Sygn. akt: KIO 1320/15
Sygn. akt: KIO 1325/15
Sygn. akt: KIO 1330/15

WYROK
z dnia 27 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś
Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawach w dniach: 14, 15, 16, 17, 20 lipca 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 22 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **BUDIMEX S.A., FERROVIAL AGROMAN S.A.,** ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa (sygn. akt: **KIO 1320/15);**

B. w dniu 22 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Astaldi S.p.A., NBI S.p.A.,** Via Giulio Vincenzo Bona 65, 00156 Rzym (sygn. akt: **KIO 1325/15);**

C. w dniu 22 czerwca 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Warbud GTM Batiment SAS, SICRA ILE DE FRANCE,** ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa (sygn. akt: **KIO 1330/15),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa-Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta,** ul. Senatorska 29/31, 00-099 Warszawa,

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Astaldi S.p.A., NBI S.p.A.,** Via Giulio Vincenzo Bona 65, 00156 Rzym, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** oraz **KIO 1330/15;**

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **ERBUD S.A., Strabag Sp. z o.o., Strabag AG, Ed Zueblin AG,** ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** oraz **KIO 1325/15;**

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **IDS-BUD S.A., Korporacja "ALTIS-HOLDING",** ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** oraz **KIO 1330/15;**

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **INSO Sistemi per le Infrastrutture Sociali S.p.A., Summa Turizm Yatirimciligi A.S.,** Via G. del Pian dei Carpini 1, 50127 Florencja, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** oraz **KIO 1330/15;**

E. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Warbud S.A., GTM Batiment SAS, SICRA ILE DE FRANCE,** ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** oraz **KIO 1325/15;**

F. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Obrascon Huarte Lain S.A., OHL ŽS a.s.,** Torre Espacio, Po de la Castellana 259-D, 28046 Madryt, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15;**

G. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Budimex S.A., Ferrovial Agroman S.A.,** ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 1325/15** oraz **KIO 1330/15,**

---

orzeka:

1.1. uwzględnia odwołanie o sygn. akt: KIO 1320/15 oraz nakazuje unieważnienie czynności zaproszenia do złożenia oferty, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - INS0 Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa, Summa Turizm Yatirimciligi A.S., jeżeli nastąpiło i nakazuje, z zastosowaniem procedur przewidzianych ustawą – Prawo zamówień publicznych, w tym art. 26 ust. 3 tej ustawy – ponowne badanie oraz ponowną ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu tych wykonawców w zakresie spełniania warunku z sekcji III.2.3 pkt 2.2) lit. a) i e) Ogłoszenia o zamówieniu, co do wymaganych uprawnień dla:
1) kierownika budowy - do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń;
2) kierownika robót drogowych - do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej;

1.2. oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 1325/15;

1.3. uwzględnia odwołanie o sygn. akt: KIO 1330/15 i nakazuje ponowne badanie wniosku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Warbud S.A. GTM Batiment SAS, Sicra ILE DE France z Warszawy w zakresie warunku z sekcji III. 2.3 pkt 1.2) Ogłoszenia o zamówieniu z pominięciem:
1) poz. 4 (lit a) oraz poz. (3 lit. b) i poz. 1 (lit. c) Wykazu robót dotyczących inwestycji dla Centrum Szpitalne De Lagny Marne la Vallee;
2) poz. 5 (lit. a) Wykazu robót dotyczącej inwestycji dla Urzędu Miasta Courbevoie;
3) poz. 6 (lit. a) i poz. 2 (lit. c) Wykazu robót dotyczących inwestycji dla Assistance Publique - Hôpitaux de Paris;
4) poz. 7 (lit. a) i poz. 5 (lit. c) Wykazu robót dotyczących inwestycji dla Ośrodka Szpitalnego w Argenteuil;

2. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: **KIO 1320/15** obciąża zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta,** ul. Senatorska 29/31, 00-099 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od zamawiającego – **Miasta Stołecznego Warszawa - Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta,** ul. Senatorska 29/31, 00-099 Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **BUDIMEX S.A., FERROVIAL AGROMAN S.A.,** ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

3. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 1325/15** obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Astaldi S.p.A., NBI S.p.A.,** Via Giulio Vincenzo Bona 65, 00156 Rzym i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy),

uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

4. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 1330/15** obciąża zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta,** ul. Senatorska 29/31, 00-099 Warszawa i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od zamawiającego – **Miasta Stołecznego Warszawa - Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta,** ul. Senatorska 29/31, 00-099 Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Warbud S.A., GTM Batiment SAS, SICRA ILE DE FRANCE,** ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego, poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 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 Warszawie.**

Przewodniczący: ……..

……..

……..

Sygn. akt: KIO 1320/15
Sygn. akt: KIO 1325/15
Sygn. akt: KIO 1330/15

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Miasto Stołeczne Warszawa - Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta z siedzibą w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa Szpitala Południowego". Odwołania zostały wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1) Budimex SA z Warszawy oraz Ferrovial Agroman SA z Madrytu [Odwołujący Budimex] – sygn. akt: KIO 1320/15;
2) Astaldi S.p.A. NBI S.p.A z Rzymu [Odwołujący Astaldi] - sygn. akt: KIO 1325/15;
3) Warbud S.A., GTM Batiment SAS, Sicra ILE DE France z Warszawy [Odwołujący Warbud] - sygn. akt: KIO 1330/15;

Sygn. akt: KIO 1320/15

Odwołujący Budimex stwierdził, że Zamawiający podczas oceny wniosków niezasadnie uznał, że nie zachodzą przesłanki do wykluczenia z postępowania żadnego z wykonawców, pomimo, że część z nich nie złożyła prawidłowych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie wykazując wskutek powyższego spełniania warunków, co powoduje naruszenie przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust 1, art. 24 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4, a także art. 22 w związku z art. 48 ust 2 pkt 6 i 7 i art. 26 ust. 3, a także art. 26 ust 1 i art. 26 ust 4 oraz poprzez zaniechanie wyjaśnień treści złożonych wniosków a także art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 51 ust. 2 w zw. z art. 48 ust 2 pkt 8a) i art. 24 ust 2 pkt 5 w związku z art. 24b tej ustawy, a ponadto zasady należytej staranności w ocenie wniosków wynikającej z przepisów Kodeksu cywilnego. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na ocenie wniosków o

dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ponowną ocenę wniosków wykonawców wskazanych w odwołaniu;
2) wykluczenie z postępowania wykonawców, wobec których zachodzą ustawowe przesłanki wykluczenia lub którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu;

3) wykluczenie z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania;
4) dokonanie ponownej oceny spełniania warunków przez wykonawców i ustalenie zgodnej z przepisami ustawy i zasadami ustalonymi w ogłoszeniu listy wykonawców zakwalifikowanych do uzyskania zaproszenia do złożenia ofert.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, albowiem jest wykonawcą, który złożył prawidłowy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie został wykluczony z postępowania. Po ocenie wniosków został sklasyfikowany na 7 pozycji, podczas gdy do składania ofert zamawiający zaprasza 5 wykonawców. Błędna ocena wniosków złożonych przez wykonawców ocenionych wyżej, niż wniosek Odwołującego, polegająca zarówno na zaniechaniu wykluczenia z postępowania, jak i zawyżonej ocenie powoduje, że Odwołujący został sklasyfikowany na pozycji niższej niż wynikałoby to z ustalonych zasad oceny wniosków oraz z przepisów prawa, tracąc szanse na uzyskanie zaproszenia do składania ofert i uzyskanie zamówienia. W uzasadnieniu zarzutów wskazał na wynik kwalifikacji, podając, że do dalszego udziału w postępowaniu zostali zakwalifikowani na pozycji: pierwszej - IDS BUD S.A. i Korporacja Altis Holding z oceną 28 punktów [wykonawca DS. BUD]; na pozycji drugiej - Erbud SA, Strabag sp. z o.o., Strabag AG. Ed Zueblin AG z oceną 20 punktów [wykonawca Erbud]; na pozycji trzeciej - OHL SA, OHL ZS as z oceną 16 punktów [wykonawca OHL]; na pozycji czwartej - INS0 Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa, Summa Turizm Yatirimcigli AS z oceną 14 punktów [wykonawca INS]; na pozycji piątej - Astaldi Spa, NBI Spa z oceną 13 punktów [wykonawca Astaldi]; na pozycji szóstej - Warbud SA, GTM Batiment SAS, SICRA ile de France, z oceną 12 punktów [wykonawca Warbud]; na pozycji 7 - Odwołujący Budimex SA z oceną 9 punktów.

1. Odnosząc się do wniosku wykonawcy IDS BUD] stwierdził, co następuje:
(1)
Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został podpisany, a wszelkie dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem przez osobę w stosunku do której nie wykazano umocowania do tych czynności. Wniosek w imieniu obu członków konsorcjum podpisał Pan P. S., który uzyskał pełnomocnictwo od zarządu IDS BUD SA, wskazującego iż działa w imieniu własnym oraz Korporacji Altis Holding, która udzieliła IDS BUD stosownego pełnomocnictwa. Pełnomocnictwo udzielone IDS BUD przez Korporację Altis Holding podpisał pełnomocnik P. K. . Jednakże z treści pełnomocnictwa udzielonego Panu P. K. przez zarząd Korporacji Altis Holding nie wynika takie uprawnienie. Pełnomocnictwo to, znajdujące się (tłumaczenie) na stronach 8 - 9 wniosku upoważnia Pana K. do udzielania dalszych pełnomocnictw wyłącznie w zakresie wskazanym w pełnomocnictwie (punkt 9

pełnomocnictwa). Pełnomocnictwo natomiast w zakresie występowania Korporacji Altis Holding w postępowaniach o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi wykonawcami (punkt 2) ma charakter pełnomocnictwa biernego - do przyjmowania zleceń i substytucji, nie zaś do ich udzielania. Tym samym Pan P. K. nie mógł, działając w imieniu Altis Holding udzielić pełnomocnictwa do działania (czynnego) Spółce IDS BUD. Tym samym wyłącznie wykazanie, że w dacie złożenia wniosku istniało odrębne pełnomocnictwo od Altis Holding dla p. K. i, które było podstawą do udzielenia dalszych pełnomocnictw przez niego spółce IDS BUD może być podstawą poddania wniosku pod ocenę. Zwrócił uwagę, że podstawą udzielenia pełnomocnictwa spółce IDS Bud przez Pana . K. było istniejące i nie wystarczające pełnomocnictwo od Altis Holding (załączone do wniosku), gdyż na nie powołał się umocowując IDS BUD (przekazał je w celu załączenia do wniosku). Zamawiający powinien więc wezwać na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawcę do uzupełnienia pełnomocnictwa Altis Holding dla Pana P. K., żądając wykazania, iż to właśnie to pełnomocnictwo istniejące w dacie działania p. K. było podstawą do udzielenia

substytucyjnego pełnomocnictwa czynnego.

(2)

Wykonawca wskazał w wykazie, a następnie przedłożył referencje potwierdzające budowę szpitali (w celu potwierdzenia spełniania warunku o którym mowa w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit. c ogłoszenia], wskazując jako odbiorcę ukraińską spółkę prawa handlowego, podczas gdy zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami szpitale te, w tym „Szpital Wiszniewskiego" oraz Kijowski Szpital Wojskowy, są publiczne. Powinno to wzbudzić wątpliwości zamawiającego i skutkować wezwaniem do wyjaśnień, a w sytuacji potwierdzenia, że informacja ma charakter nieprawdziwy uznania, że zachodzą okoliczności wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a także nie może być podstawą przyznania punktacji, która o te realizacje powinna być pomniejszona. (3)

Liczba punktów przyznana wykonawcy (28) nie odpowiada zasadom oceny wskazanym w ogłoszeniu, co narusza art. 51 ust. 2 Pzp w związku z przepisami wskazanymi na wstępie odwołania. Zgodnie z punktem IV.1.2 Ogłoszenia, w przypadku gdy warunki udziału spełni większa liczba wykonawców niż 5 zamawiający „przyzna każdemu wykonawcy po 1 punkcie za każde następne zamówienie wykonane w wymaganym okresie wskazane w warunku....” Zwrot „każde następne'' oznacza, że nie podlega punktacji robota, która potwierdza spełnienie warunku, lecz jedynie kolejne wymienione. Wykonawca w Wykazach robót budowlanych dla spełnienia wszystkich trzech warunków udziału w postępowaniu opisanych odpowiednio w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit. a - c ogłoszenia wykazał wielokrotnie te same roboty budowlane. Pomimo, że zamawiający nie ustalił takiego zakazu dla celu spełniania warunków udziału w postępowaniu, to dla celów przyznania punktacji, zamawiający nie mógł

---

za to samo zamówienie, które potwierdza spełnienie jednocześnie 3 warunków przyznać 3 punktów. O ile bowiem w przypadku badania spełniania minimalnego poziomu spełniania warunków wskazano, że należy wykazać się w przypadku każdego warunku „co najmniej jedną robotą budowlaną..." i nie wskazano że nie mogą się one powtarzać w kolejnych warunkach, to zasady przyznawania punktów ustalono inaczej. Jeden punkt można było uzyskać za każde „następne zamówienie". Nie sposób więc uzyskać więcej niż jeden punkt za jedno zamówienie. Tym samym uzyskanie wielokrotnej punktacji za te same zamówienia jest działaniem niezgodnym z zasadami ustalonymi w ogłoszeniu, a wykonawca powinien mieć pomniejszoną liczbę punktów o dublujące się zamówienia. Realizacji wykazanych jednokrotnie jest jedynie 20.

(4)

Jednocześnie w wykazie na stronie 16 zamieszczono roboty, polegające na budowie kompleksu mieszkalnego (nie jest to budynek użyteczności publicznej), co do którego brak jest referencji potwierdzających należyte wykonanie budynku biurowego, który wg autora wykazu został w tym kompleksie wzniesiony. Bez potwierdzenia prawidłowej realizacji także nie można wykonawcy przyznać punktacji w tym zakresie, a ponadto zamawiający widząc sprzeczność pomiędzy treścią wykazu i referencji winien wyjaśnić treść dokumentu celem ustalenia czy nie jest to informacja złożona z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. Wyłączenie tej realizacji powoduje, że liczba punktów uzyskanych przez wykonawcę powinna być obniżona do 19.

(5)

Wykonawca wskazał, że zgodnie z punktem IV.1.2 Ogłoszenia, w przypadku, gdy warunki udziału spełni większa liczba wykonawców niż 5 zamawiający „przyzna każdemu wykonawcy po 1 punkcie za każde następne zamówienie wykonane w wymaganym okresie wskazane w warunku...." Punkty nie powinny być przyznawane za każdą pierwszą realizację w ramach każdego z trzech warunków, co powoduje obniżenie punktacji do 16 punktów.

(6)

Zamawiający w ocenie wniosku IDS BUD abstrahuje także od ustanowionego wymogu określonej powierzchni użytkowej wykonanej budowy. W przypadku obiektów Centrum Medycznego Dobrobut w Doniecku oraz w Jałcie (ale również w Ługańsku i Symferopolu) z „referencji" wprost wynika, że budowanie nie polegało na wykonaniu budowy mającej powierzchnię użytkową co najmniej 15 tys. mkw., lecz jedynie, że prace były przeprowadzone na terenie o powierzchni ponad 15 tys. mkw. Na tak opisanym terenie można przeprowadzić prace o dowolnie małym zakresie gdyż powierzchnia użytkowa budowy, a powierzchnia terenu na którym prowadzona jest budowa to całkowicie różne pojęcia. Zamawiający nie wyjaśnił tej informacji ani pod kątem jej prawdziwości i usunięcia

wątpliwości czy wprowadzenie w ew. błąd nie ma charakteru zamierzonego (sprzecznego z

art. 24 ust. 2 pkt 3), ani pod kątem przyznawania punktacji, która bez takich wyjaśnień w kolejnych dwóch pozycjach przyznana jest wbrew obowiązkowi wynikającemu z art.26 ust. 4.

(7)

Zamawiający pozostawił bez wyjaśnienia realność informacji zawartych w załączonych do wniosku „pismach - referencjach" - np. z naszych informacji wynika, że Centrum Medyczne Dobrobut Filia w Doniecku założone powstało w roku 2006 i zajmuje obiekty o powierzchni od 1000 do 5000 mkw. zatrudniając 51-100 pracowników. Nie można także pozostawić bez wyjaśnienia pozycji nr 3 w wykazie c] - budowa szpitala o po w. Użytkowej co najmniej 15 tys. mkw. Wskazany w niej Kijowski Miejski Szpital Onkologiczny jak wynika z referencji dostępnej na str. 43 był realizacją w której obowiązki wykonawcy obejmowały nie tylko wykonanie robót ale także dostawę wyposażenia. Całość umowy - w tym dostawa i montaż wyposażenia zostały zakończone w lipcu 2010 r. Oznacza to, że uprzednie w stosunku do montażu wyposażenia roboty budowlane musiały być zakończone wcześniej. Bez wiedzy, czy nie miało to miejsca więcej niż 5 lat przed upływem terminu składania wniosków zamawiający nie mógł przyznać punktów za tą realizację. Dodatkowo z treści referencji dla tej pozycji (strona 42 i 43 wniosku) nie wynika powierzchnia użytkowa zrealizowanej roboty budowlanej - natomiast wynika, że wartość samej roboty budowlanej wynosiła 13 mln USD. Kwota ta w żadnym przypadku nie uzasadnia wpisanej przez wykonawcę w pozycji nr 7 w wykazie b) powierzchni użytkowej, ani wielkości opisanej roboty budowlanej.

(8)

Podobnie, wyjaśnienia wymagają praktycznie wszystkie pozycje podane przez wykonawcę w Wykazach Robót Budowlanych a), b) i c) - może za wyjątkiem pozycji nr 13 w Wykazie a) - pod względem ich zgodności z rzeczywistością oraz wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego w ogłoszeniu. Ponadto zamawiający pozostawił bez wyjaśnienia, realność informacji, że Korporacja Altis Holding aż 4 wykazywane realizacje (powtarzane we wszystkich wykazach, jednakże po kolei wymienione w wykazie a) we pozycjach 1,2,3.11

zrealizowała dla zależnej spółki Altis Energo. Wiarygodność tej informacji poddaje w wątpliwość fakt, że znajduje się między innymi Budynek prokuratury, co do którego trudno jest dać wiarę iż jego odbiorcą jest ktokolwiek inny niż sektor publiczny. Brak wyjaśnienia, kto był faktycznym odbiorcą tych robót oraz czy spółka zależna może w związku z tym wystawić poświadczenia należytego wykonania robót wskazuje na naruszenie art. 26 ust. 4 w związku z zasadą należytej staranności.

Reasumując stwierdził, że w przypadku zweryfikowania wszystkich realizacji, co do których odwołujący wskazuje na istotne przeszkody w ich zakwalifikowaniu, jako potwierdzających wymagane doświadczenie, liczba tych doświadczeń drastycznie spadnie, a w przypadku wymogu zrealizowania obiektu szpitalnego (w celu potwierdzenia spełniania warunku, o

którym mowa w pkt I1I.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit c ogłoszenia) doświadczenie wykonawcy może okazać się zerowe. W takim przypadku, zgodnie z art. 89. ust. 1 pkt 5, wniosek wykonawcy wykluczonego z postępowania powinien być odrzucony.

(9)

Konsorcjum IDS-BUD załączyło do wniosku listę podmiotów należących do grupy kapitałowej. Dokument nie wskazuje jednak w sposób wyczerpujący wszystkich spółek tworzących grupę kapitałową - nie wskazano np. spółki-córki Korporacji Altis Holding – Altis Energo, która wystawiła poświadczenia należytego wykonania robót opisane w w/w akapicie c) i na rzecz, której Korporacja Altis Holding wykonała jakoby te roboty. Zgodnie z informacjami dostępnymi publicznie np. na stronie internetowej ww. podmiotu, Korporację Altis Holding tworzy 17 podmiotów, czego zamawiający nie zweryfikował naruszając art. 24 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 24b ustawy Pzp.

