych informacji, co skutkowałoby

obowiązkiem uzupełnienia tego dokumentu przez Przystępującego.

Wobec powyższego należało uznać, że Konsorcjum BICO GROUP wykazało, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami, ponieważ przedstawiło wykaz osób zawierający dane wymagane przez Zamawiającego w formie, którą dopuścił Zamawiający. Zarzut niewykazania spełniania warunku udziału w postepowaniu przez Konsorcjum BICO GROUP z uwagi na sposób wypełnienia wykazu osób, należało uznać za bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP, które nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu tj. nie uzupełniło wymaganych dokumentów (informacji z KRK) w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego został wycofany przez Odwołującego, wobec czego nie podlegał rozpoznaniu.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24. ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji w dokumencie „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia", wskazując w kolumnie „Podstawa dysponowania osobami", że p. A. W. - Kierownik zespołu i p. D. J. - Inspektor ds. rozliczeń stanowią zasoby własne wykonawcy.

Okoliczność, że Przystępujący oświadczył w dokumencie „Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia" w kolumnie „Podstawa dysponowania osobami", że p. A. W. - Kierownik zespołu i p. D. J. - Inspektor ds. rozliczeń stanowią zasoby własne wykonawcy nie była sporna pomiędzy stronami w niniejszym postępowaniu.

Z treści złożonego przez Przystępującego w ofercie dokumentu „Zobowiązanie innego podmiotu do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji

zamówienia" - podmiot Zachodnie Centrum Konsultingowe „EURO INVEST" Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim oświadczył, że „zobowiązuje się w szczególności umożliwić wykonawcy korzystanie z udostępnionych zasobów zdolności technicznych i zawodowych" m.in. przez „udział w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy w zakresie sprawowania funkcji kierownika projektu (koordynatora umowy inżyniera kontraktu) oraz specjalisty ds. rozliczeń". W ocenie Izby, w oparciu o powyższą treść oświadczenia ww. podmiotu nie można uznać, że Konsorcjum BICO GROUP nie dysponuje wskazanymi w wykazie osób ww. osobami, jako zasobami własnymi. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, które przeczyłyby oświadczeniu Konsorcjum BICO GROUP, że wskazane osoby stanowią zasoby własne Konsorcjum. Przystępujący, nadto przedstawił na rozprawie dowody w postaci umów o pracę zawartych przez BICO GROUP Sp. z o.o. z ww. osobami. Odwołujący nie wykazał, że w zobowiązaniu podmiotu trzeciego i w wykazie osób jest mowa o tych samych

osobach wskazanych na te same stanowiska. Sam Odwołujący wyjaśnił, że nie ma wiedzy, czy ww. osoby wskazane przez Przystępującego w wykazie są zatrudnione w jakiejkolwiek formie w Zachodnim Centrum Konsultingowym „EURO INVEST" Sp. z o.o. Dodatkowo, jak wynika z treści zobowiązania tego podmiotu, proponowane Przystępującemu udostępnienie osób dotyczy stanowisk, które nie pokrywają się ze stanowiskami wymaganymi przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec powyższego nie ma podstaw do przyjęcia, że Przystępujący nie dysponuje osobami: p. A. W. (Kierownik zespołu) i p. D. J. (Inspektor ds. rozliczeń) jako zasobami własnymi. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp, ciężar dowodowy w zakresie wykazania okoliczności powoływanych przez Odwołującego na potwierdzenie zarzutu spoczywa na Odwołującym. Odwołujący żadnych dowodów w powyższym zakresie nie przedstawił.

Stosownie do dyspozycji art. 192 ust. 7 Pzp, nie podlegał rozpoznaniu zarzut, który Odwołujący podniósł dopiero na rozprawie, a który nie był zawarty w odwołaniu, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BICO GROUP z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa poprzez przekazanie Zamawiającemu w ramach wyjaśnień dotyczących ceny oferty nieprawdziwej informacji odnośnie odległości miejsca zamieszkania osób wskazanych do realizacji zamówienia mniejszej niż 70 km od miejsca inwestycji, podczas gdy co najmniej dwie osoby spośród tych osób mają miejsce zamieszkania w odległości znacznie większej (ok. 200-300 km) niż 70 km. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Gliwicach w uzasadnieniu wyroku z 29 czerwca 2009 r. sygn. akt. X Ga 110/09, o tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Granice rozpoznania sprawy przez zarówno KIO, jak i Sąd, są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Reasumując, odwołanie nie może mieć charakteru blankietowego, powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań, wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechać, co oznacza, że niewystarczające jest ogólne twierdzenie o wystąpieniu określonego rodzaju nieprawidłowości, ale konieczne jest określenie ich zakresu faktycznego.

Wobec powyższego, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że Konsorcjum BICO GRUP podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp.

4. Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 i 3 Pzp

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w ramach zarzutów przywołanych w treści odwołania, a wobec tego brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp w wyniku podjętych w postępowaniu czynności. Izba zauważa, że „udzielenie zamówienia publicznego", o którym mowa w art. 7 ust. 3 Pzp następuje w wyniku zawarcia umowy z wykonawcą. Nie sposób stwierdzić naruszenia tego przepisu wówczas, gdy umowa z wybranym wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu nie została przez Zamawiającego zawarta.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy

Pzp oraz § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).