

WYROK

z 28 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 28 lutego 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lutego 2022 roku przez odwołującego: Ośrodek Usług Inżynierskich STAAND Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z siedzibą w Krakowie, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: St. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna Aqua - Eko z siedzibą w Wojakowej i M. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U.P Marr-bud. inż. M. C. z siedzibą w Nowym Sączu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddała odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Ośrodek Usług Inżynierskich STAAND

Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 950 zł 00 gr (trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz z tytułu dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Państwowe Gospodarstwo Wodne „Wody Polskie” Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Usuwanie szkód powodziowych - Zabezpieczenie potoku Dąbrówka w km 1+800-5+000 w m. Nowy Sącz, powiat nowosądecki, woj. Małopolskie - Etap II odcinki od km 1+800 do km 2+744 i od km 3+001 do km 5+000”, numer: KR.ROZ.2810.174.2021, zwane dalej postępowaniem. Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 października 2021 r. pod numerem: 2021/BZP 00237520/01.

14 lutego 2022 r. wykonawca Ośrodek Usług Inżynierskich STAAND Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 116 ust. 1 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp w związku z postanowieniami rozdziału 7 punkt 7.2.4.2 SWZ oraz rozdziału 15 punktu 15.2.3; 15.3; 15.4 oraz 15.4.3 SWZ przez:

a. wadliwe uznanie przez Zamawiającego, że wskazany przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna Aqua - Eko z siedzibą w Wojakowej i M. C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U.P Marr-bud. inż. M. C. z siedzibą w Nowym Sączu (dalej: Przystępujący) w pkt 3 formularza ofertowego jako kierownik budowy pan S. B. spełniał warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2.4.2. SWZ tj. posiadał doświadczenie w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót, na co najmniej 1 robocie budowlanej o wartości nie mniejszej niż 700 000,00 zł brutto w zakresie regulacji, zabezpieczenia, remontów lub usuwania szkód powodziowych na rzekach lub potokach, w ramach której wykonał budowle siatkowo-kamienne o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>, podczas gdy ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, a także informacji uzyskanych przez Zamawiającego oraz Odwołującego od inwestorów inwestycji wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 do SWZ - wykazie osób, jako wykazujących doświadczenie pana S. B. w wymaganym zakresie, a także od właściwych organów nadzoru budowlanego, wynikało, że nie legitymował się on wymaganym doświadczeniem,

a w skutek tego:

b. nieuprawnione przyznanie ofercie złożonej przez Przystępującego 10 punktów z tytułu „doświadczenia kierownika budowy”, skutkującego przyznaniem ofercie złożonej przez Przystępującego nieprzysługującej Konsorcjum łącznej liczby 90,00 punktów, a następnie dokonanie 8 lutego 2022 r. wyboru oferty złożonej przez Przystępującego jako najkorzystniejszej;

c. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, mimo występowania przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp tj. niespełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu;

2. naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 oraz art. 116 ust. 1 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w związku z postanowieniami rozdziału 7 punkt 7.2.4.2 SWZ oraz rozdziału 15 punktu 15.2.3; 15.3; 15.4 oraz 15.4.3 SWZ w zw. z art. 104 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane [tj. z 2 grudnia 2021 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 (dalej: „pr.bud.”)] oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (dalej: „Rozporządzenie MGTiOŚ”) przez:

a. wadliwe uznanie przez Zamawiającego, że wskazany przez wykonawcę NOWEL w pkt 3 formularza ofertowego jako kierownik budowy pan P. N. spełniał warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2.4.2. SWZ tj. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych bez ograniczeń lub odpowiadające im równoważne

uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, podczas gdy pan P. N. będący technikiem melioracji wodnych posiadał przygotowanie zawodowe upoważniające go do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli

hydrotechnicznych (...) „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”, a więc posiada uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie, a w konsekwencji błędne uznanie, że wykonawca NOWEL spełnił warunek określony w rozdziale 7 punkt 7.2.4.2 SWZ,

a w skutek tego:

b. nieuprawnione przyznanie ofercie złożonej przez NOWEL 20 punktów z tytułu „doświadczenia kierownika budowy”, skutkującego przyznaniem ofercie złożonej przez NOWEL łącznej liczby 87,62 punktów;

c. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez NOWEL mimo występowania przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp tj. niespełnienia przez NOWEL warunków udziału w postępowaniu,

a w skutek wszystkich wskazanych wyżej uchybień, dotyczących zarówno Przystępującego jak i NOWEL:

a. zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

ewentualnie, na wypadek nieuznania zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 powyżej, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

3. naruszenie art. 128 ust. 1 oraz art. 273 ust. 1 oraz art. 116 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie wezwania Przystępującego oraz NOWEL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie przez Przystępującego oraz NOWEL warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale 7 pkt 7.2.4.2 SWZ;

4. naruszenie art. 128 ust. 4 i art. 116 ust. 1 Pzp w związku z postanowieniami rozdziału 7 pkt 7.2.4.2 SWZ - przez:

a. zaniechanie wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień jaką rolę pan S. B. pełnił na inwestycjach wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób;

b. zaniechanie wezwania NOWEL do udzielenia wyjaśnień jaki był zakres uprawnień budowlanych posiadanych przez pana P. N. wskazanego przez NOWEL na kierownika budowy w pkt 3 formularza ofertowego;