2. Odnosząc się do wniosku wykonawcy ERBUD stwierdził, co następuje:

(1)

Wykonawca w wykazie osób wskazał do sprawowania funkcji projektanta oraz pełnienia nadzoru projektowego w specjalności drogowej pana A. S. . Podkreślił, że celem

potwierdzenia spełnienia warunków udziału Zamawiający wymagał aby osoba wskazana do sprawowania ww. funkcji posiadała uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie projektowania - bez ograniczeń - w specjalności drogowej, podczas gdy osoba wskazana przez Wykonawcę posiada uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnych funkcji projektanta oraz kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno inżynieryjnej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych. Tym samym wykonawca nie wykazał że osoba ta posiada uprawnienia o żądanym zakresie bez ograniczeń. Powinno to skutkować wezwaniem Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

(2)

Liczba punktów przyznana wykonawcy (20) nie odpowiada zasadom oceny wskazanym w ogłoszeniu. Wykonawca w wykazach robót budowlanych dla spełnienia wszystkich trzech warunków udziału w postępowaniu opisanych odpowiednio w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit a- c ogłoszenia wykazał 8 tych samych robót budowlanych (każdorazowo w punktach 1- 5 odpowiedniego wykazu). Jednakże dla celów przyznania punktacji, zamawiający nie mógł za to samo zamówienie, które potwierdza spełnienie jednocześnie dwóch warunków przyznać 2 punktów. O ile bowiem w przypadku badania spełniania minimalnego poziomu spełniania warunków wskazano, że należy wykazać się w przypadku każdego warunku, „co najmniej jedną robotą budowlaną..." i nie wskazano że nie mogą się one powtarzać w kolejnych warunkach, to zasady przyznawania punktów ustalono inaczej. Jeden punkt można było

---

uzyskać za każde „następne zamówienie”. Nie sposób więc uzyskać więcej niż jeden punkt za to samo zamówienie. Wykonawca, zarówno w Wykazie dla warunku a) i w Wykazie dla warunku b), wykazał wspólne następujące doświadczenie:1/ Guava Sp. z o.o. - GALERIA VICTORIA w Wałbrzychu;2/ Dakota Investments Sp. z o.o. – Eurocentrum Office Complex w Warszawie;3/ Galeria Katowicka Sp. z o.o. - Budowa Dworca oraz Galerii Katowickiej;4/ ECE Projekt management Polska spółka z o.o. - Budowa Galerii Kaskada w Szczecinie; 5/ OAO Dek Mos - Budowa Hotelu hotel Four Seasons Hotel Moscow;6/ Projekt Elbpark GmbH & Co. KG - Budowa budynku biurowo - hotelowego Tanzende Turme z garażem podziemnym w Hamburgu; 7/ ECE Projekt management G.m.b.H& CO. KG - Rozbudowa Centrum Handlowego Altmarkt Galerie w Dreźnie;8/ AuconIm mobilien consulting GMBH - Budowa „Budowa nowego budynku biurowego Catamaran" z garażem podziemnym w Wiedniu. Tym samym uzyskanie punktów za powyższe 8 zamówień (powtórzone w dwóch wykazach) jest niezgodne z zasadami oceny i wykonawca mógł uzyskać maksymalnie 8 punktów za 8 zamówień. Zamawiający nie powinien punktować pozycji w wykazie b), którym zostały przyznane punkty w ramach wykazu a).

(3)

Wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym złożył w dniu 11 lutego 2015 r. na zmodyfikowanym wzorze załącznika nr 2 do wniosku, wykaz wykonanych robót budowlanych. Zgodnie z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [Sekcja III.2.3) pkt 2] ogłoszenia, Wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że legitymują się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej w ściśle określonych, odrębnych trzech zakresach, polegających na budowie budynku użyteczności publicznej o podanej wartości minimalnej brutto, budowie budynku użyteczności publicznej o wskazanych parametrach (minimalna powierzchnia użytkowa i liczba kondygnacji) oraz - alternatywnie - w przedmiocie zaprojektowania i wykonania lub wykonania budowy szpitala o konkretnej powierzchni i wyposażeniu. Celem potwierdzenia spełniania ww. warunku wystarczyło, aby Wykonawca potwierdził posiadanie doświadczenia w wykonaniu zaledwie jednej roboty budowlanej w ramach każdego z powołanych zakresów. Pozostałe roboty budowlane ujęte w przedłożonym wraz z ofertą wykazie robót, miały służyć Zamawiającemu do przyznania punktacji, czyli dokonania prekwalifikacji wykonawców w trybie art. 51 ust. 2 Pzp. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, dla których funkcję lidera (pełnomocnika) pełni spółka ERBUD SA., przedłożyli wykaz robót, w którym na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia podali (odpowiednio): Ad a) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia, co najmniej 250 000 000 PLN brutto

(słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt milionów) - 12 robót budowlanych; Ad b) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej, co najmniej 40 000 m2 oraz, który posiada 3 kondygnacje, z zastrzeżeniem, że co najmniej 1 z nich ma być kondygnacją podziemną - 12 robót budowlanych; Ad c) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie szpitala, o powierzchni użytkowej minimum 15 000 m2, wyposażonego w, co najmniej: salę operacyjną, salę do stałego monitorowania pacjenta, pomieszczenie do diagnozowania pacjenta oraz pomieszczenie zabiegowe - 1 robotę budowlaną. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, uznając za wystarczające dla potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia roboty budowlane wymieniono (odpowiednio):pod poz. 1 w części dotyczącej lit a) wykazu robót; pod poz. 1 w części dot. lit. b) wykazu robót; a pod poz. 1 w części dot. lit. c) wykazu robót. W tym przypadku Zamawiający nie był uprawniony do wzywania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (pismem z dnia 26 maja 2015 r.,), do złożenia Wykazu wraz z podaniem wartości robót budowlanych wykonanych w ramach zamówienia wskazanego pod pozycją nr 6 Wykazu dla części a), bowiem uwzględnienie tych robót - wykazanych ponad potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - miało w rezultacie na celu przyznanie wykonawcy punktacji zastosowanej przy kwalifikacji wykonawców, którzy następnie zostaną zaproszeni do złożenia ofert. Wskazano na wyrok sygn. akt: KIO 1797/11 podnosząc, że „(...) Prawidłowe jest wyłączenie zastosowania art. 26 ust 3 ustawy Pzp do jakiegokolwiek elementu wykazu usług w przypadku warunków dotyczących kwalifikacji wykonawców w rankingu, ponieważ art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do warunków udziału w postępowaniu, nie zaś do sfery wyłonienia grupy wykonawców, do których zostanie wystosowane zaproszenie do uczestniczenia w dalszej części prowadzonego postępowania spośród wykonawców najpełniej spełniających warunki udziału w postępowaniu". Podkreślił, że „Jeżeli Zamawiający założył, że za każde następne zamówienie, wykazane przez Wykonawcę ponad potwierdzony warunek udziału w postępowaniu, przyzna Wykonawcy jeden punkt, to bez wątpienia punktowane zamówienie powinno odpowiadać zamówieniom wymaganym na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [co jednoznacznie wynika z treści postanowienia Sekcji IV.1.2) ogłoszenia. Zatem tylko zamówienia, których należyte wykonanie zostało pierwotnie (czyli wraz ze złożeniem wniosku), udokumentowane przez Zamawiającego, mogły stanowić podstawę do przyznania punktacji w ramach kwalifikacji wykonawców.

3. Odnosząc się do wniosku wykonawcy OHL stwierdził, co następuje:

(1)

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został podpisany, a wszelkie dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem przez osobę w stosunku do której nie wykazano umocowania do tych czynności. Po pierwsze - Pan J. P. C., który umocował Pana J. d. V. S., który dokonuje tych czynności nie przedstawił pełnomocnictwa do działania (udzielania pełnomocnictw) w imieniu OHL SA. Pełnomocnictwo to jest wspominane, jako istniejące w akcie notarialnym, w którym Pan J. P. C., udziela Pełnomocnictwa Panu J. d. V. S. jednakże nie zostało załączone do wniosku. Zamawiający nie może poprzestać na oświadczeniu że pełnomocnik może ustanawiać dalszych pełnomocników i jest obowiązany do zbadania tego uprawnienia poprzez wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia pełnomocnictwa. Brak pełnomocnictwa dla Pana J. P. C. nie pozwala ustalić, czy umocowując Pana J. d. V. S., nie przekroczył on swoich uprawnień i tym samym czy pełnomocnictwo tego ostatniego jest wystarczające. Ten sam zarzut dotyczy udzielania przez Pana J. P. C. pełnomocnictwa nowemu pełnomocnikowi, który dokonał czynności uzupełnienia i wyjaśniania dokumentów - Panu J. M. F. R. . Po drugie- zakres rzeczowy pełnomocnictwa Pana J. d. V. S. nie daje mu prawa do wszelkich czynności których dokonuje w imieniu OHL SA. Jest to pełnomocnictwo, które w stosunku do udziału w przetargach (punkt 17) wskazuje na zamknięty katalog czynności do których umocowany jest

Pan S. . Może on jako przedstawiciel OHL w oddziale w Polsce w imieniu OHL SA „brać udział w przetargach (...), i w tym celu przedstawiać oferty..." Lista czynności do których umocowano Pana S. jest ograniczona bez jakiejkolwiek klauzuli generalnej pozwalającej na dokonywanie czynności innych niż ściśle wskazane. Tym samym brak umocowania do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. (2)
Wykonawca, pomimo wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne (26.05.2015), nie przedstawił takiego dokumentu. Ograniczył się jedynie do twierdzenia, że zgodnie z prawem hiszpańskim dokument potwierdzający brak zaległości w składkach na ubezpieczenie społeczne potwierdza jednocześnie brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Wykonawca, którego obciąża ciężar wykazania iż nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia, nie może w przypadku wezwania poprzestać na oświadczeniu, iż nie jest obowiązany do złożenia żądanego przez zamawiającego dokumentu. Powinien wykazać, że taki obowiązek z mocy prawa go nie dotyczy. Art 24 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje na konieczność wykazania braku zaległości w składkach na ubezpieczenie

zdrowotne, a art. 26 ust. 1 przepisy rozporządzenia „w sprawie rodzajów dokumentów..." wskazują że brak takich zaległości potwierdza się dokumentem.

(3)

Liczba punktów przyznana wykonawcy (16) nie odpowiada zasadom oceny wskazanym w ogłoszeniu. Zgodnie z punktem IV..1.2 Ogłoszenia (wg stanu po zmianach z dnial4.02.2015 - ogłoszenie nr 2015/S-032-053158), w przypadku gdy warunki udziału spełni większa liczba wykonawców niż 5 zamawiający „przyzna każdemu wykonawcy po 1 punkcie za każde następne zamówienie wykonane w wymaganym okresie wskazane w warunku ...".
Wykonawca wskazał we wszystkich wykazach 19 robót budowlanych, przy czym jedną z nich (szpital w Burgas) omyłkowo powtórzył dwukrotnie w wykazie, dotyczącym spełniania warunku z lit a) - budowy budynku użyteczności publicznej o wartości ponad250 min zł. Pozostaje więc 18 realizacji. Trzy z nich były niezbędne do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (po jednej dla każdego z trzech warunków o których mowa w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit a- c ogłoszenia). Zwrot „każde następne" oznacza, że nie podlega punktacji robota która potwierdza spełnienie warunku lecz jedynie kolejne wymienione. Nie sposób uzyskać 16 punktów w sytuacji gdy nawet zakwalifikowanie wszystkich wykazanych robót pozwala na uzyskanie maksymalnie 15 punktów (18 minus 3 potwierdzające spełnienie warunków). Ocena została więc dokonana wbrew zasadom ustalonym w ogłoszeniu.

(4)

W wykazie robót w części c) wykonawca nie podał powierzchni żadnego z wybudowanych szpitali, w wezwaniu z dnia 26 maja 2015 r. i Zamawiający zwrócił się o uzupełnienie wykazu robót w części c) o podanie powierzchni użytkowej szpitali wykonanych w ramach zamówień albo podanie „innej jednej roboty" spełniającej warunek. Zamawiający wezwał więc wykonawcę prawidłowo do uzupełnienia dokumentów próbując ustalić, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Jednakże zarówno z treści wezwania, które zgodnie z jego treścią w pkt II jest wezwaniem „na potwierdzenie spełniania warunku", jak i zgodnie z art. 26 ust. 3 służy tylko temu celowi, wynika, że informacje przekazane w odpowiedzi na takie wezwanie nie mogą służyć innym celom. Zamawiający uzyskując, w odpowiedzi z dnia 1 czerwca informację o powierzchni 5 szpitali mógł uznać, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Jednakże nie mógł przyznać punktów na podstawie art. 51 ust 2 za pozostałe roboty, gdyż nie temu służyło wezwanie, by poprawić swą pozycję w ocenach lecz by wykazać spełnianie warunku. Tym samym za spełnienie warunku o którym mowa w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit c ogłoszenia, w sposób wyższy niż minimalny wykonawca nie powinien otrzymać żadnych punktów.

(5)

Wykonawca w wykazach robót budowlanych dla spełnienia wszystkich trzech warunków udziału w postępowaniu opisanych odpowiednio w pkt III.2.3. pkt 1 ppkt 2 lit a- c ogłoszenia

wykazał 5 tych samych robót budowlanych (każdorazowo w punktach 1-5odpowiedniego wykazu). Jednakże dla celów przyznania punktacji, zamawiający nie mógł za to samo

zamówienie, które potwierdza spełnienie jednocześnie 3 warunków przyznać 3 punktów. O ile bowiem w przypadku badania spełniania minimalnego poziomu spełniania warunków wskazano, że należy wykazać się w przypadku każdego warunku „co najmniej jedną robotą budowlaną..." i nie wskazano, że nie mogą się one powtarzać w kolejnych warunkach, to zasady przyznawania punktów ustalono inaczej. Jeden punkt można było uzyskać za każde „następne zamówienie". Nie sposób więc uzyskać więcej niż jeden punkt za to samo zamówienie. Tym samym uzyskanie za powyższe 5 zamówień (powtórzone w trzech wykazach) jest niezgodne z zasadami oceny i wykonawca mógł uzyskać maksymalnie 5 punktów za 5 zamówień. Podobnie w wykazach b) oraz c) powtórzono budowę budynku administracyjnego Los Bermajales i także przyznano za jego realizację 2 punkty zamiast jednego wbrew zasadom punktacji. Punktów wykonawca nie powinien uzyskać także z tytułu realizacji zamówienia, o którym mowa w wykazie b) w pozycji nr 6. Informacja o tej robocie była bowiem we wniosku niekompletna i dopiero wskutek wezwania do uzupełnienia została podana w zakresie wystarczającym do oceny. Jak wskazano powyżej w literze d) wezwanie o uzupełnienie dokumentów może służyć jedynie dążeniu do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie zaś podniesienia punktacji. Ponadto zarówno w wykazie jak i referencji wskazano, że są to 3 pawilony, a ich łączna powierzchnia wynosi ponad 40 tys. mkw., podczas gdy przedmiotem punktacji miało być wybudowaniu pojedynczego budynku o podanym parametrze, a nie zespołu budynków. Uznanie tegoż za podlegający punktowaniu jest niemożliwe. Reasumując stwierdził, że argumentacja wskazana w ppkt 2-5 wskazuje, że wykonawca powinien uzyskać zamiast przyznanych 16 punktów jedynie 6 punktów.

4.Odnosząc się do wniosku wykonawcy INSO stwierdził, co następuje: (1) Wykonawca do Wniosku załączył nieaktualne informacje/zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania dla członków organu zarządzającego Summa Turizm Ytirimciligi A.S. - dla B. S., zaświadczenie z dn. 18.02.2014 r.; a dla B. F., zaświadczenie z dn. 18.02.2014 r.; a dla B. S., zaświadczenie z dn. 06.06.2014 r. Zgodnie z § 4 ust rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wspomniane wyżej zaświadczenia powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który to termin ostatecznie został wyznaczony na dzień 16 marca 2015 r. Zaświadczenia członków organu zarządzającego Summa Turizm Yatirimciligi były więc nieaktualne na dzień składania wniosków. W dniu 26 maja 2015 r., zamawiający wezwał Konsorcjum INSO do uzupełnienia

właściwych zaświadczeń dla B. S., B. F. i B. S., z tytułu art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca dokonał uzupełnień w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i przedłożył dokumenty z tureckiego rejestru sądowego wraz z tłumaczeniami, z dn. 04.06.2015, a więc nieaktualne na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Argumentacja wykonawcy, jakoby dokumenty te poświadczały brak karalności osób "również na przeszłość", ponieważ nie figurują "w archiwalnych rejestrach sądowych" nie jest pod żadnym względem wystarczająca i nie potwierdza spełnienia warunku. Podkreślił, że na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunku, zwłaszcza w sytuacji wystąpienia wątpliwości. Jeśli więc wykonawca podtrzymuje, że wpis w zaświadczeniu "nie figuruje w rejestrach", oraz "nie figuruje w archiwalnych rejestrach" jednoznacznie potwierdza spełnienie warunku na dzień składania wniosków, powinien był to niepodważalnie udowodnić. Zamawiającemu nie są znane zasady funkcjonowania tureckiego rejestru sądowego, okresy przedawnienia i ewentualnych zasad wymazania osób z takiego rejestru. Z uwagi na to, badając dwa zestawy zaświadczeń, które są nieaktualne, z całą pewnością nie był w stanie stwierdzić, że na dzień 16 marca 2015 roku trzej członkowie organu zarządzającego Summa Turizm Yatirimciligi A.S. faktycznie nie byli notowani w rejestrach sądowych właściwych dla ich miejsca zamieszkania. Konsorcjum INSO do Wniosku załączyło również "Dokument o niezaleganiu z płaceniem składek" z dn. 24.02.2015 r. dla wykonawcy INSO Sistemi per le Infrastrutture Sociali S.pA, z którego wynika, że wykonawca ten nie zalega z płaceniem należności ubezpieczeń społecznych. Także "elektroniczne generowane zaświadczenie o niezaleganiu w płatnościach należnych składek na ubezpieczenia społeczne, wystawiane w celach robót przetargowych", dla Summa Turizm Yatirimciligi A.S., z dnia 27.02.2015 r., wydanego przez Dyrekcję Generalną Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, z którego wynika, że wykonawca nie zalega z

opłacaniem składek z tytułu ubezpieczeń społecznych. Jak słusznie podniósł zamawiający w piśmie z dnia 26 maja 2015 r., zaświadczenia powyższe nie potwierdzają faktu niezaleganiu z uiszczeniem składek na ubezpieczenie zdrowotne lub uzyskania przewidzianego prawem zwolnienia, odroczenia lub rozłożenia na raty zaległych płatności lub wstrzymania w całości wykonania decyzji danego organu. Członkowie Konsorcjum INSO - piśmie z dnia 08.06.2015 r. - wyjaśniają, że składki na ubezpieczenie zdrowotne są rzekomo zawarte w składkach na ubezpieczenie społeczne, zarówno we Włoszech, co ma potwierdzać dokument wykonawcy INSO S.pA, jak i w Turcji, co zaświadcza dokument wykonawcy Summa. Pismo z powyższymi wyjaśnieniami odsyła nawet do oficjalnej strony internetowej tureckiego Instytutu SGK, której "dostęp (...) jest publiczny i zawiera wszystkie informacje o strukturze Organizacji oraz rodzajach składek w Turcji". Nadmienił, że strona ta udostępnia informacje w języku tureckim, angielskim, niemieckim i francuskim. Zgodnie z art. 9 ust.2Prawa zamówień publicznych, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku

polskim. Niedopuszczalne jest więc odsyłanie zamawiającego do zewnętrznych, obcojęzycznych dokumentów. Zaświadczenie dołączone do wniosku powinno niezbicie potwierdzać przesłanki wymienione w § 4. ust 1 pkt 1 lit. a) tiret drugie rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy - oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jeżeli nie potwierdza, to - podobnie jak w wymienionym na wstępie przypadku zaświadczenia o niekaralności na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia faktu niezalegania. Wykonawca jednak nie załączył żadnych dowodów potwierdzających swoje wyjaśnienia i rzeczywiste zawarcie składek na ubezpieczenie zdrowotne w składkach na ubezpieczenie społeczne we Włoszech i Turcji. Podsumowując stwierdził, że wykonawca Konsorcjum INSO podlega wykluczeniu z tytułu art. 24 ust. 1 pkt 3 i 8, ust. 2 pkt 3. Zgodnie z art. 89. ust. 1 pkt 5 oferta wykonawcy wykluczonego z postępowania powinna być odrzucona.

(2)

Zamawiający pozostawił bez wyjaśnienia, zgodność informacji podanych w wykazie robót budowlanych np. w zakresie: Budowy Nowego Kompleksu Szpitalnego w Cisanello koło Pizy - robota ta obejmowała2odrębne budynki opisane w referencji. Żaden z tych budynków z osobna nie spełnia warunku progu wartościowego (250 min PLN). Zaznaczył, że zakończenie roboty wskazanej w tej referencji pod nr 2) nastąpiło w 2008 r., natomiast roboty wskazanej pod nr 3) - w roku 2009. Odnośnie budowy Szpitala w Vimercate - Mediolan, Włochy - z uwagi na rozbieżność informacji w referencji dla tej roboty budowlanej w zakresie - z jednej strony daty pozytywnego Protokołu Odbioru (07/05/2011), a z drugiej - daty rozpoczęcia usług „no-core" (17.02.2010), niezbędnym jest przedłożenie przez wykonawcę certyfikatu zakończenia robót dla wykazania rzeczywistej daty ich zakończenia. Odnośnie budowy „Nowej Winnicy Antinori" w Bargino Włochy - wątpliwym jest zakwalifikowanie tej roboty budowlanej jako budynku użyteczności publicznej, jako że funkcje użyteczności publicznej - jak wynika to z załączonej referencji - spełnia zaledwie niecałe 1200 mkw., a przeważająca powierzchnia budynku „Nowej Winnicy Antinori" to pomieszczenia do składowania wina. Odnośnie budowy wieżowca do użyteczności biurowej i hotelowej „Centrum Biznesowe la Pointę Simon" w Fort de France, Martynika - załączone przez wykonawcę „Zaświadczenie" nie zawiera jakichkolwiek określeń wartościujących, lub oceniających jakość wykonanej roboty budowlanej. Nie wskazuje w szczególności, że roboty zostały wykonane należycie, prawidłowo, zgodnie z umową itp. Ponadto, z w/w „Zaświadczenia" wynika, że inwestycja ta obejmowała kilka różnych i odrębnych budynków i nie wszystkie roboty zostały zakończone – Apartamentowiec (nie jest budynkiem użyteczności publicznej] i Biurowiec (jest budynkiem użyteczności publicznej) zostały zakończone, natomiast Hotel i Centrum Handlowe (obiekty użyteczności publicznej) są jeszcze w budowie. Wynika stąd, że z obiektów użyteczności publicznej wybudowany

(zakończony) został wyłącznie Biurowiec. W wykazie robót, przygotowanym przez wykonawcę, oraz w „Zaświadczeniu" podana jest wyłącznie całkowita wartość robót Nie ma natomiast informacji, ile wyniosła wartość robót tylko dla Biurowca, który jest jedynym ukończonym budynkiem użyteczności publicznej. Nie wiadomo zatem, czy spełniony jest warunek dotyczący wartości roboty budowlanej.

5. Odnosząc się do wniosku wykonawcy Astaldi stwierdził, co następuje:

(1)

W zakresie wiedzy i doświadczenia, w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał wykonanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia co najmniej 250 000 000 PLN brutto (słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt milionów). Z załączonego dokumentu Odbioru techniczno-

na projekt wykonawczy, organizacyjnego

dotyczącego przetargu zintegrowanego

koordynację bezpieczeństwa i realizację szpitalnego oddziału ratunkowego i szpitalnej izby przyjęć (S.O.R - S.I.P) bloku chirurgicznego i budynków z oddziałami łóżkowymi w Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Klinicznym o Charakterze badawczo-naukowym i terapeutycznym wynika, że „Wykonawcą było Konsorcjum DEC Sp.A. via Devito francesco, 31/C Bari, zleceniobiorca - BUSIIMPIANTI S.pA. Bolonia- zleceniodawca. W wyniku upadłości firmy DEC S.p.a w jej prawa wstąpiła spółka Nbi S.r.l. z Bolonii". NBI S.p.A jest konsorcjantem wykonawcy ASTALDI S.p.A, jednakże sukcesja praw w wyniku postępowania upadłościowego nie oznacza, że jednocześnie konsorcjant przejmuje doświadczenie, którym dysponował poprzedni wykonawca. W celu prawidłowej weryfikacji złożonych dokumentów prawidłowym byłoby wyjaśnić, czy i na jakim etapie realizacją inwestycji zajmował się NBI S. p. A. Zwrócił uwagę na ostatnie zdanie dokumentu : „Ponadto akt przewidywał,

że niektóre

roboty przewidziane do ukończenia przez DEC i całkowicie wstrzymane o wartości 346 074, 55 euro zostaną wykonane przez NBI". Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 08.06.2015 r. prezentuje stanowisko, z którym nie można się zgodzić: „NBI ma zatem prawo posługiwać się doświadczeniem wykupionego przez siebie podmiotu, również referencjami i innymi dokumentami wystawionymi na Busi Impianti S. p. A." oraz „Zatem doświadczenie w wykonywaniu wszystkich robót budowlanych (zarówno przez BUSI IMPIANI S.pA, jak i przez NBI s.r.l) w ramach rozbudowy Polikliniki San Mateo w Pawii jest doświadczeniem własnym NBIS.p.A."Z tego względu punkty przyznane konsorcjum ASTALDI S. p. A oraz NBI z tytułu posiadania doświadczenia opisanego w wykazie doświadczenia lit a pkt 4, lit. b pkt 4 oraz lic c pkt 4 (Poliklinika San Matteo z siedzibą w Pawi, 23.12.2004-23.05.2013) są nienależne, ponieważ nie wykazał, że doświadczenie jest de facto jego doświadczeniem.

---

(2)

Wykonawca zakwestionował wartość robót budowlanych podaną w wykazie tj. 94 966 827, 45 euro netto, 104 496 510,20 euro brutto. Z opisywanego dokumentu wynika bowiem, że wartość robót budowlanych wynosiła 52 130 625, 27 euro. Zatem warunek kwotowy nr 1 (250 000 000 zł] zgodnie z przelicznikiem euro nie został spełniony.

(3)

W zakresie budowy Polikliniki San Matteo w Pawi, jak również projektu i budowy oraz zarządzania usługami niemedycznymi i handlowymi Nowych Szpitali w Prato, Lucca oraz Pistoia brak jest w przedłożonych przez wykonawcę dokumentach jakichkolwiek określeń wartościujących, lub oceniających jakość wykonanej roboty budowlanej. Nie wskazuje w szczególności, że roboty zostały wykonane należycie, prawidłowo, zgodnie z umową itp. Wskazał, że Zamawiający w sekcji IV. 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu, w przypadku, gdy warunki spełniała będzie większa liczba wykonawców (większa niż 5) podał, że przyzna Wykonawcom po 1 punkcie za każde następnie zamówienie. Z uwagi na powyższe wykonawca wskazując de facto te same zamówienia powinien otrzymać po 1 punkcie za każde zamówienie, a nie - jak w tym przypadku - 3 punkty. Konsorcjum ASTALDI w wykazie wskazało 7 zamówień na potwierdzenie 3 warunków i tylko tyle punktów mogło uzyskać. Wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym złożył na zmodyfikowanym w dniu 11 lutego 2015 r. wzorze załącznika nr 2 do wniosku, wykaz wykonanych robót budowlanych. Zgodnie z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [Sekcja III.2.3) pkt 2] ogłoszenia, Wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że legitymują się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej w ściśle określonych, odrębnych trzech zakresach, polegających na budowie budynku użyteczności publicznej o podanej wartości minimalnej brutto, budowie budynku użyteczności publicznej o wskazanych parametrach (minimalna powierzchnia

użytkowa i liczba kondygnacji), oraz - alternatywnie - w przedmiocie zaprojektowania i wykonania lub wykonania budowy szpitala o konkretnej powierzchni i wyposażeniu. Celem potwierdzenia spełniania ww. warunku wystarczyło, aby Wykonawca potwierdził posiadanie doświadczenia w wykonaniu zaledwie jednej roboty budowlanej w ramach każdego z powołanych zakresów. Pozostałe roboty budowlane ujęte w przedłożonym wraz z ofertą wykazie robót, miały służyć Zamawiającemu do przyznania punktacji, czyli dokonania prekwalifikacji wykonawców w trybie art. 51 ust. 2 Pzp. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, dla których funkcję lidera (pełnomocnika) pełni spółka ASTALDI S.p.A.., przedłożyli wykaz robót, w którym na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia podali (odpowiednio):

Ad a) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia co najmniej 250 000 000 PLN brutto (słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt milionów) - 6 robót budowlanych;
Ad b) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co najmniej 40 000 m2 oraz, który posiada 3 kondygnacje, z zastrzeżeniem, że co najmniej 1 z nich ma być kondygnacją podziemną - 7 robót budowlanych; Ad c) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie szpitala, o powierzchni użytkowej minimum 15 000 m2, wyposażonego w co najmniej: salę operacyjną, salę do stałego monitorowania pacjenta, pomieszczenie do diagnozowania pacjenta oraz pomieszczenie zabiegowe - 5 robót budowlanych. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, uznając za wystarczające dla potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia roboty budowlane wymienione (odpowiednio):pod poz. 5 w części dotyczącej lit. a) wykazu robót; pod poz. 6 w części dot. lit. b) wykazu robót; a w części dot. lit. c) wykazu robót - nie wykazano roboty spełniającej warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający nie był uprawniony do wzywania Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 PZP (pismem z dnia 26 maja 2015 r.,), do złożenia Wykazu wraz z podaniem wartości robót budowlanych wykonanych w ramach zamówienia wskazanego pod pozycją nr 1, 2, 3, 4 i6Wykazu dla części a), pod pozycją nr 1, 2, 3, 4, 5 i 7 Wykazu dla części b), bowiem uwzględnienie tych robót - wykazanych ponad potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - miało w rezultacie na celu przyznanie Wykonawcy punktacji zastosowanej przy kwalifikacji
Wykonawców, którzy następnie zostaną zaproszeni do złożenia ofert. Stwierdził, że skoro żadna z wykazanych robót nie spełniała warunku w zakresie części c), Zamawiający obowiązany był wezwać do złożenia wyjaśnień w zakresie każdej z pięciu wykazanych robót. Jednak, odnośnie spełnienia warunku udziału, Zamawiający obowiązany był uwzględnić wyłącznie pierwszą z robót spełniającą wskazany warunek, natomiast pozostałe nie powinny zostać objęta punktacją. Powołał się na wyrok KIO 1797/11), w którym stwierdzono, że „(...) Prawidłowe jest wyłączenie zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy- Prawo zamówień publicznych do jakiegokolwiek elementu wykazu usług w przypadku warunków dotyczących kwalifikacji wykonawców w rankingu, ponieważ art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do warunków udziału w postępowaniu, nie zaś do sfery wyłonienia grupy wykonawców, do których zostanie wystosowane zaproszenie do uczestniczenia w

dalszej części prowadzonego postępowania spośród wykonawców najpełniej spełniających warunki udziału w postępowaniu". Jeżeli Zamawiający założył, że za każde następne zamówienie, wykazane przez Wykonawcę ponad potwierdzony warunek udziału w postępowaniu, przyzna Wykonawcy jeden punkt, to bez wątpienia punktowane zamówienie powinno odpowiadać zamówieniom wymaganym na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [co jednoznacznie wynika z treści postanowienia Sekcji IV.1.2j ogłoszenia. Należy więc przyjąć, że tylko zamówienia, których należyte wykonanie zostało pierwotnie (czyli wraz ze złożeniem wniosku) udokumentowane przez Zamawiającego,

mogły stanowić podstawę do przyznania punktacji w ramach kwalifikacji wykonawców.

6.Odnosząc się do wniosku wykonawcy Warbud stwierdził, co następuje:

(1)

Wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym złożył na zmodyfikowanym w dniu 11 lutego 2015 r. wzorze załącznika nr 2 do wniosku, wykaz wykonanych robót budowlanych. Zgodnie z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [Sekcja IIL2.3) pkt 2 ogłoszenia], wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że legitymują się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej w ściśle określonych, odrębnych trzech zakresach, polegających na budowie budynku użyteczności publicznej o podanej wartości minimalnej brutto, budowie budynku użyteczności publicznej o wskazanych parametrach (minimalna powierzchnia użytkowa i liczba kondygnacji) oraz - alternatywnie - w przedmiocie zaprojektowania i wykonania lub wykonania budowy szpitala o konkretnej powierzchni i wyposażeniu. Celem potwierdzenia spełniania ww. warunku wystarczyło, aby Wykonawca potwierdził posiadanie doświadczenia w wykonaniu zaledwie jednej roboty budowlanej w ramach każdego z powołanych zakresów. Pozostałe roboty budowlane ujęte w przedłożonym wraz z ofertą wykazie robót, miały służyć Zamawiającemu do przyznania punktacji, czyli dokonania prekwalifikacji wykonawców w trybie art. 51 ust. 2 Pp. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, dla których funkcję lidera (pełnomocnika) pełni spółka Warbud S.A., przedłożyli Wykaz robót, w którym na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia podali (odpowiednio): Ad a) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia co najmniej 250 000 000 PLN brutto (słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt milionów) - siedem robót budowlanych; Ad b) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej co

---

najmniej 40 000 m2 oraz, który posiada 3 kondygnacje, z zastrzeżeniem, że co najmniej 1 z nich ma być kondygnacją podziemną - trzy roboty budowlane; Ad c) warunek wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie szpitala, o powierzchni użytkowej minimum 15 000 m2, wyposażonego w co najmniej: salę operacyjną, salę do stałego monitorowania pacjenta, pomieszczenie do diagnozowania pacjenta oraz pomieszczenie zabiegowe - pięć robót budowlanych. Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, uznając za wystarczające dla potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku wiedzy i doświadczenia roboty budowlane wymienione (odpowiednio): pod poz. 1 w części dotyczącej lit. a] wykazu robót [Zamawiający - Stołeczny Zarząd Miasta z siedzibą w Warszawie];pod poz. 1 w części dot. lit. b) wykazu robót [Zamawiający - NPU Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Warszawie]; oraz pod poz. 4 w części dot. lit c) wykazu robót [Zamawiający - Szpital Simon Veil z siedzibą w Montmorency]. Także w tym przypadku, wskazując na wyrok KIO 1797/11 wykonawca stwierdził, że Zamawiający nie był uprawniony do wzywania Wykonawcy w trybie art. 26 ust 3 PZP (pismem z dnia 26 maja 2015 r.), do złożenia dowodów dotyczących innych robót, określających, że roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, bowiem uwzględnienie tych robót - wykazanych ponad potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu - miało w rezultacie na celu przyznanie wykonawcy punktacji zastosowanej przy kwalifikacji wykonawców, którzy następnie zostaną zaproszeni do złożenia ofert. Nieuprawnione wezwanie Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, zmierzało do uzyskania uprzywilejowanej pozycji w rankingu kwalifikacji wykonawców przez tego wykonawcę, nie zaś do potwierdzenia spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, które to warunki zostały już wykazane przez wykonawcę innymi dokumentami. Podkreślił, że (…) Jeżeli Zamawiający założył, że za każde następne zamówienie, wykazane przez wykonawcę ponad potwierdzony warunek udziału w postępowaniu, przyzna wykonawcy jeden punkt, to bez wątpienia punktowane zamówienie powinno odpowiadać nie tylko charakterem zamówieniom wykazywanych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia [co jednoznacznie wynika z treści

postanowienia Sekcji IV. 1.2) ogłoszenia], ale także powinno być wykonane należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, tak jak inne roboty budowlane. W przeciwnym wypadku, przy pominięciu przesłanki punktowania przez Zamawiającego tylko tych robót, które zostały wykonane w sposób należyty (co uprzednio wykonawca był zobowiązany potwierdzić stosownymi dokumentami),weryfikacja faktycznego doświadczenia wykonawców miałaby walor wyłącznie iluzoryczny. Należy więc przyjąć, że tylko zamówienia, których należyte wykonanie zostało pierwotnie (czyli wraz ze złożeniem wniosku), udokumentowane przez Zamawiającego, mogły stanowić podstawę do przyznania

punktacji w ramach kwalifikacji wykonawców. Jak wynika zaś z treści wezwania Zamawiającego, w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał on wykonawcę do uzupełnienia wniosku o dowody potwierdzające należyte wykonanie robót, wymaganych od wykonawcy ponad minimalny przedmiotowo zakres warunku wiedzy i doświadczenia, co niewątpliwie stanowiło czynność niedopuszczalną, mającą wpływ na zachwianie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, żądając: w części lit. a) wykazu, złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie robót opisanych pod poz. 4, 5, 6 i 7 wykazu; w części lit. b) wykazu, złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie roboty opisanej pod poz. 3 wykazu; w części lit. c) wykazu, złożenia dowodów potwierdzających należyte wykonanie robót opisanych pod poz. 1 i 5 wykazu. Z tego wynika, że wszystkie roboty, co do których wraz z wnioskiem wykonawca Warbud nie potwierdził należytego ich wykonania, nie powinny być brane pod uwagę przez Zamawiającego przy przyznawaniu punktacji i co więcej - nie powinny stanowić podstawy do zastosowania trybu art. 26 ust. 3 PZP".

(2)

Zamawiający dokonał również nieprawidłowej kwalifikacji wykonawcy Warbud, przyznając temu wykonawcy (w sposób nieuzasadniony), 12 punktów, zamiast 4. Podtrzymał argumentację, odnoszącą się do braku możliwości przyznawania punktacji za roboty wielokrotnie ujęte w Wykazie robót (w częściach oznaczonych lit. a-c), co oznacza dopuszczalność punktowania wykazywanej przez Wykonawców roboty budowlanej tylko jednokrotnie. Inne rozumienie tego zapisu, zmierzałoby do wypaczenia sensu kwalifikacji wykonawców w oparciu o przyjęty przez Zamawiającego system punktowania i byłoby nielogiczne, bowiem wykonawca otrzymywałby po wielokroć punkty za to samo wykazane doświadczenie (zamówienie).Ponadto, analiza treści złożonego przez ww. wykonawcę wykazu robót wraz z innymi dokumentami (w tym - dowodami, że zostały one należycie wykonane) potwierdza, że Zamawiający przyznając punktację, uwzględnił sumarycznie również roboty budowlane, co do których wykonania konsorcjum z liderem - spółką Warbud, nie potwierdziło faktu ich należytej realizacji, tj.: a) poz. 4 lit a) wykazu robót, poz. 3 lit. b) wykazu robót i poz. 1 lit. c) wykazu robót (Zamawiający: Centrum Szpitalne De Lagny Marne la Vallee) - Wykonawca przedstawił dokument pn. „Odbiór robót. Uwagi inwestora zastępczego/', zgodnie z treścią którego ustalono termin zakończenia robót na dzień 1 sierpnia 2012 r., z zastrzeżeniami, że wykonawca winien usunąć do dnia 1 października 2012 r. usterki i wady wymienione w załączniku nr 1. Ponadto, instalacje placu budowy powinny zostać usunięte, a tereny i miejsca doprowadzone do porządku do dnia 1 października 2012 r. Oprócz tego, Wykonawca załączył dokument pn. „Odbiór robót. Decyzja o odbiorze", zgodnie z treścią którego datę zakończenia prac ustalono na dzień 1 sierpnia 2012 r., oświadczono, że odbiór został dokonany, z zastrzeżeniem, że Wykonawca winien do

dnia 1 października 2012 r. usunąć usterki i wady wymienione w załączniku nr 1, instalacje placu budowy powinny zostać usunięte, a tereny i miejsca doprowadzone do porządku do dnia 1 października 2012 r., zatem dokument powielał postanowienia ujęte w dokumencie pn. „Odbiór robót. Uwagi inwestora zastępczego."Następnie, w wyniku wezwania Zamawiającego z dnia 26 maja 2015 r., Wykonawca przedstawił kolejny dokument pn. „Odbiór robót. Propozycje inwestora zastępczego i decyzja inwestora dotyczące usunięcia usterek', sporządzony w Paryżu w dniu 14 lutego 2013 r. Zgodnie z jego treścią, po zapoznaniu się z protokołem z usunięcia usterek z dnia 30 stycznia 2013 r., spośród zastrzeżeń, które zostały zawarte w decyzji o odbiorze z dnia 1 sierpnia 2012 r., inwestor zastępczy proponuje podtrzymać zastrzeżenia wykonania prac i świadczeń

wyszczególnionych w załączniku nr 1 i 2 oraz usunięcia wad i usterek wskazanych w załączniku nr 1 i 2 (strona 2). Na stronie 3 tego dokumentu inwestor, po zapoznaniu się z protokołem z usunięcia usterek z dnia 30 stycznia 2013 r. oraz dodatkowymi propozycjami inwestora zastępczego z dnia 14 lutego 2013 r. oświadczył, że zdecydował o uchyleniu wszystkich zastrzeżeń, które zostały wyszczególnione w decyzji o odbiorze obiektów z dnia 1 sierpnia 2012 r. (data oświadczenia inwestora: 19 lutego 2013 r.). Pomimo wskazanego oświadczenia inwestora nie można uznać, że w dacie zasugerowanej przez Wykonawcę Warbud w wykazie robót, jako data zakończenia, czyli sierpień 2012 r., roboty budowlane na rzecz tego Zamawiającego zostały wykonane i to w dodatku w sposób należyty, bowiem dokumenty dowodzą, że od tego czasu sporządzony został co najmniej jeden protokół z usunięcia usterek (datowany na 30 stycznia 2013 r.); b) poz. 5 lit. a) wykazu robót (Zamawiający: Urząd Miasta Courbevoie) - Wykonawca przedstawił dokument pn. „Zaświadczenie o wykonanych pracach", zgodnie z treścią którego jako opis techniczny wykonanych prac wskazano: ściany budowane w istniejącej infrastrukturze, ściany o dużej wysokości oraz belki główne o dużej nośności z betonu zbrojonego. Wykonawca Warbud w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 maja 2015 r., zobowiązany był nie tylko do złożenia wyjaśnień, jaki podmiot wykonywał roboty określone w tej pozycji wykazu, ale również do złożenia dowodów dotyczących tej roboty, potwierdzających jej należyte wykonanie (Zamawiający kwestionował zakres przedmiotowy wykonanych prac w odniesieniu do wymogu kwalifikowania się Wykonawcy doświadczeniem w realizacji budowy wg. zdefiniowanego w ogłoszeniu pojęcia). Pismem z dnia 8 czerwca 2015 r., Wykonawca wyjaśnił, że „podmiotem wykonującym roboty określone w tej pozycji wykazu była firma GTM Bâtiment SAS.", ale nie przedłożył żądanego przez Zamawiającego dokumentu, zastępując go oświadczeniem własnym wykonawcy; c) poz. 6 lit. a) wykazu robót i poz. 2 lit. c) wykazu robót (Zamawiający: Assistance Publique - Hôpitaux de Paris) - Wykonawca przedstawił dokument pn. „Odbiór robót. Decyzja o odbiorze.", zgodnie z treścią którego, przyjętą datą zakończenia robót jest dzień 19 grudnia 2011 r., a sam odbiór został przeprowadzony pod