5. naruszenie art. 128 ust. 5 oraz 116 ust. 1 Pzp w związku z postanowieniami rozdziału 7 pkt 7.2.4.2 SWZ - przez:

a. zaniechanie wystąpienia do inwestorów inwestycji wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób oraz organów nadzoru budowlanego właściwych dla miejsca realizowania przedstawionych inwestycji o przedstawienie informacji oraz dokumentów dotyczących roli jaką pan S. B. miał pełnić na inwestycjach wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób;

b. zaniechanie wystąpienia do Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Krakowie lub Krajowej Komisji Kwalifikacyjnej Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa o interpretację zakresu uprawnień budowlanych posiadanych przez pana P. N. wskazanego przez NOWEL na kierownika budowy w pkt 3 formularza ofertowego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Przystępującego;
2. odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego;
3. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę NOWEL;
4. dokonania wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez

Odwołującego;

względnie na wypadek nieuwzględnienia wniosków wskazanych w pkt 2-4 powyżej, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

5. wezwania Przystępującego oraz NOWEL do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie przez Przystępującego oraz NOWEL warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale 7 pkt 7.2.4.2 SWZ, wobec niespełnienia tego warunku przez dotychczas zgłoszonych kierowników budowy odpowiednio pana S. B. i pana P. N.;
6. wezwania Przystępującego do udzielenia wyjaśnień jaką rolę pan S. B. pełnił na inwestycjach wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób;
7. wystąpienia do inwestorów inwestycji wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób oraz organów nadzoru budowlanego właściwych dla miejsca realizowania przedstawionych inwestycji o przedstawienie informacji oraz dokumentów dotyczących roli jaką pan S. B. miał pełnić na inwestycjach wskazanych przez Przystępującego w Załączniku nr 8 - zestawienie osób;
8. wezwania NOWEL do udzielenia wyjaśnień jaki był zakres uprawnień budowlanych posiadanych przez pana P. N. wskazanego przez NOWEL na kierownika budowy w pkt 3 formularza ofertowego;
9. wystąpienia do Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa w Krakowie lub Krajowej Komisji Kwalifikacyjnej Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa o interpretację zakresu uprawnień budowlanych posiadanych przez pana P. N. wskazanego przez NOWEL na kierownika budowy w pkt 3 formularza ofertowego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Warunkiem udziału w postępowaniu było m.in. legitymowanie się przez wykonawców zdolnością techniczną lub zawodową, obejmującą m.in. dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami rozdziału 7 punktu 7.2.4.2. SWZ. Zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawcę przynajmniej jedną osobą na stanowisku kierownika budowy, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych bez ograniczeń lub odpowiadające im równoważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, będącą członkiem Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, posiadającą doświadczenie w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru lub kierownika budowy lub robót, na co najmniej jednej robocie budowlanej o wartości nie mniejszej niż 700 000,00 zł brutto w zakresie regulacji, zabezpieczenia, remontów lub usuwania szkód powodziowych na rzekach lub potokach, w ramach której wykonał budowlane siatkowo-kamienne o kubaturze minimum 1000m<sup>3</sup>.

Ponadto w SWZ Zamawiający wskazał, że doświadczenie kierownika budowy, o którym mowa w rozdziale 7 punkcie 7.2.4.2. SWZ, będzie stanowiło jedno z kryterium oceny ofert o wadze 20% (pkt 15.2.3 oraz pkt 15.4.3 SWZ). Równocześnie Zamawiający w SWZ zawarł zastrzeżenie o treści „UWAGA: 1. Wymóg dysponowania osobami wskazanymi w pkt 7.2.4.2 SWZ powinien być traktowany przez Wykonawcę jako minimalne wymaganie Zamawiającego dla wykazania spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. Zamawiający przyzna punkty za dodatkowe ponad określone w rozdziale doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy (Rozdział SWZ)”. W Rozdziale 15 punkcie 15.4.3 Zamawiający ustalił punktację kryterium „doświadczenia kierownika budowy” zgodnie, z którą w ramach tego kryterium można uzyskać od 0 do 20 punktów.

Co do Przystępującego Zamawiający dokonał następujących ustaleń w zakresie wymagań z punktu 7.2.4.2. SWZ.

Zamawiający, pismem z 4 listopada 2021 r., wezwał Przystępującego m.in. do złożenia wykazu osób, skierowanych do realizacji zadania, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz

informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, o treści Załącznika nr 8 do SWZ. Przystępujący złożył żądany wykaz osób, wskazując jako kierownika budowy pana S. B., który miał dotychczas pełnić rolę kierownika robót na następujących inwestycjach:

1. „Zabezpieczenie i stabilizacja osuwiska wraz z odbudową drogi i usunięciem skutków w ciągu drogi powiatowej nr 1447K Muchówka - Porąbka Iwkowska w msc. Rajbrot w km 5+676 - 5+729, 5+745 - 5+776, 5+813 - 5+840” - inwestor: Powiatowy Zarząd Dróg w Bochni (dalej: Zadanie nr 1);
2. „Budowa węzła drogowego w ciągu autostrady A4 Kraków - Tarnów od km: 435+216,38 do km: 436+069,27 na odcinku węzeł Kraków Wieliczka -węzeł Targowisko i rozbudowa drogi wojewódzkiej DW 964 wraz z budową i przebudową infrastruktury technicznej oraz zmianą przebiegu potoków Podłężanka i Zakrzowianka” - inwestor: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: Zadanie nr 2);
3. „Realizacja umowy nr 90/132/268/00/12440/10/II na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Bochnia - Biadoliny w km 39,00-61,300 w ramach Projektu "Modernizacja Unii kolejowej E - 30/c-E30, odcinek Kraków - Rzeszów, etap III" - inwestor: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (dalej: Zadanie nr 3).