---

warunkiem i z zastrzeżeniami, opisanymi szczegółowo w załącznikach do tego dokumentu; d) poz. 7 lit a) wykazu robót i poz. 5 lit. c) wykazu robót (Zamawiający: Ośrodek Szpitalny w Argenteuil) - Wykonawca przedstawił dokument pn. „Częściowy odbiór obiektów ośrodka położnictwa zabiegowego. Protokół z usunięcia usterek. Transza stała.", zgodnie z treścią którego protokół dotyczy tylko odbioru częściowego obiektu w zakresie jego usterek i potwierdza pozytywne przeprowadzenie testów z wyjątkiem wymienionych w załączniku nr 1, okoliczność, że prace i świadczenia będące przedmiotem zastrzeżeń zostały wykonane za wyjątkiem wymienionych w załączniku nr 1, a obiekty są zgodne ze specyfikacją zamówienia publicznego, za wyjątkiem usterek i niedoróbek wskazanych w załączniku nr 1. Również data sporządzenia tego dokumentu (3 luty 2014 r.) nie koresponduje z datą wskazaną przez Wykonawcę w wykazie robót, jako data zakończenia ich realizacji - październik 2013 r. Łącznie, Zamawiający przyznał wykonawcy Warbud za ww. roboty budowlane 8 punktów, podczas kiedy prace te nie powinny zostać brane pod uwagę w kwalifikacji tego Wykonawcy, z powodu braku potwierdzenia ich należytej realizacji. Wbrew również twierdzeniom wykonawcy Warbud, ujętym w wyjaśnieniach z dnia 8 czerwca 2015 r., załączone do wniosku protokoły odbiorów robót nie potwierdzają ich należytego wykonania, a brak możliwości złożenia przez Wykonawcę listów referencyjnych od podmiotów zagranicznych (rzekomo wobec braku stosownej praktyki wystawiania takich dokumentów przez podmioty francuskie), jest okolicznością prawnie irrelewantną dla Zamawiającego i stanowi wyłącznie o poziomie profesjonalizmu Wykonawcy, który wydawałoby się ma doświadczenie rynkowe w zakresie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem powinien mieć wiedzę, co do obowiązujących procedur i wymaganych dokumentów. Tym bardziej - czego ma świadomość Odwołujący - przy ogólnej powszechnej dopuszczalności potwierdzenia należytego wykonania robót budowlanych za pomocą dokumentacji odbiorowej, zaskakujące jest posługiwanie się przez wykonawcę dokumentami, które wyraźnie w swej treści wskazują na warunki, uwagi czy inne zastrzeżenia w przeprowadzonych odbiorach, jak i bezrefleksyjne uznanie tych dokumentów za prawidłowe. Wskazał na wyrok KIO 2457/13), podnosząc, że „(...) Z treści przedstawionego Zamawiającemu końcowego protokołu odbioru budowy z dnia 22 marca 2013 r. wynika, iż dokument ten nie jest kompletny. Powołuje się on w sposób wyraźny na sześć protokołów opisujących "wady i niezgodności ujawnione w trakcie prac podkomisji branżowych odbioru końcowego inwestycji", które powinny stanowić "załączniki nr

2.1 - 2.6" do protokołu końcowego. Przedstawione Zamawiającemu dokumenty nie pozwalają stwierdzić, jakiego rodzaju wady i niezgodności zostały w trakcie odbioru ujawnione. W treści formularza protokołu wykreślono sformułowanie: "nie stwierdzono wad i niezgodności w wykonaniu robót stanowiących przedmiot odbioru" (pkt V.l.a), a także treść przewidzianą w pkt V.2.a): "komisja odbioru postanawia odebrać roboty bez uwag". Wnioskować z tego należy, iż komisja obioru uznała, że wyrażenia te nie opisują należycie

efektu roboty budowlanej podlegającej odbiorowi. W pkt V.2.b) protokołu końcowego wskazane zostało, że wykonane roboty zostały odebrane, a jednocześnie zastrzeżono, że zobowiązano też wykonawcę robót do usunięcia wad i niezgodności w wyznaczonym terminie. Nie przedstawiono Zamawiającemu dowodu potwierdzającego wypełnienie tego zobowiązania. Obowiązkiem wykonawców było przedstawienie takich dokumentów lub oświadczeń, które potwierdzałyby spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jest to oczywiste w świetle regulacji art. 26 ust 2a ustawy Pzp, zgodnie z którą wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust 1 ustawy Pzp. Z powołanym tu przepisem koresponduje w sposób oczywisty art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zatem to na wykonawcy spoczywa ciężar dowiedzenia, iż spełnia on warunki opisane przez Zamawiającego i to on ponosi konsekwencje (w postaci wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) nie wypełnienia tego obowiązku. W rozpoznawanym przypadku wykazane zostało, iż Przystępujący nie złożył Zamawiającemu dokumentów lub oświadczeń potwierdzających, że jedna z wykazywanych przez niego robót budowlanych została należycie wykonana i prawidłowo ukończona. W świetle orzecznictwa zapadłego na gruncie kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane uznać należy, iż jeżeli w toku odbioru roboty budowlanej nie wystąpią wady istotne, pozwalające uznać, że powierzona wykonawcy robota budowlana nie została w ogóle wykonana, obowiązkiem inwestora wykonane już roboty, choćby nienależycie wykonane, odebrać. Tak też Izba w wyroku KIO 2135/12, w którym stwierdzono, że: "strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić przeprowadzenia odbioru robot i wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek, jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robot budowlanych inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru na podstawie art. 647 k.c. (tak wyrok SN z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. I CK 24/03, publ.). Nawet stwierdzenie istnienia nieistotnych wad robot (a więc usterek) nie rodzi uprawnienia do odmowy dokonania odbioru robot [tak stwierdził SA w Katowicach w wyroku z dnia 30 marca 2006 r. sygn. IACa 1900/05] wady nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia. Wynika z tego, iż w przypadku wykonania umówionego zakresu robot i zgłoszenia ich do odbioru po stronie Inwestora pozostanie obowiązek odbioru robot i zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty nawet jeżeli w treści protokołu zostały zgłoszone usterki i wady nieistotne). W takim przypadku Inwestor powinien dokonać odbioru zgłoszonych robót a w treści protokołu powinny zostać zapisane ustalenia,

co do zakresu wykonanych robot, ich jakości i ewentualnych stwierdzonych usterek oraz ich charakter wraz z terminem ich usunięcia (wyrok SN z 5 marca 1997 r. II CKN 28/97:. też wyrok SN z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. V CSK 99/07. publ. OSP 2009/1/7). «O niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robot lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość. Ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robot zgodnie z art. 647 k.c., a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c." (tak wyrok SA w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. V ACa 88/2009, OSA 2010/8/58-70, LEX nr

523881)". Mając powyższe na uwadze. Izba uznała, iż w rozpoznawanej sprawie sam fakt podpisania przez strony umowy o roboty budowlane końcowego protokołu odbioru z dnia 22 marca 2013 r. nie może zostać uznany za potwierdzenie należytego wykonania roboty i prawidłowego jej ukończenia. W treści tegoż protokołu zawarte zostały bowiem zastrzeżenia co do prawidłowego wykonania prac - w każdym z sześciu pakietów, na jakie została podzielona cała robota, ustalono zaistnienie wad i niezgodności.". Reasumując stwierdził, że przedstawione przez wykonawcę Warbud protokoły nie mogą być uznane za dokumenty potwierdzające należyte wykonanie objętych nimi robót.

(3)

Dodatkowo podał, że spółka Warbud w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 maja 2015 r., niezależnie od przytoczonej przez siebie argumentacji, dotyczącej zasadności przedłożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu potwierdzających należyte wykonanie robót protokołów odbiorów prac wykonanych na rzecz Zamawiających: Centrum Szpitalnego De Lagny Marne la Vallee, Urzędu Miasta Courbevoie, Assistance Publique - Hôpitaux de Paris oraz Ośrodka Szpitalnego w Argenteuil, przedstawiła oświadczenie własne Wykonawcy (współkonsorcjanta), mające potwierdzać należyte i zgodne z zasadami sztuki budowlanej wykonanie oraz prawidłowe ukończenie zrealizowanych na rzecz ww. Zamawiających inwestycji. Wskazał, że rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dopuszcza możliwość legitymowania się oświadczeniem własnym wykonawcy jedynie w razie sytuacji, kiedy z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia na dostawy lub usługi, nie zaś na roboty budowlane, które są przedmiotem tego postępowania (arg. z § 1 ust 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa RM w sprawie rodzajów dokumentów).Z tego powodu,

---

oświadczenia złożone przez Pana Y. B. – G. oraz Pana J.n Y. C., nie mogą zostać uznane za dokumenty, które stanowią dowody potwierdzające należyte wykonanie ujętych w nich robót budowlanych, w rozumieniu § 1 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Powyższe wnioski uzasadniają twierdzenie, że wykonawca Warbud nie wykazał należytego wykonania robót świadczonych dla nw. Zamawiających: Centrum Szpitalnego De Lagny Marne la Vallee, Urzędu Miasta Courbevoie, Assistance Publique - Hôpitaux de Paris, Ośrodka Szpitalnego w Argenteuil, co (niezależnie od zarzutu nieuprawnionego, wielokrotnego sumowania tych samych robót podawanych przez Wykonawców w różnych częściach wykazu robót), powinno skutkować zmniejszeniem przyznanej wykonawcy punktacji o 8 punktów, a tym samym korzystną dla Odwołującego zmianą jego pozycji w ogólnym rankingu Wykonawców.

Sygn. akt: KIO 1325/15

Odwołujący Astaldi podniósł zarzut dokonaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wadliwy, w efekcie czego Odwołującemu zostało przyznanych 13 pkt zamiast 15 pkt, przy jednoczesnym braku uzasadnienia dla swojej decyzji. Wskazał, że działania Zamawiającego naruszają art. 7 ust. 1, oraz art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, oraz inne wskazane w treści odwołania. Wniósł o nakazanie:1)powtórzenia czynności zawiadomienia o wynikach kwalifikacji w sposób umożliwiający ocenę prawidłowości czynności Zamawiającego oraz2)unieważnienia czynności oceny stanowiącej dodatkową kwalifikację w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia i dokonanie ponownej oceny, a w jej konsekwencji przyznanie Odwołującemu 15 pkt (zamiast 13 pkt). Stwierdził również, że legitymuje się interesem we wniesieniu niniejszego odwołania bowiem, choć Zamawiający umożliwił mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia klasyfikując go na pozycji piątej w rankingu wykonawców zaproszonych do składania ofert w postępowaniu oceniając wiedzę i doświadczenie Odwołującego na 13 pkt (zamiast 15 pkt - co plasowałoby Odwołującego na pozycji czwartej), ewentualne uwzględnienie odwołań złożonych przez innych wykonawców prowadzić może do zagrożenia niezaproszeniem Odwołującego do dalszego etapu postępowania, gdyż mogłoby spowodować że Odwołujący znajdzie się poza pierwsza piątką wykonawców w rankingu i nie zostanie zaproszony do składania ofert.

W uzasadnieniu odwołania wskazał na postanowienie Sekcji III.2.3) pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz jego Sekcji IV.1.2). Także kryteria określone w sekcji II 1.2) i VI.3). Podał

także, że we wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, w którym na stronach 12-17 przedstawił Wykaz robót budowlanych odpowiednio do wymagań zamieszczonych w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 2 lit. a), lit. b) oraz lit. c) ogłoszenia o zamówieniu. Na stronach 18- 305 wniosku zostały zamieszczone dowody należytego oraz

zgodnego z zasadami sztuki budowlanej wykonania i prawidłowego ukończenia przedstawionych w wykazie robót. W dniu 26.05.2015 r. Zamawiający wezwał go do złożenia, na podstawie art. 26 ust 3 i 4 ustawy Pzp, wyjaśnień oraz w razie potrzeby stosownych oświadczeń lub dokumentów w szczególności dotyczących niektórych robót budowlanych, spośród wskazanych w załączonym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykazie robót budowlanych. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia i uzupełnił niezbędne, jego zdaniem, dokumenty. W opinii Odwołującego w treści pisma zostały przedstawione wystarczające informacje, aby wszystkie przedstawione w Wykazie robót budowlanych inwestycje mogły zostać przez Zamawiającego uwzględnione przy dokonywaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przy przyznawaniu punktów na potrzeby kwalifikacji. W załączeniu zostały przedstawione kopie złożonych Zamawiającemu na wezwanie wyjaśnień i uzupełnionych dokumentów. Tymczasem w dniu 12.06.2015 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wynikach kwalifikacji. Wynika z niej, że Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w kryteriach kwalifikacji otrzymał jedynie 13 pkt na możliwych do uzyskania przez Odwołującego 15 pkt. Pismo to nie zawiera żadnego uzasadnienia dla podjętej przez Zamawiającego decyzji. Brak w nim informacji, które inwestycje z Wykazu robót budowlanych nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione w punktacji oraz przyczyn takiego rozstrzygnięcia. Z informacji o wynikach kwalifikacji wynika jedynie, że mimo, że Odwołujący w części a) Wykazu robót budowlanych przedstawił 6 zrealizowanych inwestycji, za które można było otrzymać maksymalnie 5 pkt, to otrzymał za nie tylko 4 pkt, natomiast mimo, że Odwołujący w części b) Wykazu przedstawił 7 zrealizowanych inwestycji, za które można było otrzymać maksymalnie 6 pkt, to otrzymał za nie tylko 5 pkt. Tylko za przedstawionych w części c) Wykazu 5 zrealizowanych inwestycji, za które można było otrzymać maksymalnie 4 pkt, Odwołujący otrzymał maksymalną ilość punktów, czyli 4 pkt.

(1)

Odnośnie rażącego naruszenia przepisu art. 51 ust. 1a Pzp, który wymaga od Zamawiającego niezwłocznego poinformowania wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, wykonawca podał, że pismo Zamawiającego nie spełnia warunków zawartych w przytoczonym powyżej przepisie. Zamawiający powinien był powiadomić wykonawców o motywach swojej decyzji przedstawić je w takim stopniu szczegółowości, żeby Odwołujący mógł dokonać oceny, za które z przedstawionych przez niego robót budowlanych zostały przez Zamawiającego przyznane punkty. Treść zawiadomienia o wynikach kwalifikacji nie zawiera szczegółowych informacji o tym, które z wykazanych przez Odwołującego w treści Wniosku robót budowlanych Zamawiający uznał za spełniające kryteria oceny spełniania

warunków udziału, a którym odmówił przyznania punktów z uwagi na to, iż w jego ocenie nie spełniły wymagań zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu. Takie postępowanie Zamawiającego narusza prawo Odwołującego do informacji statuowane zasadą przejrzystości. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu C-406/08 Uniplex zaprezentował stanowisko potwierdzające powyższe twierdzenie, wskazując, że Zamawiający jest zobowiązany każdorazowo do przekazania motywów swojej decyzji pod rygorem nie rozpoczęcia biegu na wniesienie środka odwoławczego. Wobec braku szczegółowych informacji w przedmiocie powyższych zagadnień, Odwołujący nie jest w stanie ocenić, które z wykazanych robót budowlanych nie zostały przez Zamawiającego uznane. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku pozostałych wykonawców, wobec których, wg wiedzy Odwołującego, Zamawiający zastosował taki sam poziom szczegółowości zawiadomienia. Powyższe w praktyce uniemożliwia Odwołującemu (i innym wykonawcom) wniesienie wobec wyników kwalifikacji środków ochrony prawnej i stanowi naruszenie art. 51 ust. 1a Pzp. Konieczność należytego uzasadnienia dokonanej oceny została dostrzeżona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, o czym świadczy

chociażby uzasadnienie wyroku, tak przykładowo: wyrok KIO 2447/13, w którym stwierdzono, że 1. „Z pojęcia „wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu" nie wynika zakres informacji składających się na owe „wyniki". Przepis art. 51 ust 1a p.z.p. milczy na temat, czy informacje te winny być przekazane wszystkim wykonawcom, którzy złożyli wnioski o dopuszczanie do udziału w postępowaniu, czy też każdy z nich ma otrzymać wyłącznie swoją indywidualną ocenę. Wobec tego dla ustalenia obowiązków zamawiającego, wynikających z tego przepisu, sięgnąć należy do pozajęzykowych reguł interpretacji przepisów prawa - wykładni celowościowej, funkcjonalnej i systemowej. 2. Zasady jawności i pisemności wymagają nie tylko dokumentowania przez zamawiającego swoich czynności w postępowaniu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, ale również przekazywania, stosownie do dopuszczonego przez zamawiającego sposobu porozumiewania się z wykonawcami, dokonanych w toku postępowania ocen i ustaleń niezbędnych dla oceny przez wykonawcę swoich praw w postępowaniu oraz podjęcia niezbędnych działań dla ich ochrony.3.Wykonawca niezaproszony do złożenia oferty i w związku z tym uznany za wykluczonego winien otrzymać uzasadnienie faktyczne i prawne, analogicznie jak wykonawca, którego zamawiający wyklucza z postępowania (arg. a simili z art. 24 ust. 3 p.z.p.). Analogicznie wyrok KIO 2706/12 i KIO 2709/12 [„1.Dla ustalenia obowiązków zamawiającego wynikających z art. 51 ust la p.z.p. sięgnąć należy do pozajęzykowych reguł interpretacji przepisów prawa - wykładni celowościowej, funkcjonalnej i systemowej.2.Prawidłową realizacją obowiązku zamawiającego wynikającego z przepisu art. 51 ust 1a p.z.p. jest podanie uzasadnienie faktycznego i prawnego dokonanej oceny. Zamawiający powinien podać co najmniej informację o przyczynach, dla których wykazane

---

umowy nie zostały uznane za spełniające ustalone wymagania. Zamawiający ma obowiązek przekazać taką samą informację na temat dokonanej oceny wszystkim wykonawcom, którzy złożyli wnioski - tak, aby każdy z nich w momencie otrzymania informacji dysponował taką samą wiedzą.3.Przekazanie wykonawcom informacji o ocenie wniosków nie stanowi samoistnej czynności w postępowaniu, lecz jest obowiązkiem o charakterze akcesoryjnym w stosunku do czynność oceny wniosków”] oraz wyrok KIO 990/11 [„Izba stanęła na stanowisku, że wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma gwarantowane przepisami ustawy Pzp prawo do uzyskania wszystkich informacji o czynnościach zamawiającego, które są niezbędne do zweryfikowania prawidłowości tych czynności i ewentualnego skorzystania ze środków ochrony prawnej. Powyższe uprawnienie wykonawcy jest realizowane m.in. poprzez istniejący po stronie zamawiającego obowiązek przekazywania informacji o ocenach i decyzjach wpływających na dalszy udział wykonawców w postępowaniu i możliwość uzyskania zamówienie oraz obowiązek rzetelnego dokumentowania postępowania i jawność tej dokumentacji. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie tylko zaniechał przekazania Odwołującemu niezbędnych informacji, ale również nie udokumentował czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zaniechania Zamawiającego doprowadziły do sytuacji, w której Odwołujący nie miał żadnej możliwości odniesienia się zarówno do oceny jego wniosku, jak i wniosków złożonych przez innych wykonawców, nie posiadał bowiem niezbędnych do tego informacji i nie mógł ich wszystkich uzyskać z dokumentacji postępowania. Obowiązek Zamawiającego w przypadku niniejszego postępowania, prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, wynikał z art. 57 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Powyższy przepis nie określa stopnia szczegółowości tej informacji, niemniej jednak powinna być ona na tyle szczegółowa, aby dać wykonawcy możliwość zweryfikowania oceny dokonanej przez Zamawiającego. Stanowisko przeciwne, zgodnie z którym wystarczająca informacją dla wykonawców byłoby jedynie podanie ogólnej liczby uzyskanych punktów (przy jednoczesnym niesporządzeniu dokumentu uzasadniającego ocenę - o czym poniżej), prowadziłoby do sytuacji, w której informacja o wynikach oceny wniosków nie mogłaby spełnić swojej funkcji. Wykonawcy bowiem nie mieliby możliwości dokonania weryfikacji prawidłowości tej oceny i ewentualnej obrony swojej pozycji w postępowaniu."Reasumując stwierdził, że w tych okolicznościach, Odwołujący nie wie, które z wykazanych robót budowlanych i dlaczego nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione w trakcie przyznawania punktów w kryteriach kwalifikacji podmiotowej. Z tego powodu wniósł o

nakazanie powtórzenia czynności zawiadomienia o wynikach kwalifikacji w sposób umożliwiający ocenę prawidłowości czynności Zamawiającego.