Pismem z 5 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień czy wymienione roboty budowlane spełniały w swym zakresie i rodzaju warunki Zamawiającego, a w szczególności, czy były one wykonane jako regulacja lub/i zabezpieczenie lub/i remont lub usuwanie szkód powodziowych na rzekach lub potokach, w ramach której wykonano budowlę siatkokamienne o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>. Równocześnie Zamawiający wskazał, że Konsorcjum może złożyć wraz z pismem dowody np. kopię protokołu odbioru robót czy kopię stron dziennika budowy.

Przystępujący w piśmie z 10 listopada 2021 r. złożył wyjaśnienia wskazując, że ww. roboty budowlane, na których S. B. pełnił funkcje kierownika robót spełniały warunki określone przez Zamawiającego. Przystępujący nie złożył dowodów, na które Zamawiający wskazał w piśmie z 5 listopada 2021 r.

17 listopada 2021 r. Zamawiający ponownie wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w szczególności w zakresie tego czy Pan S. B. faktycznie uczestniczył jako kierownik budowy, robót lub inspektor nadzoru przy Zadaniu nr 1. Zamawiający ponownie wskazał na możliwość złożenia przez Przystępującego dowodów w postaci np. kopii protokołu odbioru robót czy kopii stron dziennika budowy. W odpowiedzi pan S. B. w piśmie z 22 listopada 2021 r. oświadczył, że pełnił na inwestycji funkcję kierownika robót. Nie załączył jednak żadnych dowodów. Z uwagi na wątpliwości, co do prawdziwości oświadczenia, Zamawiający przystąpił do weryfikacji złożonych wyjaśnień.

W zakresie Zadania nr 1, Zamawiający zwrócił się z prośbą o potwierdzenie pełnienia przez pana S. B. funkcji kierownika budowy, robót lub inspektora nadzoru, do przedsiębiorstwa

KELLER Polska Sp. z o.o., którego podwykonawcą na przedmiotowej inwestycji był Przystępujący. Pan D. K., w imieniu KELLER Polska Sp. z o.o., w wiadomości e-mail z 16 listopada 2021 r. potwierdził, że pan S. B. pełnił rolę kierownika robót w trakcie realizacji Zadania nr 1.

W zakresie Zadania nr 2, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - w wiadomościach e-mail z 16 listopada 2021 r. i 23 listopada 2021 r. oraz piśmie z 6 grudnia 2021 r. wskazała, że z posiadanych dokumentów wynika, że na inwestycji nie było dedykowanego kierownika robót hydrotechnicznych, a także, że w dokumentacji kontraktowej nie figurował pan S. B., nie dokonał też żadnego wpisu w dziennikach budowy, nie został zgłoszony do Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego oraz nie widniał w wykazie personelu wykonawcy oraz Nadzoru Inwestorskiego biorącego udział w realizacji inwestycji. W konsekwencji Zamawiający nie przyznał Przystępującemu punktów za Zadanie nr 2.

W zakresie Zadania nr 3, Zamawiający zwrócił się z prośbą o potwierdzenie pełnienia przez pana S. B. funkcji kierownika budowy, robót lub inspektora nadzoru, do przedsiębiorstwa INTOP Warszawa Sp. z o.o., którego podwykonawcą był F.H.U.P. Marr-Bud inż. M. C. (członek konsorcjum Przystępującego). INTOP Warszawa Sp. z o.o. w wiadomości e-mail z 17 listopada 2021 r. wskazał, że pan J. B. (nie S. jak miała na imię kierownik budowy wskazany przez Przystępującego tj. S. B.) pełnił funkcję kierownika robót dla zakresu robót

wykonywanych w ramach Zadania nr 3. Ponadto wiadomość sugerowała jakoby roboty wykonywane były przez obydwu członków konsorcjum Przystępującego, podczas gdy przedstawione przez Przystępującego poświadczenie z 18 stycznia 2017 r. wystawione przez INTOP Warszawa Sp. z o.o. dotyczyło wyłącznie F.H.U.P. Marr-Bud inż. M. C. . Zamawiający uznał, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu i w ramach kryterium doświadczenia kierownika budowy przyznał mu 10 punktów, a łącznie jego ofercie 90,00 pkt.

Zdaniem Odwołującego Przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji jego oferta powinna być odrzucona z postępowania. Pan S. B. faktycznie nie legitymował się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem. Odwołujący pokreślił, że każda z osób pełniących funkcje wskazane przez Zamawiającego w rozdziale 7 punkcie 7.2.4.2. SWZ jest uczestnikiem procesu budowlanego, a zatem przysługiwały jej określone w Prawie budowlanym prawa i obowiązki wskazane tam obowiązki.