(2)

Odnośnie zarzutu błędnej oceny wniosku Odwołującego, podał, że „Z treści informacji o wynikach kwalifikacji wynika, że Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w kryteriach kwalifikacji na możliwych do uzyskania 15 pkt otrzymał jedynie 13 pkt, plasując się tym samym na 5 miejscu w rankingu. Zdaniem Odwołującego Odwołujący powinien był uzyskać 15 pkt i znaleźć się na 4 miejscu w rankingu. Odwołujący, w związku z brakiem uzasadnienia podjętej przez Zamawiającego decyzji, czyli brakiem informacji, które inwestycje z Wykazu robót budowlanych nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione w punktacji oraz przyczyn takiego rozstrzygnięcia (co samo w sobie stanowi naruszenie art. 51 ust. la ustawy Pzp] nie ma możliwości ustosunkowania się do tej decyzji w sposób merytoryczny. Niemniej jednak Odwołujący jest zdania, że wszystkie przedstawione w Wykazie robót budowlanych inwestycje spełniają postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu opisane w Sekcji II 1.2.3) w pkt 1. ogłoszenia o zamówieniu bowiem spełniają zadane parametry oraz zostały wykonane należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, co wynika z przedstawionych dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wszystkie przedstawione na potwierdzenie spełniania omawianych warunków udziału w postępowaniu dokumenty zawierają dowody tego, że roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Wszystkie one stanowią bowiem potwierdzenie dokonania odbioru wykonanych robót budowlanych. Obowiązkiem wykonawcy po zrealizowaniu przedmiotu zamówienia jest bowiem zgłoszenie gotowości odbioru, zaś obowiązkiem inwestora jest przystąpienie do odbioru i jego dokonanie, o ile w trakcie czynności odbioru nie stwierdzono wad uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu zamówienia. Podpisanie końcowego protokołu odbioru robót jest zatem poprzedzone procedurą odbioru zainicjowaną zgłoszeniem przez wykonawcę gotowości odbioru. W trakcie procedury odbioru, strony, odpowiednio, wskazują (Zamawiający) i usuwają (Wykonawca) możliwe i zidentyfikowane na tym etapie do usunięcia pomniejsze usterki i wady albo, jeżeli potrzeba więcej czasu - wskazują termin na ich usunięcie, co uwidaczniają w treści protokołu. Podpisanie przez strony protokołu końcowego oznacza, że wygasa pomiędzy stronami stosunek umowny, przekształcając się w jednostronne zobowiązanie wykonawcy do usuwania w określonym terminie wad z tytułu udzielonej gwarancji i rękojmi. Tak więc podpisanie protokołu końcowego jest czynnością następczą w stosunku do procedury odbioru zainicjowanej zgłoszeniem wykonawcy o zrealizowaniu prac będących przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie może odmówić dokonania odbioru końcowego jeżeli w jego toku nie stwierdzono wad uniemożliwiających

użytkowanie przedmiotu zamówienia. Potwierdza to orzecznictwo sądowe prezentujące konsekwentny pogląd, zgodnie z którym inwestor ma, co do zasady, obowiązek odbioru robót zgłaszanych przez wykonawcę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt: V CSK 99/2007).Jedynie odmowa odbioru przez inwestora stanowiłaby potwierdzenie, że zamówienia zostało nienależycie wykonane, a ta byłaby możliwa jedynie wówczas, gdyby stwierdzone przez niego wady wykonania należały do kategorii wad istotnych. Pod tym pojęciem należy rozumieć usterki tego rodzaju, które uniemożliwiają umówione wykorzystanie obiektu, zgodnie z jego przeznaczeniem (tak np. S.A. w Warszawie w wyroku z dnia 4 kwietnia 2008 r., sygn. akt: 1 ACa 859/2007) albo odbierają przedmiotowi robót cechy właściwe lub wyraźnie w umowie zastrzeżone, istotnie zmniejszając jego wartość (tak S.A. w Katowicach w wyroku z dnia 30 marca 2006 r., sygn. akt: I ACa 1900/05]. Tylko takie wady pozwalają stwierdzić, że wykonawca w istocie nie zrealizował swojego zobowiązania i w konsekwencji inwestor, odmawiający przyjęcia robót, może skorzystać z jednego z opisanych powyżej uprawnień. Tak więc, jeżeli nawet w treści któregoś z przedstawionych przez Odwołującego dokumentów potwierdzających dokonanie odbiorów robót dotyczących danej inwestycji pojawiła się informacja o tym, że pewne uchybienia konieczne były jeszcze do usunięcia, to należy jednoznacznie stwierdzić, że

chodzi jedynie o uchybienia nieistotne, drobne, niemające większej wagi dla całości zamówienia, nieuniemożliwiające nie tylko dokonania odbioru, ale także eksploatacji danego obiektu, którego odbiór dotyczy. Zastrzeżenia tego typu nie dyskwalifikują dokumentu i bez wątpienia dokument taki stanowi potwierdzenie należytego wykonania robót". Wskazał na wyrok KIO 2447/13, w którym podano, że: „Celem potwierdzenia należytego wykonania zamówienia jest pozytywna weryfikacja wykonawcy, który daje rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Stwierdzenie występowania usterek w protokole odbioru robót jest drobnym uchybieniem, niestanowiącym wad istotnych dzieła. Z tych przyczyn, wykonanie robót budowanych, przy jednoczesnym stwierdzeniu usterek w protokole odbioru robót nie powoduje, że ceł, w postaci wybrania wykonawcy, który jest wstanie (posiada odpowiednie doświadczenie i wiedzę) zrealizować zamówienie nie zostanie osiągnięty. Nadto nawet realizacja uprawnień z tytułu rękojmi czy gwarancji nie przesądza o fakcie nienależytego wykonania umowy. Dodatkowo, jeżeli z treści takich dokumentów wynika, że bieg rozpoczął okres rękojmi i gwarancji niezaprzeczalnym jest, że inwestor uznał, że mimo ewentualnego wskazania koniecznych do usunięcia usterek dane zamówienie zostało należycie wykonane i może zostać rozpoczęte użytkowanie wymienionych w dokumencie obiektów. Jest to niezbitym dowodem na to, że Zamawiający dokonując odbioru uznał należyte wykonanie zamówienia, zgodne ze sztuką budowlaną i prawidłowe jego ukończenie. Podobnie - takie rozumowanie potwierdza również wyrok KIO 2706/12 i KIO 2709/12, w którym podano, że „Z samego faktu, że w protokole odbioru zostało zapisane, że wykonawca będzie wykonywał

---

jeszcze jakieś prace łub poprawki, nie wynika automatycznie, że umowa nie została należycie wykonana. Każdy dokument protokołu odbioru winien być badany z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku, w szczególności przedmiotu umowy, której dotyczy. Także wyrok KIO 1318/11[„Odbiór przedmiotu umowy z równoczesnym stwierdzeniem, że przedmiot odbioru ma wady czy usterki nie przesądza o tym, że umowa została zrealizowana w sposób nienależyty"].Reasumując stwierdził, że złożone przez Wykonawcę dokumenty są wystarczające do stwierdzenia, że wszystkie roboty zostały wykonane w sposób należyty oraz że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone i w ocenie Odwołującego wszystkie spośród podanych w Wykazie robót budowlanych złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu robót budowlanych spełniały wymagania określone przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu. Ocena dokonana przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wnosi zatem o nakazanie unieważnienia czynności oceny stanowiącej dodatkową kwalifikację w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia i dokonanie ponownej oceny, a w jej konsekwencji przyznanie Odwołującemu 15 pkt (zamiast 13 pkt).

W podsumowaniu podał, że Zamawiający nie zamieszczając w informacji o wynikach kwalifikacji uzasadnienia w sprawie motywów oceny spełniania kryteriów kwalifikacji podmiotowej, jednocześnie dokonując błędnej oceny wiedzy i doświadczenia Odwołującego, uniemożliwił Odwołującemu wniesienie wobec wyników kwalifikacji merytorycznie uzasadnionych środków ochrony prawnej, czym naruszył art. 51 ust. 1a Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 1330/15

Odwołujący Warbud podniósł w odwołaniu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Konsorcjum INSO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia, i zakwalifikowanie tego wykonawcy do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo, nie wykazania przez Konsorcjum spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp oraz w związku z art.24 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwagi na dokonanie nieprawidłowej i niezgodnej z zasadami, opisanymi w

---

Ogłoszeniu o zamówieniu, oceny wniosku Konsorcjum INSO, co skutkowało przyznaniem temu wykonawcy zawyżonej liczby punktów i zakwalifikowaniem Konsorcjum do dalszego udziału w postępowaniu;

3. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp oraz w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwagi na dokonanie nieprawidłowej i niezgodnej z zasadami oceny wniosku wykonawcy IDS-BUD S.A., co skutkowało przyznaniem temu wykonawcy zawyżonej liczby punktów i zakwalifikowaniem wykonawcy do dalszego udziału w postępowaniu;
4. art. 26 ust. 3 i 4 Pzp oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z uwagi na zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących podmiotów, które wystawiły referencje do wymienionych w uzasadnieniu odwołania robót wskazanych w wykazie i ich związków z końcowymi odbiorcami robót (inwestorami), a także zaniechanie zwrócenia się do końcowych odbiorców robót (inwestorów) o przedłożenie dodatkowych informacji związanych z robotami wskazanymi w wykazie, w szczególności wyjaśnienie związków pomiędzy nimi a podmiotami wystawiającymi referencje oraz Korporacją ALTIS HOLDING, w celu sprawdzenia czy referencje zostały wystawione przez podmioty do tego uprawnione, a także wyjaśnienie pozostałych wątpliwości dotyczących przedmiotowych robót; a w konsekwencji zaniechanie wezwania Konsorcjum IDS-BUD do uzupełnienia referencji wystawionych przez końcowych odbiorców robót (inwestorów);
5. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum IDS-BUD i Konsorcjum INSO oraz zakwalifikowanie tych wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu, pomimo że Konsorcjum IDS-BUD i Konsorcjum INSO złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania; 6. art. 26 ust. 2d Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp z uwagi

na zaniechanie wezwania Konsorcjum IDS-BUD do uzupełnienia dokumentu - listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej dla spółki Korporacja „ALTIS HOLDING" z siedzibą w Kijowie pomimo, że wykonawca ten załączył do wniosku listę niekompletną;

7. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp z uwagi na dokonanie nieprawidłowej i niezgodnej z zasadami oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu opisanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu oceny wniosku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Astaldi S.p.A. z siedzibą w Rzymie oraz NBI S.p.A. z siedzibą w Rzymie, dalej "Konsorcjum Astaldi", co skutkowało przyznaniem temu wykonawcy zawyżonej liczby punktów w tym zakresie i zakwalifikowaniem Konsorcjum Astaldi do dalszego udziału w postępowaniu;

---

8. art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp z uwagi na zaniechanie zakwalifikowania Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu;
9. art. 7 ust. 1 Pzp z uwagi na niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy).

Wskazując na powyższe Odwołujący Warbud wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności badania i oceny wniosków, czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i oceny punktowej oraz czynności kwalifikacji wykonawców do dalszego udziału w postępowaniu a także zaproszenia do składania ofert, jeżeli nastąpiło;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, w tym ponownej oceny punktowej;
3. wezwania Konsorcjum INSO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia, tj. wykazu osób w zakresie dysponowania kierownikiem budowy i kierownikiem robót drogowych - w przypadku braku złożenia dokumentów lub złożenia dokumentów nieprawidłowych - wykluczenia tego wykonawcy z postępowania;
4. obniżenia Konsorcjum INSO punktacji w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznania temu wykonawcy maksymalnie łącznie 9 pkt;

5. wezwania Konsorcjum IDS-BUS do uzupełnia dokumentów potwierdzających wykonanie robót w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i ich prawidłowego ukończenia wystawionych przez końcowych odbiorców (inwestorów) ewentualnie do wyjaśnień dotyczących podmiotów które wystawiły ww. dokumenty do robót wskazanych w wykazie i ich związków z końcowymi odbiorcami (inwestorami), jak również do uzupełnienia dokumentu - listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej dla spółki Korporacja ‚ALTIS HOLDING" z siedzibą w Kijowie - a w przypadku braku złożenia wyjaśnień lub dokumentów lub złożenia dokumentów nieprawidłowych - wykluczenia tego wykonawcy z postępowania;
6. obniżenia Konsorcjum IDS-BUD punktacji w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznania temu wykonawcy maksymalnie łącznie 4 pkt;
7. wykluczenia Konsorcjum INSO oraz Konsorcjum IDS-BUD z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania;
8. obniżenia Konsorcjum Astaldi punktacji w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznania temu wykonawcy maksymalnie 11 pkt;

---

9. zakwalifikowanie Odwołującego do dalszego udziału w Postępowaniu.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania jest bowiem wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, wskazani powyżej wykonawcy zostaliby wykluczeni z postępowania jako podmioty, które nie wykazały spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie otrzymaliby liczby punktów w wysokości, jak obecnie wskazanej przez Zamawiającego w zbiorczej ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, natomiast Odwołujący zostałby zaproszony do złożenia oferty. Zamawiający naruszył tym samym interes Odwołującego pozbawiając wykonawcę możliwości złożenia oferty i w ten sposób Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania podał co następuje:

1. Odnosząc się do wniosku wykonawcy INSO podniósł:

A. brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.
Wykonawca stwierdził, że zgodnie z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia, Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się posiadaniem co najmniej jednej osoby wyznaczonej do sprawowania funkcji:
a) kierownika budowy, posiadającego uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, która wykaże się co najmniej 5 - letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie lub przebudowie obiektów budowlanych w tym co najmniej 1 szpitala" (sekcja III.2.3) pkt 2 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji);
b) kierownika robót drogowych posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej" (sekcjaIII.2.3)pkt 2 lit. e) Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji).Konsorcjum INSO, w celu spełniania tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu, wskazało do pełnienia powyższych funkcji następujące osoby: Kierownik budowy – Z. D., Kierownik budowy – D. P., Kierownik robót drogowych – J. P. . Żadna z ww. osób nie spełnia wymogów określonych w treści Ogłoszenia o zamówieniu w związku z czym, Konsorcjum INSO

---

powinno zostać wykluczone z postępowania, jako wykonawca, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w przedmiotowym zakresie. Wbrew oświadczeniu złożonemu przez Konsorcjum INSO, p. Z. D. wskazany jako osoba do

pełnienia funkcji Kierownika budowy, jak również p. J. P. mający pełnić funkcję Kierownika robót drogowych nie posiadają uprawnień budowlanych w specjalności odpowiednio konstrukcyjno - budowlanej i do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń. Zgodnie z załączonym do wniosku dokumentem - „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego" z dnia 27 marca 1985 r. (str. 171 wniosku j Konsorcjum INSO), p. Z. D. posiada wykształcenie technika budowlanego, a jego uprawnienia obejmują specjalność konstrukcyjno - budowlaną „do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Analogiczną treść uprawnień w specjalności drogowej posiada p. J. P. - z dokumentu ze str. 305 wniosku wynika, że osoba ta posiada wykształcenie technika budowlanego oraz uprawnienia „do sporządzania projektów budowli dróg, lotniskowych dróg startowych, typowych przepustów i mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Treść uprawnień p. Z. D. i p, J. P. tj. zastrzeżenie, iż obaj panowie posiadają wykształcenie średnie, a uprawnienia dotyczą „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych" wskazuje, iż osoby te posiadają uprawnienia w ograniczonym zakresie. Okoliczność, iż tak sformułowany zakres uprawnień wydanych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. nr8poz. 46) należy interpretować, jako uprawnienia w ograniczonym zakresie, został potwierdzony w orzecznictwie, zgodnie z którym: „Generalnie zasada nadawania uprawnień w określonym zakresie od początku wydawania uprawnień była niezmienna - osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, ale pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie - zasada ta obowiązywała zarówno na gruncie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46), jak i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2005 r., Nr 96, poz. 817) (...) Przedmiotem ustalenia Izby było, czy uprawnienia do realizacji rozwiązań o powszechnie stosowanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów) są

---

równoważne uprawnieniom w nieograniczonym zakresie (wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ w związku z treścią obowiązujących przepisów). Na tak postawione pytanie odpowiedź jest negatywna - uprawnienia ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych są uprawnieniami w ograniczonym zakresie, a więc w zakresie węższym, niż wymagał Zamawiający. Na takim stanowisku stoją i izby budowlane, i sądy powszechne. „Podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.), które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Powyższe nie oznacza jednak, że w okresie od 1928 do 1995 r. ustawodawca nie przewidywał uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Taki podział bowiem istniał, aczkolwiek różnił się sposobem stosowania ograniczeń polegającym na określaniu, w jakim zakresie osoba posiadająca uprawnienia budowlane może wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a w jakim podlegała wyłączeniu. (...) Wyjaśniając zakres uprawnień, należy przyjąć, ze osoba posiadająca uprawnienia budowlane niezawierające żadnych ograniczeń może wykonywać funkcje z nich wynikające w zakresie całej specjalności, czyli posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom bez ograniczeń. Natomiast osoba legitymująca się uprawnieniami zawierającymi omawiane powyżej ograniczenia przedmiotowe lub posiada uprawnieniom w podmiotowe uprawnienia odpowiadające obecnym ograniczonym zakresie." Tak samo stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, w sprawie sygn. akt VII SA/Wa 690/09 (badając zresztą uprawnienia o treści podobnej, jak zakwestionowane przez Odwołującego) i w ocenie Sądu, jeżeli uprawnienia budowlane ograniczone są jedynie do powszechnie znanych rozwiązań

konstrukcyjnych, to nie obejmują całego zakresu specjalności drogowej, a więc są uprawnieniami ograniczonymi. Reasumując, Izba stwierdziła,

że przedłożone przez Odwołującego uprawnienia budowlane ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych nie są uprawnieniami bez ograniczeń, jakich wymagał Zamawiający ” (por. wyrok KIO z dnia 17 lutego 2011 r., KIO 254/11).Również w doktrynie wskazuje się, że, formą ograniczenia wówczas (w okresie obowiązywania rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. - przyp. autora) uprawnień było użycie w treści decyzji taki określeń jak: (...) powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne (...) Można powiedzieć, że w omawianym okresie nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, ale występowały ograniczenia w ujęciu materialnym” (Zbigniew Dzierżewicz, Joanna Smarż, Uprawnienia budowlane w latach 1928-2011 wynikające z prawa budowlanego i przepisów wykonawczych, Warszawa 2011, str. 102 i 103).Dodatkowo, osoby ze

średnim wykształceniem nie mogły uzyskać uprawnień budowlanych bez ograniczeń. Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż p. Z. D. oraz p. J. P. nie posiadają uprawnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Odnośnie kandydata p. D. P. również mającego pełnić funkcję Kierownika budowy stwierdził, że ta osoba nie legitymuje się 5 - letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy zgodnie z sekcją III.2.3) pkt 2 lit. e) Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji. Z informacji zawartych w wykazie osób Konsorcjum INSO wynika, że p. D. P. posiada następujące doświadczenie: Vimerate Salute S.p.A - funkcje „Kierownika zespołu Kierowników Robót branżowych - Inspektora Nadzoru” oraz Kierownika Inspektora Nadzoru; Regione Lombardia - funkcja „Inspektora Nadzoru”, Regione Lombardia - funkcja „Inspektora Nadzoru. Stwierdził, że p. D. P. nie posiada doświadczenia jako Kierownik budowy, ale jako Inspektor Nadzoru, co jest doświadczeniem innym od wymaganego w Ogłoszeniu o zamówieniu. Nawet jeśli uznać, że pełnienie funkcji Kierownika zespołu Kierowników Robót branżowych może być uznane za doświadczenie równoznaczne doświadczeniu kierownika budowy, to p. D. P. pełnił tę funkcję od 04.2007-10.2009, co oznacza, iż osoba ta nie posiada 5 lat doświadczenia wymaganego zgodnie z sekcją III.2.3) pkt 2 lit. e) Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji. Reasumując stwierdził, że p. Z. D. i p. J. P. nie posiadają uprawnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, natomiast p. D. P. nie legitymuje się odpowiednim doświadczeniem, co oznacza, że Konsorcjum INSO nie potwierdziło spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać przedmiot zamówienia. W tym stanie rzeczy, Konsorcjum INSO powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, ewentualnie wezwane na podstawie art. 26 ust. 3 uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie.

B. w zakresie wiedzy i doświadczenia

(1)

Wykonawca podał, że zgodnie z wykazem robót załączonym do wniosku Konsorcjum INSO, dla wykazania doświadczenia w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia co najmniej 250 000 000 zł, wykonawca w poz. 7 wskazał zamówienie zrealizowane na rzecz Rządu Republiki Gwinei Równikowej (Urząd Prezydenta) - budowa Oyala Government Palace Project. Z tłumaczenia na język polski referencji dla ww. inwestycji wynika, że zamówienie zostało wykonane przez członka Konsorcjum INSO, tj. Summa Turizm Yatirimciligi A.S. - „Umowa na wykonanie robót według Projektu budowy Pałacu Siedziby Rządu Republiki Gwinei Równikowej w Mieście Administracyjnym DJIBLOHO (OYALA) dla firmy Summa Turizm Yatirimciligi AS." (str. 93 wniosku).Jednakże, w treści referencji w oryginalnej wersji językowej jednoznacznie

wskazano, iż przedmiotowe zamówienie wykonał inny podmiot - Summa Inversiones Y Turismo S.A. Potwierdzenie wykonania rzeczonego zamówienia przez Summa Inversiones Y Turismo S.A. znalazło miejsce dwukrotnie - na str. 91 i 92 wniosku Konsorcjum INSO. Summa Inversiones Y Turismo S.A.. jak wynika ze str. 425 wniosku Konsorcjum INSO jest

podmiotem odrębnym od Summa Turizm Yatirimciligi A.S., choć powiązanym kapitałowo. Zatem inaczej, niż zostało wskazane w treści tłumaczenia, podmiotem, który wykonał inwestycję na rzecz Rządu Republiki Gwinei Równikowej (Urząd Prezydenta) nie był członek Konsorcjum INSO, a jedynie podmiot trzeci. W kontekście powyżej opisanych okoliczności, wątpliwości budzi również zamówienie wykonane na rzecz Rządu Boliwariańskiego w Wenezueli - projektowanie i budowa kompleksu "Comendante Chavez" Vargas Wenezuela. Zgodnie z tłumaczeniem na język polski referencji potwierdzającej należyte wykonanie przedmiotowej inwestycji, zamówienie wykonała „Summa Inversión Turística (wenezuelski oddział firmy Summa Turizm Yatirimcligi A.S., Ankara, Turcja)". Podkreślił, że ze str. 425 wniosku Konsorcjum INSO wynika, że podmiot o niemal takiej samej nazwie jest odrębną spółką, a nie oddziałem Summa Turizm Yatirimciligi A.S. - pkt 30 ze str. 425 wniosku Summa InversiónTuristica S.A. z siedzibą w Caracas, Wenezuela. Wskazane powyżej niejasności i rozbieżności powinny zostać w sposób dokładny zweryfikowane przez Zamawiającego, gdyż wykaz robót Konsorcjum INSO podlegał ocenie w kontekście kwalifikacji tego podmiotu do drugiego etapu postępowania - zgodnie ze zbiorczą oceną spełniania warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum INSO otrzymało 14 pkt. Treść referencji oraz treść informacji wynikających ze str. 425 wniosku świadczą, iż Konsorcjum INSO w celu uzyskania większej liczby punktów Í zakwalifikowania się do drugiego etapu postępowania wykazuje doświadczenie w realizacji robót, posiłkując się doświadczeniem podmiotów trzecich - podczas, gdy zgodnie z literalną wykładnią art. 26 ust. 2b Pzp oraz orzecznictwem wykonawca może korzystać z doświadczenia i wiedzy osób trzecich wyłącznie na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu (tzw. minimalnych) a nie na punkty (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2012-03-05, KIO 331/12, KIO 333/12, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2011-08-03, KIO 1549/11, KIO 1569/11). Wskazane powyżej pozycje wykazu, tj. inwestycje zrealizowane na rzecz Rządu Republiki Gwinei Równikowej (Urząd Prezydenta) oraz Rządu Boliwariańskiego w Wenezueli nie powinny podlegać ocenie punktowej przez Zamawiającego, co powinno prowadzić do wniosku, że Konsorcjum INSO powinno otrzymać 12 pkt, zamiast 14 pkt przyznanych mu przez Zamawiającego, co z kolei powinno skutkować zakwalifikowaniem Konsorcjum Warbud do dalszego udziału w postępowaniu zgodnie z postanowieniami sekcji IV. 1.2) in fine • Ogłoszenia o zamówieniu.

(2)

Zgodnie z załączonym do wniosku Wykazem robót, wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wskazuje na wykonanie robót nieodpowiadających treści sekcjiIII.2.3) ust. 2 lit. a i b Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji w związku z czym, poniżej omówione pozycje wykazu nie powinny być brane przez Zamawiającego przy przyznawaniu dodatkowej liczby punktów INSO. Wskazany warunkiem udziału wymaga bowiem wykazania się przez wykonawcę wykonaniem, co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na "budowie budynku użyteczności publicznej". Przez budynek użyteczności publicznej zamawiający rozumie "budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości Innymi słowy, zgodnie z ww. warunkiem udziału w postępowaniu wykonawca powinien wykazać się budową "budynku", a nie budynków lub też kompleksu budynków. W wykazie Konsorcjum INSO wskazało na: Budowę Nowego Kompleksu Szpitalnego w Cisanello koło Pizy (wykaz a i b);Projektowanie i budowę kompleksu hotelowego „Soczi Park Bogatyr", Soczi, Krasnadar, Rosja (wykaz a);Projektowanie i budowa kompleksu „Commendante Chavez", Vargas, Wenezuela (kompleks mieszany biurowo - socjalno - mieszkalny). Wykonanie kompleksu, tj. zbioru budynków nie odpowiada treści ww. warunku udziału w postępowaniu w związku z czym, nie powinno być brane przy ocenie punktowej dokonywanej przez Zamawiającego. Z przedstawionych w wykazie informacji nie wynika bowiem, czy w ramach kompleksu budynków, wykonano co najmniej jeden budynek spełniający parametry które opisał Zamawiający w warunku a i warunku b, tj. odpowiednio posiadał wartość co najmniej 250 000 000,00 zł oraz powierzchnię 40 000 m2.

Reasumując podał, że zgodnie ze zbiorczą oceną, Konsorcjum INSO otrzymało łącznie 14 pkt. Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, wskazał dodatkowo, iż również w zakresie ww. pozycji Zamawiający nie powinien przyznawać temu wykonawcy punktów, co oznacza, że łącznie Konsorcjum INSO

nie powinno otrzymać więcej niż 9 pkt.

(3)

Niezależnie od powyższego, stwierdził, że wpisanie do treści tłumaczenia referencji na język polski podmiotu, innego niż ten, w stosunku do którego poświadczenie należytego wykonania faktycznie zostało wydane, czy też twierdzenie, że określoną inwestycję wykonał oddział, podczas gdy identyczna nazwa oddziału odpowiada nazwie innej spółki z grupy kapitałowej, jest wprowadzeniem w błąd i wyczerpuje przesłankę wykluczenia Konsorcjum INSO z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podanie nieprawdziwych informacji w tym przypadku miało znaczenie dla oceny spełniania przez Konsorcjum INSO warunku udziału w postępowaniu i uzyskania wyższej punktacji, co doprowadziło do zakwalifikowania tego wykonawcy do dalszego udziału w postępowaniu.

43

---

3. Odnosząc się do wniosku wykonawcy IDS BUD stwierdził, co następuje:

A. w zakresie wiedzy i doświadczenia

(1)

Ze zbiorczej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wynika, iż Konsorcjum IDS-BUD otrzymało 28 pkt i zakwalifikowało się do drugiego etapu postępowania uzyskując pozycję pierwszą. Ocena dokonana przez Zamawiającego jest nieprawidłowa i znacznie zawyżona. Treść załączonego do wniosku wykonawcy wykazu robót - wykaz a, b i c - oraz dokumentów mających potwierdzać należyte wykonanie robót budzą istotne wątpliwości, co do prawdziwości oświadczenia Konsorcjum IDS-BUD w zakresie wykonania wskazanych inwestycji. W ocenie Odwołującego, Konsorcjum IDS-BUD złożyło nieprawdziwe informacje, mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, w szczególności dotyczące informacji w zakresie odbiorców robót, dat wykonania robót czy powierzchni budynków. Ponadto, z informacji zawartych w wykazie wynika, że Konsorcjum IDS-BUD nie wykazało spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w stopniu umożliwiającym zakwalifikowanie tego podmiotu do składania ofert.

Odwołujący stwierdził, że odnośnie „Budowy kompleksu handlowo - rozrywkowego „Port City" z parkingiem w Łucku (wykaz a i b) Konsorcjum IDS-BUD wskazało, że odbiorcą robót (zamawiającym) jest Altis Energo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kijowie (Altis Energo). Podmiot ten, zgodnie z informacjami powszechnie dostępnymi na stronach internetowych jest spółką z grupy Altis Holding. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi do wykazu załączona została referencja wystawiona przez ten podmiot.

Zdaniem Odwołującego, wątpliwości budzi również podanie przez Konsorcjum IDS-BUD różnych dat zakończenia tej inwestycji: w wykazie a - kwiecień 2014r., natomiast w wykazie b - grudzień 2010 r. Z informacji powszechnie dostępnych wynika natomiast, że "Port City" Łuck został ukończony w roku 2012 r. Zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu określonym w treści sekcji III.2.3) ust. 2 lit. a i b Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji, Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego wykonaniem co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na "budowie budynku użyteczności publicznej." Tak jak powyżej wskazał na definicję oraz stwierdził, że wedle powszechnie dostępnych informacji, żaden budynek z wybudowanych w ramach centrum rozrywkowego "Port City" Łuck nie posiada powierzchni 40 000 m2 lub większej.

44

Odnośnie „Budowy kompleksu handlowo - biurowego z parkingiem podziemnym ul. Riznycka/Moskowska (wykaz a i b) oraz „Budowy i rozbudowy budynku administracyjnego Generalnej Prokuratury Ukrainy (wykaz a i b), a także „Rozbudowy i nadbudowy korpusów w kompleksie szpitala klinicznego "Feofanija" (wykaz b)Odwołujący podał, że Konsorcjum IDS-BUD oświadczyło, iż odbiorcą ww. robót (Zamawiającym) była spółka Altis Energo.Analogicznie, jak w zakresie opisanym powyżej, trudno przypuszczać, że spółka zajmująca się wykonywaniem robót w zakresie instalacji elektrycznych była odbiorcą robót opisanych we wskazanych pozycjach wykazu, a w konsekwencji, że poświadczenie należytego wykonania załączone do wniosku Konsorcjum IDS-BUD jest prawidłowe.Nie

sposób również uznać, że prywatna spółka Altis Energo była zamawiającym w inwestycjach, których opis wskazuje na publicznych charakter - Prokuratura Generalna Ukrainy, czy Szpital Kliniczny „Feofanija".Wedle najlepszej wiedzy Odwołującego odbiorcą robót polegających na przebudowie i rozbudowie szpitala klinicznego "Feofanija" był Zarząd Państwowy, a prace, których wartość wynosiła ok. 76 000 000 min USD zakończyły się już w 2008 r. i były wykonane przez AltisHolding, a nie przez Korporację "Altis Holding". Okoliczność ta potwierdza przede wszystkim, że inwestycja, jako zakończona w 2008 r. nie powinna być brana pod uwagę przez Zamawiającego przy ocenie wniosku Konsorcjum IDS-BUD, gdyż zakończona została wcześniej niż 5 lat przed upływem terminu składania wniosków w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo posiada wartość niższą niż wymagana przez Zamawiającego. Informacje podawane przez Konsorcjum IDS-BUD są również zatem niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Odnośnie „Rozbudowy Wieloprofilowego Szpitala dla Dorosłych w Kijowie (wykaz a i b), oraz „Rozbudowy i odrestaurowania Kijowskiego Szpitala Wojskowego w Kijowie oraz wyposażenia w nowoczesny sprzęt medyczny (wykaz a, b i c), oraz „Rozbudowy "Szpitala Wiszniewskiego" (wykaz b i c) stwierdził,

że zgodnie z oświadczeniem Konsorcjum IDS-BUD wskazane roboty wykonane zostały na rzecz Helstur sp. z o.o. z siedzibą w Kijowie, a do wykazu zostały dołączone referencje tego podmiotu potwierdzające wykonanie robót przez Korporację "Altis Holding". Wątpliwości budzi okoliczność, że spółka prywatna jest podawana przez Konsorcjum IDS-BUD jako odbiorca robót (zamawiający) polegających na rozbudowie szpitali na terenie Ukrainy.Przykładowo, zgodnie z wiedzą Odwołującego, roboty budowlane określone w wykazie i potwierdzone w referencji dla rozbudowy i odrestaurowania Kijowskiego Szpitala Wojskowego w Kijowie były wykonywane przez Korporację "Altis Holding" na rzecz Ministerstwa Obrony Ukrainy oraz zostały zakończone już w 2007 r.Powyższe oznacza, że informacje podawane we wniosku Konsorcjum IDS-BUD są nieprawdziwe, jak również, że inwestycja wskazana w wykazie została zakończona

wcześniej niż 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odnośnie „Rozbudowy Centrum Medycznego "Dobrobut" w Jałcie" (wykaz b i c), oraz „Rozbudowy Centrum Medycznego "Dobrobut" w Doniecku" (wykaz b i c), „Rozbudowy Szpitala Klinicznego im. S.A. Semaszko na terytorium Krymskiej Kliniki Uniwersyteckiej (wykaz b i c), „Rozbudowy Ługańskiego Centrum Okołoporodowego (wykaz b i c)Odwołujący podał, że zgodnie z oświadczeniem Konsorcjum IDS-BUD, wszystkie ww. roboty zostały wykonane na rzecz Dobrobut Centrum Medyczne, a na potwierdzenie wykonania ww. pozycji załączona została referencja tego podmiotu.Z referencji wystawionych przez Dobrobut wynika, iż jest to prywatnasieć medyczna - "DOBROBUT SIEĆ MEDYCZNA CENTRUM MEDYCZNE DOBROBUT S.A. typu prywatnego. Zdaniem wykonawcy nie sposób uznać, że prywatne centrum medyczne będące spółką prawa handlowego było zamawiającym przy inwestycji polegającej na rozbudowie Szpitala Klinicznego na terytorium kliniki Uniwersyteckiej w Symferopolu oraz Ługańskiego Centrum Okołoporodowego na terenie Ługańskiego Obwodowego (tj. wojewódzkiego) Szpitala Klinicznego.W konsekwencji, brak jest poświadczenia należytego wykonania robót wskazanych w pozycjach wykazu b i c Konsorcjum IDS-BUD.

Odnośnie „Budowy kompleksu mieszkalnego z lokalami użyteczności publicznej (wykaz b) powołał warunek udziału podnosząc, że Konsorcjum IDS-BUD wskazało, iż budowa kompleksu mieszkalnego obejmowała budowę budynku biurowego. Z informacji ogólno-dostępnych zamieszczonych na stronach internetowych inwestora - K.A.N. Stroy wynika, że budynek, na którego budowę wskazuje Konsorcjum IDS-BUD obejmuje w znacznej mierze kompleks mieszkaniowy. Brak jest natomiast jakichkolwiek informacji na temat części biurowej tego obiektu. Stwierdził,

że budowa kompleksu mieszkaniowego nie mieści się w definicji budynku użyteczności publicznej wskazanej w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu. Wskazał, że Wykaz robót (a, b i c) był uzup0ełniony przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwania, w którym Zamawiający wymagał podania konkretnej powierzchni

robót oraz liczby kondygnacji – wykaz b: poz. 1-15 i wykaz c: poz.1-7. W pierwotnie załączonym do wniosku wykazie b) dla wszystkich pozycji podano powierzchnię „powyżej 40.000m2. Podobnie w wykazie c) – we wszystkich 7 pozycjach podano powierzchnię „powyżej 15.000 m2". Dalej podał, że w pozycjach wykazu b) – nr od 4 do 7 i od 14 do 18, jak również we wszystkich pozycjach wykazu c) (wśród nich wszystkie budynki uwzględnione w wykazie b), Konsorcjum IDS-BUD wskazało, że powierzchnia użytkowa tych budynków wynosi dokładnie 40.000m2. Wątpliwości budzi oświadczenie wykonawcy złożone w tym zakresie jakoby9budynków o różnym przeznaczeniu, różnej liczbie kondygnacji posiadało

dokładnie taką samą powierzchnię - tym bardziej, iż wykonawca wskazywał inne wartości w pierwotnie załączonym do wniosku dokumencie.

Podał także, że z referencji wystawionych przez Centrum Medycznego Dobrobut wynika, że odnośnie: Centrum Medyczne „Dobrobut" w Jałcie –prace przeprowadzono na terenie o powierzchni 15.800m2; Centrum Medyczne „Dobrobut" w Doniecku - prace przeprowadzono na terenie o powierzchni ponad 17.300m2;Szpital Kliniczny imienia N.A. Semaszko na terytorium Krymskiej Kliniki Uniwersyteckiej KRU w Symferopolu - prace przeprowadzono na terenie o powierzchni ponad 15000m2;Ługańskie Centrum Okołoporodowe na terenie Ługańskiego Obwodowego Szpitala Klinicznego w Ługańsku - prace przeprowadzono na terenie o powierzchni ponad 16.750m2. Zauważył, że w pozycji dotyczącej budowy Centrum Medycznego "Dobrobut" w Jałcie powierzchnia zadeklarowana przez Konsorcjum IDS-BUD jest wprost inna od tej wskazanej w referencji - referencja wskazuje wprost na wartość 15.800m2. W pozostałych przypadkach, choć wprawdzie w referencjach został użyty zwrot „ponad" to wartości wskazane w tych dokumentach są prawie trzykrotnie niższe od zadeklarowanych przez Konsorcjum IDS- BUD w wykazie.

Wsjazał, że analogiczne różnice wynikają także z referencji wystawionej przez Helstur sp. z o.o. na rzecz Korporacji "Altis Holding", w której potwierdzono, iż powierzchnia Wieloprofilowego Szpitala Klinicznego dla Dorosłych w Kijowie wynosiła ponad 23.000 m2, natomiast Szpitala Wiszniewskiego ponad 15.000m2. Tymczasem w treści wykazu Konsorcjum IDS-BUD oświadczyło, iż powierzchnia ww. robót jest niemal trzy - i dwukrotnie wyższa (40.000 m2 dla każdej inwestycji). Zdaniem Odwołującego, Zamawiający obowiązany był do wyjaśnienia ww. kwestii i mógł w tym celuskorzystać z art. 26 ust. 3 i 4 Pzp oraz z przysługującego mu uprawnieniaprzewidzianego w treści §1 ust. 5 rozporządzenia. Wskazał, że Zamawiającyrównież w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu, zastrzegł prawo dosprawdzenia prawdziwości przedstawianych danych, które będą wyszczególnionewe wniosku. W szczególności, Zamawiający powinien wyjaśnić jaki jest statuspodmiotów wystawiających referencje w stosunku do rzeczywistych zamawiających, tj. inwestorów oraz czy podmioty wystawiające referencje były dotego uprawnione, i w jakim zakresie, a także informacji w zakresie powierzchnioraz dat wykonania zamówień.

Zdaniem wykonawcy Zamawiający powinien również wezwać Konsorcjum IDS-BUD do uzupełnienia referencji wystawionych przez podmioty do tego uprawnione. W obecnym stanie rzeczy, zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu został podmiot, którego punktacja została znacznie zawyżona (28 pkt zgodnie z oceną spełniania warunków udziału w postępowaniu), mimo iż załączone do jego wniosku dokumenty nie potwierdzają

wykazania doświadczenia pozwalającego zdobyć taką ilość punktów, a ponadto, wynika z nich, że podmiot ten w celu zakwalifikowania się do drugiego etapu postępowania złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Wskazał także, żewykonawca, wbrew wymaganiom Zamawiającego, nie podał w wielu pozycjach wykazu dat rozpoczęcia realizacji robót, co zaciemnia tylko ogólny obraz wykazywanych inwestycji.W ocenie Odwołującego z uwagi na wskazane powyżej wątpliwości Konsorcjum IDS-BUD powinno otrzymać nie więcej niż 4 pkt w związku z czym, nie powinno zostać zakwalifikowane do drugiego etapu postępowania, a zakwalifikowane powinno zostać Konsorcjum Warbud, które zgodnie ze zbiorczą oceną spełniania warunków udziału w postępowaniu otrzymało 12 pkt.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący stwierdził, że w przypadku potwierdzenia się zarzutów złożenia nieprawdziwych informacji Zamawiający powinien wykluczyć Konsorcjum IDS- BUD z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podanie nieprawdziwych informacji w tym przypadku miało znaczenie dla oceny spełniania przez Konsorcjum IDS-BUD warunku udziału w postępowaniu i uzyskania wyższej punktacji, co doprowadziło do zakwalifikowania tego wykonawcy do dalszego udziału w postępowaniu.Powyższe wskazuje również, że mogło dojść do posłużenia się przez Konsorcjum IDS-BUD referencjami nierzetelnymi i poświadczającymi okoliczności odmienne od stanu rzeczywistego. Zamawiający stosownie do treści art. 304 §2 kpk jako instytucja samorządowa powinien był zawiadomić o takiej możliwości odpowiednie organy ścigania.

B. brak kompletnej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Wykonawca podał, że do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum IDS-BUD załączyło listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej - dla IDS- BUD S.A. z siedzibą w Warszawie oraz dla Korporacji „Altis Holding" z siedzibą w Kijowie.

Lista załączona dla Korporacji „Altis Holding'' z siedzibą w Kijowie jest dokumentem niekompletnym, gdyż nie zawiera pełnej informacji odnośnie wszystkich podmiotów, wraz z którymi wskazana spółka należy do tej samej grupy kapitałowej. Zgodnie z informacjami powszechnie dostępnymi na stronach internetowych, Korporacja „Altis Holding" z siedzibą w Kijowie, należy do grupy kapitałowej Altis Holding. Z informacji zawartych na stronie grupy Altis Holding wynika, że w jej skład, pomijając podmioty wskazane w dokumencie załączonym przez Konsorcjum ID S-BUD do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wchodzą m.in.: Altis-Spetsbud, Altis-Development, jak również Altis-Energo. Podkreślił, że Altis Energo jest podmiotem, który wystawiał referencje Korporacji ‚Altis Holding" z siedzibą w Kijowie, poświadczając wykonanie szeregu pozycji wskazanych w wykazie robót - Zamawiający mógł zatem powziąć informacje dotyczące możliwości

pozostawania Korporacji ‚Altis Holding* z siedzibą w Kijowie w relacjach kapitałowych także z innymi podmiotami. Jego zdaniem, lista podmiotów mających należeć do jednej grupy kapitałowej dla spółki Korporacja „Altis Holding" z siedzibą w Kijowie załączona do wniosku jest niepełna, gdyż wbrew temu, co oświadczył ten podmiot, jej skład obejmuje również inne, niewskazane w treści dokumentu powiązane spółki. W związku z tym, Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum IDS-BUD do wyjaśnienia ww. wątpliwości lub ewentualnie uzupełnienia przedmiotowego dokumentu.