W przypadku robót budowlanych objętych decyzją o pozwoleniu na budowę, obowiązkowym jest ustanowienie kierownika budowy (art. 42 ust. 1 pkt 2 lit. a. pr. bud.), co z kolei implikuje obowiązek prowadzenia dla robót budowlanych dziennika budowy (art. 45 ust. 1 pkt 1 pr.

bud.). Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania tych robót. Jednym z takich zdarzeń jest ustanowienie kierownika robót, dlatego zgodnie z § 5 ust. 2 i 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 6 września 2021 r. w sprawie sposobu prowadzenia dzienników budowy, montażu i rozbiórki, na pierwszej stronie dziennika inwestor zamieszcza (...) imiona i nazwiska osób pełniących funkcje kierownika budowy lub kierownika robót oraz osób sprawujących nadzór autorski i inwestorski, a także ich specjalności i numery uprawnień budowlanych. Osoby te potwierdzają podpisem i datą przyjęcie powierzonych im obowiązków. Jeżeli w trakcie wykonywania robót budowlanych następuje zmiana kierownika budowy, kierownika robót, inspektora nadzoru inwestorskiego lub projektanta sprawującego nadzór autorski, w dzienniku dokonuje się wpisu określającego stan zaawansowania i zabezpieczenia przekazywanej budowy, rozbiórki lub montażu. Wpis ten potwierdza się datą i podpisami osoby przekazującej i osoby przejmującej obowiązki. Ponadto, zgodnie z art. 44 pkt 1 pr. bud. w przypadku zmiany kierownika budowy lub kierownika robót inwestor zobowiązany jest dołączyć do dokumentacji budowy oświadczenia o przejęciu obowiązków przez kierownika budowy lub kierownika robót.

Odnośząc powyższe do warunku ustanowionego przez Zamawiającego w rozdziale 7 punkcie 7.2.4.2 SWZ, stwierdzić należy, że warunek posiadania przez osobę wskazaną w formularzu ofertowym na kierownika budowy doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru, kierownika budowy lub kierownika robót określonych w SWZ, spełniała wyłącznie osoba, która pełniła którąkolwiek z tych funkcji w sensie prawnym, to znaczy była uczestnikiem procesu budowlanego, oficjalnie ujawnionym jako pełniący konkretną funkcję np. kierownika robót.

Inwestycje na które powołał się Przystępujący realizowane były w oparciu o uzyskane przez inwestorów pozwolenia na budowę, a zatem obowiązkowo prowadzone były dla nich dzienniki budowy. Zamawiający dokonał weryfikacji oświadczeń i wyjaśnień Przystępującego wyłącznie w zakresie Zadania nr 2, co doprowadziło do nieprzyznania mu punktów w tym zakresie.

W zakresie Zadania nr 1 Zamawiający oparł się na oświadczeniu przedstawiciela KELLER Polska Sp. z o.o. Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynikało, że oświadczenie przedstawiciela KELLER Polska Sp. z o.o. było nieprawdziwe.

Odwołujący pismem z 10 stycznia 2022 r. zwrócił się do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Bochni (dalej: PINB w Bochni), tj. organu nadzoru budowlanego właściwego miejscowo dla miejsca realizacji Zadania nr 1, z prośbą o potwierdzenie kserokopią dziennika budowy, czy pan S. B. był kierownikiem budowy lub robót przy realizacji inwestycji. PINB w Bochni w piśmie z 17 stycznia 2022 r. wskazał, że z posiadanych przez organ danych wynikało, że „kierownikiem budowy nie miał być wskazany przez Państwa S. B. (...)”, a ponadto „tut. Organ nie posiada danych, kto był kierownikiem robót przy tej inwestycji, ani czy w jej trakcie nie nastąpiła zmiana kierownika budowy. Do zawiadomienia o zakończeniu budowy z 1 kwietnia 2019 r. Inwestor dołączył oświadczenie złożone przez kierownika budowy, który składał również oświadczenie przy rozpoczęciu inwestycji”.

Odwołujący pismem z 11 stycznia 2022 r. zwrócił się do inwestora Zadania nr 1 - PZD w Bochni z siedzibą w Nowym Wiśniczu - o potwierdzenie kserokopią dziennika budowy, czy pan S. B. był kierownikiem budowy lub robót. Powiatowy Zarząd Dróg w Bochni pismem z 21

stycznia 2022 r. przekazał Odwołującemu kserokopie 4 stron dziennika budowy tj. strony tytułowej oraz stron 1-3, na których pan S. B. nie figurował jako kierownik robót, kierownik budowy ani inspektor nadzoru. Ponadto jako kierownik robót, którym miał być pan S. B., figurował pan D. K., składający w imieniu KELLER Polska Sp. z o.o. oświadczenie, że kierownikiem robót miał być pan S. B., co podważało wiarygodność jego oświadczenia.

Kopie powyższej korespondencji Odwołujący załączył do odwołania.