5. Odnosząc się do wniosku wykonawcy Astaldi stwierdził, co następuje:

Zgodnie ze zbiorczą oceną spełniania warunków udziału w postępowaniu sporządzoną przez Zamawiającego, Konsorcjum Astaldi otrzymało łącznie 13 pkt. Wykonawca ten powinien otrzymać mniejszą liczbę punktów, gdyż nie wszystkie ze wskazanych przez tego wykonawcę pozycji w wykazie mogą potwierdzać posiadanie wiedzy i doświadczenia przez Konsorcjum Astaldi na takim poziomie.Zgodnie z załączonym do wniosku Konsorcjum Astaldi wykazem b poz. 5 i wykazem c poz. 5, wykonawca ten wskazał na wykonanie robót budowlanych - Centrum Chorób Serca i Układu Krążenia dla Polikliniki Św. Urszuli w Bolonii. Zgodnie z poświadczeniem należytego wykonania załączonym do wykazu (str, 266i nast. wniosku), wykonawcą wskazanej inwestycji było: Konsorcjum A.T.I. StrabagS.p.A., ConsorzioStabile Busi oraz Gruppo Ge Di S.r.l.W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum Astaldi wskazało, że NBI S.p.A. było wykonawcą przedmiotowej inwestycji. Roboty budowlane były realizowane przez konsorcjum w składzie – StrabagS.p.A., Gruppo Ge Di S.r.l oraz ConsorzioStabile Busi. W skład ostatniego członka konsorcjum wchodziło NBI S.r.l. oraz ConsorzioInstalatoriTechnologieildrauliciElettriciSocietaCooperativa i faktycznie z realizowało „wszystkie instalacje". Treść odpowiedzi pozostaje w sprzeczności zaświadczeniami o wykonaniu robót załączonymi do wniosku Konsorcjum Astaldi. Zgodnie z dokumentem ze str. 289 wniosku ConsorzioStabile Busi posiadające 36,6% udziałów w inwestycji jest oddzielną od NBI S.r.l spółką. NBI S.r.l. z kolei posiada 0%udziałów w inwestycji. Treść dokumentu świadczy o tym, iż NBI S.r.l wykonało niewielką część określonych robót i występowało w realizacji inwestycji najprawdopodobniej w charakterze podwykonawcy, a nie wykonawcy jak podaje Konsorcjum Astaldi. Fakt, iż NBI S.r.l, wykonało

jedynie nieznaczną część prac wynika pośrednio z treści odpowiedzi Konsorcjum Astaldi na wezwanie Zamawiającego, które przyznaje, iż zakres prac obejmował tylko instalacje. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w treści Zaświadczenia o wykonaniu robót, w którym wskazano np., iż podmiot ten wykonał wycinek prac polegających na wykonaniu instalacji grzewczych i klimatyzacyjnych.Jeżeli NBI S.r.l. było podwykonawcą, to nie może legitymować się doświadczeniem w realizacji całego zamówienia. Jeżeli zaś uznać, że

49

NBIS.r.l. było członkiem konsorcjum realizującego roboty budowlane dla Centrum Chorób Serca i Układu Krążenia dla Polikliniki Św. Urszuli w Bolonii, to biorąc pod uwagę jedynie fragmentaryczny zakres zrealizowanych przez ten podmiot prac oraz brak pewności, czy wszyscy członkowie konsorcjum ponosili solidarną odpowiedzialność za realizację zamówienia (zwłaszcza, że udziały tego podmiotu wynoszą 0%), nie sposób uznać, że NBIS.r.l. legitymuje się doświadczeniem w realizacji w wszystkich robót budowlanych, jakie były realizowane w ramach inwestycji. W konsekwencji, nieuprawnione jest wykazywanie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w sekcji III.2.3) ust. 2 lit. b i c Ogłoszenia o zamówieniu po modyfikacji w oparciu o wskazane doświadczenie, a Wykonawca powinien otrzymać maksymalnie 11 punktów.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w sprawie o sygn. akt:

1) KIO 1320/15: Konsorcjum - Astaldi ' oraz Konsorcjum ERBUD S.A. i Konsorcjum: INSO oraz Konsorcjum: OHL , a także Konsorcjum Warbud S.A.;
2) KIO 1325/15: Konsorcjum: ERBUD S.A. oraz Konsorcjum: Warbud S.A.;
3) KIO 1330/15: Konsorcjum: Astaldi oraz Konsorcjum IDS-BUD S.A..,

wnosząc o oddalenie wniesionych odwołań.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego w sprawach o sygnaturze akt: KIO 1220/15 oraz 1330/15 przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum Budimex, wnosząc o uwzględnienie tych odwołań. **Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniesione do protokołu na posiedzeniu w dniu 14 lipca 2015 r. wniósł o oddalenie odwołań w całości, a w piśmie z datą 14.07.2015 r. złożonym na zarządzenie Izby w dniu 15 lipca 2015 r., także wniósł o oddalenie odwołań, w zakresie zarzutów podtrzymanych na posiedzeniu przez wykonawcę Budimex [KIO 1220/15]oraz podtrzymanych w całości przez wykonawcę Astaldi [KIO 1225/15]i wykonawcę Warbud [KIO 1330/15]. W szczególności stwierdził, co następuje:

A. Stanowisko w sprawie odwołania Konsorcjum ASTALDI S.p.A. i NBI S.p.a.:

1. wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc brak legitymacji Odwołującego do wniesienia odwołania. Wskazał przede wszystkim, że wykonawca ten został zakwalifikowany do drugiego etapu postępowania, a więc Zamawiający zaprosi tego wykonawcę do złożenia oferty. Jego odwołanie jest przedwczesne i dotyczy ewentualnie zdarzeń przyszłych.

50

Wykonawca ten nie utracił możliwości wyboru jego oferty w przedmiotowym postępowaniu, a po drugie nie wykazał, że zagraża mu doznanie uszczerbku. W ocenie Zamawiającego wykonawca miałby interes we wniesieniu odwołania dopiero wtedy, gdyby wykazał łącznie spełnienie dwóch przesłanek, a mianowicie, że nie uzyskanie dwóch punktów za wykazane zamówienia oraz uwzględnienie odwołań Konsorcjum z udziałem Budimex S.A. i Warbud S.A. zagrozi mu nie zakwalifikowaniem się do piątki wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do złożenia ofert. Stwierdził, że taka sytuacja nie jest możliwa, albowiem Konsorcjum z udziałem Warbud S.A. otrzymało punkty za wszystkie wskazane zamówienia w maksymalnej ilości 12 punktów, natomiast uwzględnienie odwołania Konsorcjum z udziałem Budimex S.A. nie będzie skutkować zwiększeniem punktacji tego wniosku. Reasumując podał, że Konsorcjum firm Astaldi i NBI nie posiada interesu we wniesieniu przedmiotowego odwołania, gdyż nie zostały łącznie spełnione przesłanki warunkujące możliwość jego rozpoznania. Ponadto Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający podejmując czynność oceny

wniosku naruszył przepis prawa, gdyż przepis nie nakazuje uzasadniania dokonanej oceny.

2. Z ostrożności, odniósł się do zarzutów tego odwołania:
1) odnośnie zarzutu naruszenia art. 51 ust. 1a ustawy Pzp wskazał, że pismem z dnia 12 czerwca 2015 r. - zgodnie z literalną wykładnią art. 51 ust. 1a ustawy Pzp - poinformował wykonawców o ocenie spełnienie warunków udziału w postępowaniu wraz z przekazaniem tabeli przedstawiającej zbiorczą ocenę spełnienia warunków wraz z ilością tych punktów. Tym samym Zamawiający wypełnił wymóg tego przepisu i wskazał wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz podał informację o otrzymanych ocenach spełniania tych warunków -rankingu wykonawców stworzonego na podstawie zawartych w ogłoszeniu sposobów oceny wniosków. Zamawiający nie znajduje uzasadnienia dla prezentowanej przez Wykonawcę rozszerzającej wykładni tego przepisu, która to w konsekwencji nakłada na Zamawiającego dodatkowy obowiązek niewynikający wprost z przepisu. Według jego oceny przepis ten nie budzi wątpliwości, natomiast regułą jest, iż przepisy winny być interpretowane literalnie. Wykładnia rozszerzająca, jaką zastosował Odwołujący, polegająca na nałożeniu na Zamawiającego dodatkowego obowiązku, który nie wynika wprost z przepisu jest wykładnią contra legem, która prowadzi pod pozorem wykładni do tworzenia nowego prawa. Ustawodawca nie wymaga, jak to ma miejsce na przykład przy zawiadomieniu o odrzuceniu oferty (wykluczeniu z postępowania) podania uzasadnienia faktycznego i prawnego (art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych). Tym samym również Zamawiający nie naruszył art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż informacja o wynikach oceny była w takim samym zakresie udzielona każdemu z wykonawców. W związku z cytowanymi w odwołaniu orzeczeniami Krajowej izby Odwoławczej stwierdził, że wyroki te mają charakter konkretny i wiążą jedynie w tej sprawie,

w której jej dokonano, nie mają, więc waloru abstrakcyjnego. Reasumując podkreślił, że Zamawiający nie uchybił przepisowi ustawy w zakresie obowiązków informacyjnych poprzez nieuzasadnienie podjętych decyzji w sprawie wyników kwalifikacji.
2) odnośnie zarzutu błędnej oceny wniosku Odwołującego i przyznania 13 pkt zamiast 15 wskazał, że pismem z dnia 26 maja 2015 r. na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień i dokumentów w zakresie inwestycji związanej z Lotniskiem Pułkowo. Na skutek wezwania, wykonawca przedstawił wyjaśnienia, których Zamawiający nie uwzględnił i nie przyznał za tę inwestycję punktu, (…) z uwagi na fakt, iż stosownie do treści § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz ze wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu - definicji roboty budowlanej, z przedłożonych Zamawiającemu dokumentów - miało wynikać, iż będzie to taka robota, która została zrealizowana w ramach danej umowy i odebrana przez Zamawiającego, jako wykonana w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Ze znajdującego we wniosku Wykonawcy - dokumentu pod nazwą Świadectwo odbioru robót dotyczących nowego terminala -nie wynikało, iż inwestycja w zakresie budynku terminala została wykonana należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Wprost przeciwnie, dokument ten wskazuje, iż został odebrany element robót pod nazwą: nowy terminal zgodnie z harmonogramem 1 wskazanym w umowie EPC z wyjątkami, a mianowicie nie wykonano budynku przyłącza stałego do PK1 do tego terminala, centrum energetycznego, stacji uzdatniania wody nr 2, stacji pomp przeciwpożarowych. Ponadto dokument ten wskazywał, iż został sporządzony 55 stronnicowy protokół wad, których istotności Zamawiający nie znał i nie poznał. Tym samym Zamawiający mógł tylko stwierdzić, iż wskazane zamówienie wykonawca wykonał z wyjątkami i z obszerną listą poprawek. Ponadto wątpliwości Zamawiającego wzbudził zapis, iż wyłączenie zawarte w pkt 1 dotyczyło budynku przyłącza stałego PK1, wskazywałoby to bowiem, że nie zostały dokonane próby i sprawdzenia systemów i instalacji czy też urządzeń, np. przeciwpożarowych, klimatyzacji, wentylacji, a próby te nie mogą być dokonywane na przyłączu budowlanym. Ponadto z treści tego dokumentu wynikało, że niewykonane listy poprawek w terminie do dnia 15 grudnia 2014 r. spowoduje skorzystanie przez Inwestora z uprawnień wskazanych w art. 9 ust. 5 lit e warunków umowy". Reasumując podał, że (…) nie mógł z tego dokumentu wywnioskować, czy to zamówienie zostało wykonane należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, tym bardziej, iż na

skierowane do Wykonawcy pismo z dnia 26 maja 2015 r. nie przekazał on dodatkowych dowodów potwierdzających powyższe okoliczności. Tym samym, więc nie umożliwił Zamawiającemu ustalenie czy owe wyszczególnione na 55 stronach protokołu poprawki odnoszące się do budynku nowego terminala, są nieistotnymi uchybieniami, niemającymi

większej wagi dla całości zamówienia. Jednocześnie wbrew twierdzeniu Odwołującego z tego dokumentu nie wynika, że rozpoczął się okres rękojmi i gwarancji, a wynika tylko tyle, że rozpoczął się okres zgłaszania usterek oddzielnie do każdego elementu robót.

B. Stanowisko w sprawie odwołania Konsorcjum Budimex S.A. i Ferrovial Agroman S.A.

Przede wszystkim stwierdził, że na posiedzeniu w dniu 14 lipca 2015 r. Odwołujący cofnął część zarzutów i jego stanowisko dotyczy podtrzymanych zarzutów.

1. Co do zarzutów dotyczących wniosku IDS BUD SA, Korporacji Altis Holding podał:
1) Pkt. 1 lit. „a" - zarzut braku umocowania dla osoby podpisującej wniosek i potwierdzającej dokumenty za zgodność z oryginałem - stwierdził, że przedmiotowy zarzut jest niezasadny, albowiem (….). Wniosek, jak również potwierdzenia dokumentów za zgodność z oryginałem dokonał pełnomocnik Pan R. S., który działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 marca 2015 r., udzielonego mu przez dwóch członków zarządu firmy IDS BUD S.A. W ramach tego umocowania pełnomocnik został upoważniony do samodzielnego reprezentowania wykonawców łącznie oraz każdego z osobna w niniejszym postępowaniu, a w tym do dokonywania w ramach postępowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych, zaciągania zobowiązań oraz składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu i na rzecz wykonawców, w szczególności do: podpisania i złożenia wniosku oraz oferty, w tym potwierdzania za zgodność kopii dokumentów lub oświadczeń z oryginałami oraz poświadczania tłumaczeń. Umocowanie firmy IDS BUD S.A. do reprezentowania Korporacji Altis Holding z siedzibą w Kijowie w ramach niniejszego postępowania wynikało z pełnomocnictwa udzielonego tej firmie przez Korporację Altis Holding reprezentowaną przez P. K. - Pełnomocnika. Korporacja Altis Holding upoważniła, więc firmę IDS BUD do dokonywania w ramach postępowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych,
zaciągania zobowiązań oraz składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu i na rzecz Wykonawcy, w szczególności do: podpisania i złożenia wniosku oraz oferty, potwierdzenia za zgodność kopii dokumentów lub oświadczeń. Z kolei umocowanie P. K. wynikało z pełnomocnictwa udzielonego mu w dniu 30 grudnia 2010 r. przez Korporację Altis Holding w imieniu, której działał Generalny Dyrektor, którego to prawo reprezentacji wynikało z umowy założycielskiej w sprawie działalności korporacji Altis holding i który upoważnił P. K. do reprezentowania Korporacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz do zawarcia umowy, do występowania w imieniu korporacji Altis holding wspólnie z innymi wykonawcami podczas postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przyjmowania zleceń i ich substytucji dla przedstawicieli wykonawców występujących wspólnie w ramach funkcji wymienionych w niniejszym pełnomocnictwie, a dodatkowo w pkt 9 również do

udzielania pełnomocnictw w ramach funkcji wymienionych w tym pełnomocnictwie. Tym samym, więc istniał ciąg umocowań umożliwiających podpisanie Panu R. S. wniosku, pierwotnie bowiem Korporacja Altis Holding umocowała P. K. pełnomocnictwem z dnia 30 grudnia 2010 r., z kolei P. K. w dniu 9 marca 2015 r. udzielił pełnomocnictwa firmie IDS BUD, a ta z kolei w dniu 12 marca 201r. scedowała swoje uprawniania na R. S. . W ocenie Zamawiającego kwestionowane przez Odwołującego pełnomocnictwo P. K. upoważniało go do: reprezentowania Altis Holding w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, poświadczania za zgodność z oryginałem na kopiach dokumentów, występowania w imieniu Altis Holding wspólnie z innymi wykonawcami, podczas postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, podpisywania umów o współpracy z wykonawcami to jest tworzenia Konsorcjów, wykonywania czynności i podejmowania decyzji w imieniu Korporacji w trakcie postępowania łącznie z udzielaniem wyjaśnień, a w końcu w ramach tych czynności również do ustanawiania dalszych pełnomocników". Reasumując stwierdził, że obowiązek wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu dotyczy tylko niezłożenia pełnomocnictwa lub złożenie pełnomocnictwa wadliwego, w ocenie

Zamawiającego przedłożone mu pełnomocnictwa nie były wadliwe stąd też powyższy obowiązek nie powstał.

2) Pkt. 1 lit. „b" - zarzutu wskazania w wykazie oraz w referencjach wykonania budowy dwóch szpitali, których odbiorcą była ukraińska spółka prawa handlowego, a szpitale te mają charakter publiczny - wskazał na § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu oceny spełniania warunku podnoszą, że (…) Zamawiający może żądać wykazu robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących robót, określających czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących,

czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Zarówno, więc dla samego wykazu jak i dowodów, cechą absolutnie obojętną pozostawał fakt, na rzecz, kogo wykonawca świadczył swoje usługi, bez znaczenia jest, czy odbiorcą robót była spółka prawa handlowego, osoba fizyczna czy tez jeszcze jakiś inny podmiot. Z wykazu miał wynikać rodzaj i wartość robót, data i miejsca ich wykonania natomiast z dowodów, którymi mogły być też referencje {lub jakikolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych) Zamawiający oczekiwał potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Ponieważ ani z wykazu, ani z referencji w tym zakresie nie wynikała jakakolwiek sprzeczność, która sugerowałaby, iż informacje zawarte w tych dokumentach są niezgodne ze stanem faktycznym, Zamawiający uznał je za prawidłowe".

---

3) Pkt 1 lit. c - zarzutu odnoszącego się do pozycji zamieszonej na stronie 16 wykazu to jest zamówienia polegającego na budowie kompleksu mieszkalnego, który nie jest budynkiem użyteczności publicznej oraz co, do którego brak było referencji potwierdzających należyte wykonanie budynku biurowego - podał, że (…) Z wykazu wynika, iż w ramach zamówienia Wykonawca wykonał budynek biurowy o powierzchni powyżej 40.000 m, natomiast przytoczona przez Odwołującego nazwa jest nazwą zadania inwestycyjnego w ramach, którego została wykonana budowa budynku biurowego".

4) Pkt 1 lit. c - zarzutu odnoszącego się do powierzchni użytkowej w przypadku obiektów Centrum Medycznego Dobrobyt w Doniecku oraz w Jałcie oraz w Ługańsku i Symferopolu – stwierdził, że w przypadku tych inwestycji powierzchnię użytkową budynków podał, że (...) Zamawiający sprawdzał na podstawie wykazu, a nie referencji, gdyż te potwierdzają należyte wykonania, a warunek powierzchniowy potwierdzał wykaz. Ponadto oświadczenia składane przez Wykonawcę (w formie wykazu) mogą mieć szerszy zakres niż wynika to z treści załączonych referencji. Jedynie w sytuacji, w której zachodziłaby sprzeczność pomiędzy oświadczeniem Wykonawcy, a dokumentem referencji, co sugerowałoby, iż informacje zawarte w oświadczeniu nie są zgodne ze stanem faktycznym, Zamawiający mógłby kwestionować referencje lub złożone oświadczenie. Powierzchnia terenu jest czym innym niż powierzchnia użytkowa budynku, jak sam Odwołujący wskazuje, więc w ocenie Zamawiającego nie było podstaw do powzięcia wątpliwości".

5) Pkt 1 lit. c - zarzutu dotyczącego Kijowskiego Miejskiego Szpital Onkologicznego w zakresie nie ustalenia daty zakończenia robót budowlanych oraz wartości tej roboty - w ocenie Zamawiającego (….) w trakcie wykonywania robót dotyczących szpitala można było dokonywać równolegle dostawy wyposażenia a tym samym zakończenie robót budowlanych i dostaw mogło zostać ukończone w tym samym terminie".

6) Pkt 1 lit. c - zarzutu dotyczącego nie wyjaśnienia wszystkich pozycji wykazu robót budowlanych pod względem ich zgodności z rzeczywistością oraz wymaganiami

sformułowanymi w ogłoszeniu - wskazał, że (…) nie miał żadnych podstaw do uznania, iż informacje zawarte w wykazie oraz referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, jednocześnie Zamawiający jest zwolniony z obowiązku przewidywania czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły".

7) Ad. Pkt 1 lit. „c" - zarzutu dotyczącego naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - wskazał, że (…) wykluczenie może nastąpić w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia owej nieprawdziwości. Składane przez Wykonawcę dokumenty nie wzbudziły wątpliwości

Zamawiającego, a czynność wykluczenia z tego przepisu wymaga łącznego spełnienia

dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji, oraz wpływu tych informacji na wynik postępowania. Dla wykluczenia z postępowania nie jest przy tym wystarczające wykazanie nieprawdziwości przekazanych informacji, ale również konieczne jest ich udowodnienie".
8) Ad. 1 lit. „d" - zarzutu niezweryfikowania przez Zamawiającego listy podmiotów należących do grupy kapitałowej Altis Holding, czyli naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 24 b ustawy Pzp - podał, że (…) Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy należą do tej samej grupy kapitałowej i w tym samym postępowaniu złożyliby wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energo, a więc Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowanie art. 24b ustawy, który to przepis dotyczy sytuacji badania powiązań istniejących między przedsiębiorcami w celu ustalenia, czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawców, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp. Przepis ten dotyczy wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyliby odrębne wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. Dopiero w przypadku, gdy taka sytuacja miałaby miejsce, powstałby obowiązek po stronie zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie powiązań pomiędzy tymi podmiotami. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energio".