W ramach oceny Zadania nr 3, Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy INTOP Warszawa Sp. z o.o. i nie dokonał dalszych wyjaśnień w tym zakresie. Przystępujący reprezentowany przez pana S. B., nie przekazał kopii pierwszych stron dziennika budowy prowadzonego dla inwestycji, a którego treść mogłaby w prosty sposób jednoznacznie przesądzić, że pan S. B. pełnił funkcję kierownika budowy. W ocenie Odwołującego nieprzekazanie przez Przystępującego takiego dowodu, mimo sugestii Zamawiającego w tym zakresie w wezwaniach do wyjaśnień z 4 i 5 listopada 2021 r., spowodowane było tym, że zapewne w przedmiotowym dzienniku budowy pan S. B. również nie figurował jako kierownik robót.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynikało, że pan S. B. nie był kierownikiem robót Zadania nr 3. Odwołujący pismem z 13 stycznia 2022 r. zwrócił się do Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Krakowie (dalej: WINB w Krakowie) tj. organu nadzoru budowlanego właściwego miejscowo dla miejsca prowadzenia Zadania nr 3, z prośbą o potwierdzenie kserokopią dziennika budowy, czy pan S. B. był kierownikiem budowy lub robót przy realizacji inwestycji ad. 3. Pismem z 27 stycznia 2022 r., WINB w Krakowie wskazał, że „(...) inwestor w zawiadomieniu o rozpoczęciu robót budowlanych w ramach decyzji pozwolenia na budowę wydanej przez Wojewodę Małopolskiego, znak WI-VIII.7840.9.7.2013 z 17 grudnia 2013 r., nie wskazał objęcia przez pana S. B. pełnienia żadnej samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie”.

Korespondencja powyższa oraz analogiczna korespondencja z PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. została załączona jako dowód do odwołania.

Wobec powyższego w ocenie Odwołującego pan S. B. w rzeczywistości nie był kierownikiem budowy, robót ani inspektorem nadzoru na żadnej z wymienionych przez Przystępującego inwestycji. W konsekwencji Przystępujący nie spełnił wymagań określonych w rozdziale 7 punkt 7.2.4.2. Zgodnie zatem z art. 226 ust. 2 pkt 2 lit. b Pzp jego oferta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona z postępowania.

W zakresie zarzutów dotyczących wykonawcy NOWEL, Odwołujący w oparciu o załączoną do odwołania fotokopię dokumentu potwierdzającego uprawnienia pana P. N. wyznaczonego przez tego wykonawcę na kierownika robót, wskazał, że osoba ta nie spełniała wymogu SWZ w zakresie posiadania uprawnień bez ograniczeń. Wykonawca NOWEL nie złożył Zamawiającemu decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przez pana P. N., a Zamawiający nie dokonał żadnych ustaleń w zakresie uprawnień budowlanych posiadanych przez pana P. N.

W ocenie Odwołującego wykonawca NOWEL nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, a w rezultacie jego oferta powinna być odrzucona z postępowania.

Zamawiający nie odniósł się pisemnie do zarzutów, ale podczas rozprawy zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

28 lutego 2022 r. Przystępujący złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Argumentacja podniesiona przez Przystępującego nie miała jednak związku z zarzutami odwołania, a odnosiła się do kwestii wyjaśnień, jakie Odwołujący składał Zamawiającemu w związku z oceną oferty Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
2. korespondencji Zamawiającego z Przystępującym w zakresie oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu,
3. prowadzonej na etapie oceny ofert korespondencji Zamawiającego z podmiotami trzecimi zmierzającej do weryfikacji dokumentów i oświadczeń złożonych przez Przystępującego na okoliczność wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
4. dokumentów złożonych przez Zamawiającego w toku posiedzenia z udziałem stron, tj. kopii korespondencji Zamawiającego z podmiotami trzecimi prowadzonej po wniesieniu przedmiotowego odwołania,
5. dokumentów załączonych przez Odwołującego do odwołania oraz złożonych na posiedzeniu z udziałem stron.

Izba uznała za nieprzydatne dokumenty załączone przez Przystępującego do jego pisma procesowego z 28 lutego 2022 r. Dowody dotyczyły wyjaśnień oferty Odwołującego i nie miały - wbrew twierdzeniom Przystępującego - związku z zarzutami odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

4 listopada 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. W odpowiedzi Przystępujący złożył żądany dokument, w którym wskazał, że wyznaczony na stanowisko kierownika budowy pan S. B. posiada następujące doświadczenie zawodowe:

1. Zadanie nr 1:

Nazwa inwestycji: „Zabezpieczenie i stabilizacja osuwiska wraz z odbudową drogi i usunięciem skutków w ciągu drogi powiatowej nr 1447K Muchówka - Porąbka Iwkowska w msc. Rajbrot w km 5+676 - 5+729, 5+745 - 5+776, 5+813 - 5+840”.  
Przedmiot robót: kompleksowa realizacja prac zabezpieczających brzegi i dno rzeki Uszwicy w m. Rajbrot gm. Iwkowa, pow. brzeski poprzez wykonanie opasek siatkowo- kamiennych o kubaturze 2708,00 m<sup>3</sup> wraz z wykonaniem narzutu kamiennego oraz gurtów betonowych dla Keller Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim. Wartość: 1 319 516,90 zł netto. Termin realizacji: 4 października 2018 r. - 21 grudnia 2018 r.

2. Zadanie nr 2:

Nazwa inwestycji: „Budowa węzła drogowego w ciągu autostrady A4 Kraków - Tarnów od km: 435+216,38 do km: 436+069,27 na odcinku węzeł Kraków Wieliczka - węzeł Targowisko i rozbudowa drogi wojewódzkiej DW 964 wraz z budową i przebudową infrastruktury technicznej oraz zmianą przebiegu potoków Podłęzanka i Zakrzowianka” Przedmiot robót: regulacja trasy potoku (zmiana przebiegu koryta), zabezpieczenie brzegów potoków Podłęzanka i Zakrzowianka poprzez wykonanie opasek siatkowo-kamiennych o kubaturze 1063,91 m<sup>3</sup> dla Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie. Wartość: 1 022 887,79 brutto. Termin realizacji: 14 grudnia 2018 r. - 29 lutego 2020 r.

3. Zadanie nr 3:

Nazwa inwestycji: „Realizacja umowy nr 90/132/268/00/12440/10/II

na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka - granica państwa na odcinku Bochnia - Białolino w km 39,00-61,300 w ramach Projektu Modernizacja linii kolejowej E - 30/c-E30, odcinek Kraków - Rzeszów, etap III” Przedmiot robót: zabezpieczeniu brzegów i skarp potoku Grubka poprzez wykonanie opasek siatkowo-kamiennych o kubaturze 1513,5 m<sup>3</sup> wraz z ich kotwieniem mechanicznym i gwoździowaniem dla INTOP Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Wartość: 969 069,40 brutto. Termin realizacji: 23 grudnia 2013 r. - 15 grudnia 2016 r.

5 listopada 2021 r. Zamawiający na podst. art. 223 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień, w którym wskazał m. in.: „W dniu 05.11.2021r. Zamawiający wszedł w posiadanie informacji, która poddaje w wątpliwość czy wskazane w formularzu ofertowym roboty budowlane spełniają warunki stawiane przez Zamawiającego. W związku z powyższym Zamawiający podjął decyzje, co do ponownego sprawdzenia Państwa oferty. Zamawiający po ponownej weryfikacji oferty, podjął decyzje o zwróceniu się do Wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące wskazanych w formularzu ofertowym robót budowlanych, potwierdzających doświadczenie kierownika budowy. W zawiązku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących czy wymienione roboty budowlane spełniają w swym zakresie i rodzajem warunki Zamawiającego, a w szczególności, czy były one wykonane jako regulacja lub/i zabezpieczenie lub/i remont lub usuwania szkód powodziowych na rzekach lub potokach, w ramach której wykonano budowę siatkowo-kamiennie o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>”.

W odpowiedzi z 10 listopada 2021 r. Przystępujący wyjaśnił:

„Pierwsza ze wskazanych robót budowlanych (...) spełnia tym samym w swym zakresie i rodzaju warunki Zamawiającego, ponieważ była wykonana jako regulacja i zabezpieczenia na potokach, w ramach których wykonano budowę siatkowo-kamiennie o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>, a jej wartość wyniosła 1 022 887,79 brutto.

Na potwierdzenie wykonania wyżej wymienionych robót w załączeniu przedstawiam ponadto dowód w postaci referencji wydanych przez Zleceniodawcę TRAKCJA S.A dn. 20.01.2021 r. Druga ze wskazanych robót budowlanych (.) polegała na zabezpieczeniu brzegów i skarp potoku Grubka poprzez wykonanie opasek siatkowo-kamiennych o kubaturze 1513,5 m<sup>3</sup> wraz z ich kotwieniem mechanicznym i gwoździowaniem. Wskazana robota spełnia tym samym w swym zakresie i rodzaju warunki Zamawiającego, ponieważ była wykonana jako zabezpieczenie na potoku, w ramach którego wykonano budowę siatkowo-kamiennie o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>, a jej wartość wyniosła 969 069,40 brutto.

Na potwierdzenie wykonania wyżej wymienionych robót w załączeniu przedstawiam ponadto dowód w postaci referencji wydanych przez Zleceniodawcę INTOP Warszawa Sp. z o.o. dn. 18.01.2017 r.

Z kolei trzecia ze wskazanych robót budowlanych wykonywana była na rzecz KELLER POLSKA Sp. z o.o. (.). Wskazana robota spełnia tym samym w swym zakresie i rodzaju warunki Zamawiającego, ponieważ była wykonana jako zabezpieczenie na potoku, w ramach którego wykonano budowę siatkowo-kamiennie o kubaturze minimum 1000 m<sup>3</sup>, a jej wartość wyniosła 1 319 516,90 zł netto.

Na potwierdzenie wykonania wyżej wymienionych robót w załączeniu przedstawiam ponadto dowód w postaci protokołu odbioru końcowego wykonanych robót sporządzonego w dniu 21 grudnia 2018 r.”.

Zamawiający w ramach weryfikacji prawdziwości treści wykazu osób oraz wyjaśnień złożonych przez Przystępującego wystąpił z odpowiednimi pytaniami do podmiotów wskazanych jako jednostki na rzecz których pan S.B. wykonywał zadania opisane w wykazie.

1. Zadanie nr 1.

W imieniu spółki Keller Polska Sp. z o.o. pan D. K. w wiadomości e-mail z 16 listopada 2021 r. potwierdził, że pan S.B. pełnił rolę kierownika robót w trakcie realizacji zadania.

2. Zadanie nr 2.

Zamawiający w porozumieniu ze spółką Trakcja S.A. zwrócił się o udzielenie odpowiedniej informacji do właściwego oddziału GDDKiA. 16 listopada 2021 r. otrzymał od tego podmiotu następującą informację:

„Zadanie pn. Budowa węzła drogowego w ciągu autostrady A4 Kraków - Tarnów od km 435+216,38 do km 436+069,27 na odcinku węzeł Kraków Wieliczka - węzeł Targowisko i rozbudowa drogi wojewódzkiej DW 964 wraz z budową i przebudową infrastruktury technicznej oraz zmianą przebiegu potoków Podłężanka i Zakrzowianka realizowane było przez konsorcjum Wykonawców w składzie:

- Trakcja S.A., Al. Jerozolimskie 100 l.p., 00-807 Warszawa,
- AKCINE BENDROVE „KAUNO TILTAI” Ateities 46, 52502 Kowno, Litwa.

Są to inne firmy niż wskazane w poniższej wiadomości. Funkcję kierownika budowy pełniła inna osoba niż wskazana poniżej. Sprawdziłam dzienniki budowy i nie ma wpisów Pana S. B.”.

W toku dalszej korespondencji GDDKiA podtrzymało swoje twierdzenie o braku wpisów pana S.B. w dziennikach budowy inwestycji, w związku z czym Zamawiający nie uwzględnił Zadania nr 2 przyznając Przystępującemu punkty w ramach kryterium doświadczenia kierownika budowy. Co za tym idzie zadanie to nie podlegało ocenie liczby w zakresie jego znaczenia dla uznania, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu.

3. Zadanie nr 3.

17 listopada 2021 r. spółka Intop Warszawa Sp. z o.o. udzieliła następującej odpowiedzi na pytanie Zamawiającego:

„Informuję, że Pan J. B. pełnił funkcję kierownika robót dla zakresu robót wykonywanych przez nw. firmy na zadaniu jak w tytule”.

9 grudnia 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego. 20 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o unieważnieniu tej czynności. Decyzja powyższa była wynikiem uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania w sprawie KIO 3634/21 (wyrok w tej sprawie zapadł 5 stycznia 2021 r.).

8 lutego 2022 r. Zamawiający poinformował o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu - wybraną została oferta Przystępującego. Zamawiający podjął decyzję w oparciu o dokonane wcześniej ustalenia związane z wyjaśnieniami dotyczącymi treści dokumentów złożonych przez Przystępującego w toku oceny ofert.

Po wniesieniu odwołania przez Odwołującego Zamawiający w zakresie zadań nr 1 i 3 zwrócił się do spółek Keller oraz Intop z prośbą o dodatkowe informacje.

W odpowiedzi z 24 lutego 2022 r. Keller Polska Sp. z o.o. wyjaśnił, że: „zgodnie z zawartą umową nr 1/AE/2018 z dnia 04.10.2018 r. - Pan S.B. był podwykonawcą i jednocześnie osobiście pełnił funkcję kierownika robót hydrotechnicznych w ramach zadania pn. Umocnienie brzegu rz. Uszwicy z odcinkowym umocnieniem dna w ramach inwestycji: Zabezpieczenie i stabilizacja osuwiska wraz z odbudową drogi i sunięciem skutków w ciągu drogi powiatowej nr 1447K Muchówka-Porąbka Iwkowska w msc. Rajbrot.

Na dowód powyższego w załączeniu przesyłam wyciąg z ww. umowy oraz oświadczenie

Pana S.B. o przyjęciu obowiązków kierownika robót, przedłożone przez niego w wykonaniu zobowiązania, o którym mowa w par. 8 ust. 1 oraz ust. 4 umowy nr 1/AE/2018. Do oświadczenia tego załączono dokumenty potwierdzające kwalifikacje pana S.B. jako kierownika robót. Pan S.B. jako kierownik robót brał aktywny udział w procesie budowlanym, w szczególności jako uczestnik spotkań i narad na budowie”.

Z kolei z odpowiedzi z 28 lutego 2022 r. Intop Warszawa Sp. z o.o. poinformował Zamawiającego:

„(.) w przesłanej do Państwa odpowiedzi z dnia 17.11.2021 r. dotyczącej pełnienia funkcji kierownika robót Pan S.B. na zadaniu: zabezpieczenie skarp potoku Grubka w ramach modernizacji linii kolejowej Kraków —Medyka- granica państwa na odcinku Bochnia-Biadolino w km. 39,00-61,300 w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30/C-E30, odcinek Kraków — Rzeszów, etap III, nastąpiło omyłkowe podanie imienia Jacek z uwagi na potoczne używanie tego imienia przez Pana S.B.

Na dowód załączamy kopie pierwszej, szóstej i ostatniej strony umowy podwykonawczej Nr 1/MARR-BUD/Bochnia/2013 z dnia 23.12.2013 r., gdzie Pan S.B. był przedstawicielem — kierownikiem robót podwykonawcy”.

Izba dokonała również analizy złożonych przez Odwołującego dokumentów, które miały dowodzić, że pan S.B. nie pełnił wskazanej przez Przystępującego funkcji w ramach realizacji Zadania nr 1 i 3.

W zakresie Zadania nr 1 Odwołujący złożył dowód z uzyskanych od Powiatowego Zarządu Dróg w Bochni kserokopii czterech stron Dziennika Budowy dla tego zadania (tj. strony tytułowej oraz stron 1, 2 i 3). Dziennik Budowy datowany był na 8 stycznia 2018 r. Jako kierownik budowy wpisany do dziennika został pan I. C., a jako kierownik robót pan D.K. Z przedstawionego dowodu wynikało, że do dziennika w ogóle nie został wpisany pan S.B.

W zakresie Zadania nr 3 Odwołujący przedstawił pismo Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Krakowie z 7 lutego 2022 r., gdzie wskazano m. in.: „inwestor w zawiadomieniu o rozpoczęciu robót budowlanych w ramach decyzji pozwolenia na budowę wydanej przez Wojewodę Małopolskiego, znak: W I-VIII.7840,9.7.2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., nie wskazał objęcia przez Pana S.B. pełnienia żadnej samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie”.

Z kolei w zakresie zarzutów dotyczących wykonawcy P. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Nowel P. N. z siedzibą w Nowym Sączu Izba ustaliła, że Zamawiający nie wzywał tego wykonawcy do złożenia dokumentów podmiotowych, a co za tym idzie nie dokonał ostatecznej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny oraz dowody złożone przez Zamawiającego i Odwołującego Izba uznała, że powyższa czynność Zamawiającego była prawidłowa, a tym samym zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

W zakresie zarzutu dotyczącego Zadania nr 1 z wykazu Przystępującego Izba uznała, że dowody złożone przez Odwołującego nie są wystarczające do uznania, że pan S.B. rzeczywiście nie pełnił przypisywanej mu przez Przystępującego funkcji. O ile niewątpliwym jest, że zgodnie z przepisami Prawa budowlanego wszystkie osoby pełniące funkcje techniczne powinny być wpisane do dziennika budowy, to nie można zignorować faktu, że często takie wpisy (szczególnie w przypadku zmiany kierowników poszczególnych branż) pojawiają się dopiero w dalszej części dziennika. Odwołujący złożył kopie pierwszych trzech stron dziennika dla Zadania nr 1 i na stronach tych brak jest informacji o tym, by pan S.B. pełnił funkcję kierownika robót. Nie da się jednak w tej sytuacji z całą pewnością stwierdzić, że mimo to pan S.B. nie został wpisany w dalszej części dokumentu. Z tego też względu dopiero złożenie kopii całego dziennika budowy mogłoby stanowić dowód, że pan S.B. rzeczywiście nie uczestniczył w procesie budowlanym Zadania nr 1. Z kolei dowody złożone przez Zamawiającego wprost potwierdzały udział pana S.B. w realizacji Zadania nr 1 w roli kierownika robót. Odwołujący kwestionował wartość dowodową dokumentów pochodzących od podmiotów na rzecz których Przystępujący realizował prace jako podwykonawca. Zastrzeżenia Odwołującego oparte były jednak jedynie na fakcie, że osoby, które składały wyjaśnienia w imieniu spółki Keller oraz Intop prawdopodobnie znały pana S.B. Odwołujący

nie był w stanie wskazać żadnych innych okoliczności, które świadczyłyby o braku wiarygodności informacji przekazanych Zamawiającemu przez te podmioty. Wbrew twierdzeniu Odwołującego Zamawiający nie miał również obowiązku zwracać się z prośbą o udzielenie informacji co do udziału pana S.B. w realizacji poszczególnych zadań do organów nadzoru budowlanego. Zgodnie z art. 128 ust. 5 Pzp jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Z przytoczonego przepisu jasno wynika, że Zamawiający mógł zwrócić się z prośbą o informację do podmiotów na rzecz których Przystępujący wykonywał roboty jako podwykonawca. Co za tym idzie skoro Odwołujący uważał, że podmioty te nie były wiarygodne w sprawie to winien to wykazać.

Dowód złożony przez Odwołującego w zakresie Zadania nr 3 świadczył jedynie o tym, że pan S.B. nie został wymieniony w zawiadomieniu o rozpoczęciu robót. Z przepisów Prawa budowlanego nie wynika jednak obowiązek zgłaszania kierownika robót, a kierownika budowy. Tym samym nie było też powodów, by pan S.B. jako kierownik robót był wskazany w tego rodzaju zawiadomieniu. Z kolei dowody zaprezentowane przez Zamawiającego wprost potwierdzają, że pan S.B. był kierownikiem robót Zadania nr 3.

W zakresie zarzutów dotyczących P. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Nowel P. N. z siedzibą w Nowym Sączu Izba wskazuje, że Odwołujący miał prawdopodobnie słuszną twierdząc, że uprawnienia budowlane pana P.N. nie spełniały wymogów SWZ - w toku rozprawy przyznał to również Zamawiający. Co istotne jednak, okoliczność ta nie była przedmiotem badania Zamawiającego. Biorąc pod uwagę, że zarzuty dotyczące Przystępującego zostały oddalone, niewątpliwym jest, że ewentualne potwierdzenie się zarzutów dotyczących wykonawcy Nowel nie miałyby wpływu na wynik postępowania.

W konsekwencji Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołania podlegają oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....