2. Odnośnie zarzutów do wniosku Konsorcjum OHL SA, OHL ZS as podał, co następuje:
1) Ad. 3 lit. a - zarzutu nie wykazania umocowania dla J. P.C. i nie wezwania w związku z tym przez Zamawiającego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp - wskazał, że (…) fakt posiadania umocowania dla ustanowienia pełnomocnika został ustalony w treści tego pełnomocnictwa przez notariusza sporządzającego ten dokument, stąd też Zamawiający uznał ten dokument za wiarygodny z uwagi na jego charakter oraz usytuowanie notariusza, jako zawodu zaufania publicznego. Ponadto wskazuje, iż fakt dysponowania pełnomocnictwem przez pana J. P. C. został potwierdzony w rejestrze, który został załączony do wniosku na stronie, 306 w którym wskazano, iż jest on pełnomocnikiem Zarządu. Umocowanie dla Pana S. zawarte jest w punkcie 17 pełnomocnictwa, w którym wskazano, iż na on prawo do brania udziału we wszelkich przetargach, konkursach i w tym celu przedstawiać oferty, co niniejszym uczynił składając wniosek, a na etapie późniejszym przedstawi ofertę".
2) Ad. 3 lit. „b" - zarzutu nieprzekazania przez wykonawcę dokumentu potwierdzającego brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne pomimo wezwania Zamawiającego - wskazał, że wykonawca (…) przedłożył dokument zaświadczenie o stanie rozliczeń wystawione przez Główny Urząd Ubezpieczeń społecznych na stronie 361 wniosku, a następnie na skutek wezwania Zamawiającego, wyjaśnił, iż zgodnie z prawem hiszpańskim dokument ten potwierdza brak zaległości w składkach na ubezpieczenia społeczne jak

również brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Tym samym, więc Zamawiający uznał, iż Wykonawca przedłożył dokument urzędowy potwierdzający brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne stosownie do wymogu § 4 ust, 1 pkt 1 lit a tiret drugi rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów (...). Tym samym nie można twierdzić, iż Wykonawca poprzestał na oświadczeniu, bo wykonawca przedłożył prawidłowy dokument".
3) Ad. Pkt 3 lit. „c" - zarzutu związanego z punktacją i uznania dwóch punktów za to same zamówienia dotyczące szpitala w Burgas - wskazał, że (…) punktacja jest prawidłowa, zamówienie to nie zostało powtórzone, stąd też liczba punktów przyznanych Wykonawcy jest prawidłowa".
4) Ad. Pkt 3 lit. „d" - zarzutu przyznania punktów na skutek dokonanego wezwania do uzupełnienia wykazu w części c podania powierzchni użytkowej szpitali – stwierdził, że (…) Wiedza i doświadczenie dodatkowo punktowane w postępowaniu zostały wykazane w dokumentach/oświadczeniach dołączonych do wniosku i nie zostały uzupełnione (rozszerzone/dodane) na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp, w tym także przy okazji wezwania do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca doprecyzował tylko i wyłącznie powierzchnię użytkową

szpitali co było jednym z elementów spełniania warunków”.
3. Odnośnie zarzutów dotyczących wniosku wykonawcy - INSO Sistemi, Summa Turizm
1) Ad. 4 Pkt „a" - zarzutu braku dokumentów nieaktualnych informacji/zaświadczeń z organu sądowego – stwierdził, że „Odnośnie niekaralności osób wchodzących w skład organu zarządzającego Summa Turizm Zamawiający uznał, iż przekazane dokumenty w wyniku wezwania potwierdziły, iż na dzień składania wniosku osoby te nie były karane, gdyż nie figurują ani w rejestrach prowadzonych na bieżąco, ani nie figuruję w rejestrach archiwalnych, a skoro nie były karane w ogóle to tym bardziej nie mogły być karane na dzień składania wniosków”.
2) Ad. 4 Pkt „a" - zarzutu braku dokumentu na potwierdzenie nie zalegania ze składkami - wskazał, że „Wykonawca w wyniku uzupełnienia dokumentów przedłożył dokument o niezaleganiu z płaceniem składek (k.515 i 519), a następnie na skutek wezwania Zamawiającego, wyjaśnił, iż zgodnie z prawem włoskim i tureckim dokument ten potwierdza brak zaległości w składkach na ubezpieczenia społeczne jak również brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Tym samym, więc Zamawiający uznał, iż Wykonawca przedłożył dokument urzędowy potwierdzający brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne stosownie do wymogu § 4 ust. 1 pkt 1 lit a tiret drugi rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (....). Tym samym nie można twierdzić, iż Wykonawca poprzestał na oświadczeniu, bo wykonawca przedłożył dokument, który Zamawiający uznał za prawidłowy.

3) Ad. 4 Pkt „b" zarzutów niewyjaśnienia zgodności informacji podanych w wykazie robót dla budowy:
a. nowego kompleksu szpitalnego w Cissanello koło Pizy - stwierdził, że „Wykonawca wykazał w wykazie robót budowlanych kompleks szpitalny, a z referencji wynikało, że rozbudował istniejący kompleks szpitalny o nowe funkcje - strona 51 referencje”.
b. Szpitala w Vimercate - wskazał, że(…) datę ustalił na podstawie wykazu, natomiast data wynikająca z referencji, o której wspomina Odwołujący może odnosić się do rozpoczęcia samych robót budowlanych, jako elementu umowy na zaprojektowanie t budowę oraz zarządzanie nowym szpitalem. Dla ustalenia czy wykonawca spełnia warunek, istotna była data zakończenia robót wskazana w wykazie na dzień 07-05-2011 r., co również potwierdzono w referencjach (strona 57 wniosku).
c. Nowej winnicy Antinorii – wskazał, że (…) budynek użyteczności publicznej zdefiniował w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3 i przez taki rozumiał budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty szkolnictwa, wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, lotniczym lub wodnym, poczty lub telekomunikacji oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym również budynek biurowy i socjalny. W kontekście, więc tej definicji, Zamawiający nie miał wątpliwości, iż budynek winnicy spełnia funkcję budynku użyteczności publicznej”.
d. Centrum Biznesowe la Pointę Simon w Fort de France, Martynika –„uznał do premiowania grupy A ten biurowiec ze względu na wartość oraz ukończenie w sposób należyty, natomiast nie przyznał punktu dla grupy B, za względu na zbyt małą powierzchnię wynikającą z referencji (strona 67)”.

4. Odnośnie zarzutów dotyczących wniosku Konsorcjum Astaldi Spa, NBI Spa: 1) Ad. 5 lit „a" - zarzutu uznania roboty budowlanej rozbudowy Polikliniki San Mateo w Pawii
– podał, że (…) ustalił, iż początkowym wykonawcą przedmiotowego zamówienia było konsorcjum firm: DEC S.p.a. oraz Busi Impianti, w trakcie realizacji kontraktu w prawa Busi Impianti wstąpiła NBI s.r.l., a w konsekwencji od 3 stycznia 2012 r., weszła w skład konsorcjum tworzącego tą inwestycję. Z kolei NBI s.r.l przekształciła się w spółkę akcyjną, tym samym więc w ocenie Zamawiającego miała prawo posługiwania się doświadczeniem podmiotu, w którego prawa weszła, jak własny doświadczeniem”.
2) Ad. 5 lit „b" - zarzutu niespełnienia warunku kwotowego dla Polikliniki San Mateo w Pawii
– podał, że (…) kwoty ustalił na podstawie wykazu a nie treści referencji”.
3) Ad. 5 lit. „c" - zarzutu braku określeń wartościujących lub oceniających jakość wykonanej roboty budowlanej dla szpitali w Prato, Lucca oraz Pistoia – wskazał, że (…) z dowodów ma wynikać, iż robota została wykonana w sposób należyty, zgodnie z zasadami sztuki

budowlanej oraz prawidłowo ukończone, referencje potwierdzają te okoliczności jak również zawierają określenia wartościujące".

4. Odnośnie zarzutów dotyczących wniosku Konsorcjum Warbud S.A. oraz GTM Batiment SAS, Sicra ile de France.

1) Ad. 6 lit. „b" - zarzutu niepotwierdzenia faktu ich należytej realizacji Centrum Szpitalnego De Lagny Marne la Vallee – podał, że „uznał to zamówienia, po uzyskaniu wyjaśnień i przekazaniu dodatkowego dowodu w postaci Odbioru robót z dnia 14 lutego 2013 r., w którym Inwestor oświadczył, że uchyla wszelkie zastrzeżenia, które zostały wyszczególnione w decyzji o odbiorze z dnia 1 sierpnia 2012 r.";

2) Ad. 6 lit. „b" - zarzutu dotyczącego zamówienia wykonanego na rzecz Urzędu Miasta Courbevoie – wskazał, że „Wykonawca Konsorcjum Warbud S.A. był wezwany nie tylko do złożenia dowodów, ale również do złożenia stosownych wyjaśnień. Po ich złożeniu Zamawiający uznał, iż załączony dowód do wniosku jest wystarczający, ponieważ zawiera stwierdzenie, że prace zostały wykonane dobrze oraz że dotrzymane zostały terminy wykonania zamówienia".

3) Ad. 6 lit. „b" - zarzutu dotyczącego zamówienia wykonanego na rzecz Assistance Public – podał, że „Wykonawca Konsorcjum Warbud S.A. był wezwany nie tylko do złożenia dowodów, ale również do złożenia stosownych wyjaśnień. Po ich złożeniu Zamawiający uznał, iż załączony dowód do wniosku jest wystarczający, ponieważ zawiera stwierdzenie, że odbiór został przeprowadzony, że roboty się zakończyły, a data ich zakończenia jest 19 grudnia 2011 r., co potwierdzał również wykaz".

4) Ad. 6 lit. „b" - zarzutu dotyczącego zamówienia wykonanego na rzecz Ośrodka Szpitalnego w Argenteuil – stwierdził, że „Przekazana Zamawiającemu lista usterek dotyczyła kwestii marginalnych dla całej inwestycji a uwagi, co do Konsorcjum dotyczyły, trzech pozycji, niemających charakteru wad, ale raczej

życzeń Inwestora".

C. Stanowisko w sprawie odwołania Konsorcjum Warbud S.A., GTM Batiment SAS, Sicra He de France

1. odnośnie zarzutów do wniosku Konsorcjum z udziałem INSO Sistemi, Summa Turizm stwierdził:

1) Ad. I. - zarzut braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w odniesieniu do Z. D., J. P. oraz D. P. – wskazał, że oceny spełnienia warunku dokonał poprzez badanie wykazu, oświadczenia z art. 22 ustawy oraz oświadczenia, że osoby wskazane posiadają wymagane uprawnienia. Zamawiający nie badał, bo nie mógł badać dokumentów, które zostały załączone do wniosku, a których nie wymagał od wykonawców, bo wówczas naruszyłby

zasadę równego traktowania. Z oświadczeń załączonych do wniosku wynika, iż Wykonawca dysponuje odpowiednimi osobami. Odnośnie D. P., Zamawiający nie badał już jego doświadczenia, albowiem na tę okoliczność Wykonawca przedstawił Z. D. ".

2) Ad. II pkt 1 - zarzutu dotyczącego uznania zamówienia w zakresie realizacji inwestycji zrealizowanego na rzecz Rządu Republiki Gwinei Równikowej - budowy Oyala Government Palące Project – „nie uznał tego zamówienia z uwagi na brak oświadczenia".

3) Ad. II pkt 1 - zarzutu dotyczącego uznania zamówienia w zakresie realizacji zamówienia na rzecz rządu boliwariańskiego w Wenezueli projektowanie i budowa kompleksu Comendante Chavez", Vargas Wenezuela - „nie uznał tego zamówienia".

4) Ad. II pkt 4 lit. „b" - zarzutu dotyczącego uznania zamówień budowy nowego kompleksu szpitalnego w Cisanello koło Pizy, projektowanie i budowę kompleksu Soczi Park –„nie przyznał punktu za projektowanie i budowę kompleksu Soczi Park, natomiast uznał budowę kompleksu szpitalnego w Cisanello koło Pizy w uwagi na fakt, iż z referencji wynikało, iż była to rozbudowa".

5) Ad. II pkt 5 - zarzutu wpisania do treści referencji innego podmiotu – podał, że (…)nie został wprowadzony w błąd, gdyż za to zamówienia nie przyznał punktu".

2. Odnośnie zarzutów do wniosku IDS BUD SA, Korporacji Altis Holding:

1) Pkt 1 i 2 - zarzutu związanego z prawdziwością oświadczeń Konsorcjum a nadto zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji - wskazał, że (…) nie miał żadnych podstaw do uznania,

iż informacje zawarte w wykazie oraz referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, jednocześnie Zamawiający jest zwolniony z obowiązku przewidywania czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby, bowiem do nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły".

2) odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień publicznych stwierdził, iż owo wykluczenie może nastąpić w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia owej nieprawdziwości. Składane przez Wykonawcę dokumenty nie wzbudziły wątpliwości Zamawiającego, a czynność wykluczenia z tego przepisu wymaga łącznego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji, oraz wpływu tych informacji na wynik postępowania. Dla wykluczenia z postępowania nie jest przy tym wystarczające wykazanie nieprawdziwości przekazanych informacji, ale również konieczne jest ich udowodnienie. Zamawiający nie dość, że nie miał w tym kierunku żadnych dowodów to, jak już wyżej wskazano nie wzbudziły one jego wątpliwości.

3) Pkt III. 2 lit. „a" - zarzutu dotyczącego wykonania zamówienia związanego z kompleksem handlowo-rozrywkowym Port-City w Łucku na rzecz Altis Energo, wskazania różnych dat

---

zakończenia inwestycji, wykazania się budowa kompleksu budynków, a nie budynku – podał, że „Zarówno dla samego wykazu jak i dowodów, cechą absolutnie obojętną pozostawał fakt, na rzecz kogo wykonawca świadczył swoje usługi, bez znaczenia jest, czy odbiorcą robót była spółka prawa handlowego, osoba fizyczna czy tez jeszcze jakiś inny podmiot. Z wykazu miał wynikać rodzaj i wartość robót, data i miejsca ich wykonania natomiast z dowodów, którymi mogły być też referencje (lub jakikolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych) i Zamawiający oczekiwał potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Ponieważ, ani z wykazu, ani z referencji w tym zakresie nie wynikała jakakolwiek sprzeczność, która sugerowałaby, iż informacje zawarte w tych dokumentach są niezgodne ze stanem faktycznym, Zamawiający uznał je za prawidłowe".

4) Odnośnie zarzutu dotyczącego wskazania daty zakończenia inwestycji Port City - stwierdził, że obie wskazane daty mieściły się w okresie od 16 marca 2010 r. do dnia 16 marca 2015 r., dlatego też nie były przedmiotem dalszych badań. Ponadto wyjaśnił, że „Wykonawca oświadczył, iż zamówienie Port City Łuck to budynek użyteczności publicznej, w którym mieści się kompleks funkcji handlowo-rozrywkowych, a nie kompleks budynków".

5) Pkt III. 2 lit. „b", c", „d" - zarzutu dotyczącego Budowy Kompleksu Handlowo-Biurowego ul. Riznycka/Moskowska oraz Budowy Budynku Generalnej Prokuratury Ukrainy, Rozbudowy i Nadbudowy Korpusu w Kompleksie Szpitala Klinicznego Feofanija, Rozbudowy Wieloprofilowego Szpitala dla Dorosłych w Kijowie, Rozbudowy Kijowskiego Szpitala Wojskowego w Kijowie oraz Rozbudowy Szpitala Wiszniewskiego i oświadczenia, w zakresie wskazania odbiorcy tych zamówień – wskazał ponownie, że (…) zarówno dla samego wykazu jak i dowodów, cechą absolutnie obojętną pozostawał fakt, na rzecz, kogo wykonawca świadczył swoje usługi, bez znaczenia jest, czy odbiorcą robót była spółka prawa handlowego, osoba fizyczna czy tez jeszcze jakiś inny podmiot. Z wykazu miał wynikać rodzaj i wartość robót, data i miejsca ich wykonania natomiast z dowodów, którymi mogły być też referencje (lub jakikolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych} Zamawiający oczekiwał potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Ponieważ ani z wykazu, ani z referencji w tym zakresie nie wynikała jakakolwiek sprzeczność, która sugerowałaby, iż informacje zawarte w tych dokumentach są niezgodne ze stanem faktycznym, Zamawiający uznał je za prawidłowe". Stwierdził ponadto, że (…) nie miał żadnych podstaw do uznania, iż informacje zawarte w wykazie oraz referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, jednocześnie Zamawiający jest zwolniony z obowiązku przewidywania czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły".

---

6) Ad. Pkt III. 2 lit. „e" - zarzutu dotyczącego Budowy Kompleksu Mieszkalnego z lokalami

użyteczności publicznej - wskazał, że „Wykonawca oświadczył, w wykazie, iż w ramach tego kompleksu wybudował budynek biurowy powyżej 40.000 m .
7) Ad. Pkt III. 3 lit. „a", „b" - zarzutu dotyczącego wskazania powierzchni budynków powyżej 40.000 m2 - wyjaśnił, że (…) nie wezwał Wykonawcy do złożenia wykazu w zakresie pozycji, 6 bowiem Wykonawca ten wykaz złożył i pomimo, że w treści pisma znalazło się sformułowania do złożenia dokumentów lub wyjaśnień chodziło tylko i wyłącznie o doprecyzowanie wartości robót budowlanych. W wyniku tych wyjaśnień nie zmieniła się stan faktyczny Wykonawca nie przedłożył nowego wykazu, nie wskazał dodatkowego zamówienia, doprecyzował tylko wartość robót wykonanych w ramach tego zamówienia. Poza tym Zamawiający dla uznania spełnienia warunku udziału w postępowania mógł wybrać którąkolwiek ze zgłoszonych robót. Ale najważniejszy w ocenie Zamawiającego jest fakt, iż wiedza i doświadczenie dodatkowo punktowane w postępowaniu zostały wykazane w dokumentach/oświadczeniach dołączonych do wniosku i nie zostały uzupełnione (rozszerzone/dodane) na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym także przy okazji wezwania do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp”.
8) Ad. Pkt III. 3 lit. „c" - zarzutu dotyczącego wskazania w referencjach powierzchni terenu, na których zostały przeprowadzone prace – podał, że nie sprawdzał powierzchni terenu, ale powierzchnię użytkową budynków na podstawie wykazu, a nie referencji, gdyż te potwierdzają należyte wykonania, a warunek powierzchniowy potwierdzał wykaz. Ponadto oświadczenia składane przez Wykonawcę (w formie wykazu) mogą mieć szerszy zakres niż wynika to z treści załączonych referencji. Powierzchnia terenu jest, czym innym niż powierzchnia użytkowa budynku, jak sam Odwołujący wskazuje, więc w ocenie Zamawiającego nie było podstaw do powzięcia wątpliwości. Podał ponadto, że (…) nie miał żadnych podstaw do uznania, iż informacje zawarte w wykazie oraz referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, jednocześnie Zamawiający jest zwolniony z obowiązku przewidywania czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły”.
9) Ad. Pkt III. 3 lit. „d" - zarzutu wskazania innych powierzchni odnośnie inwestycji Centrum Medycznego „Dobrobut" – stwierdził, że nie zastrzegł w ogłoszeniu o zamówienie, że odbiorcą wykazanych robót może być tylko podmiot sfery finansów publicznych, wobec powyższego dla oceny tego zamówienia nie miało znaczenia forma prawna odbiorcy tego zamówienia.

---

10) Ad. Pkt III. 4, 5 - zarzutu wskazania innych powierzchni w referencjach wystawionych przez Helstur na rzecz Korporacji Altis Holding odnośnie Wieloprofilowego Szpitala Klinicznego w Kijowie oraz Szpitala Wiszniewskiego – podniósł, że Odwołujący wskazuje, w uzasadnieniu powierzchnie terenu, na której została wykonane zamówienie natomiast Zamawiający zgodnie z przyjętym sposobem oceny badał powierzchnie użytkowa wskazaną w wykazie.
11) Ad. III. Pkt 6 - niewskazania dat rozpoczęcia realizacji inwestycji - wyjaśnił, że dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu to jest w szczególności w zakresie czy wykonawca wykonał robotę w wymaganym okresie (to jest przed upływem pięciu lat do dnia składania wniosku, a więc od 16 marca 2010 r. do 16 marca 2015 r.) istotnym dla zamawiającego była data zakończenia a nie rozpoczęcia robót, gdyż data rozpoczęcia nie miała wpływu na ocenę”.
12) Ad. III pkt 8, dotyczącego wykluczenia Konsorcjum z postępowania i zawiadomienia Prokuratury – wskazał, że (…) nie miał żadnych podstaw do uznania, iż informacje zawarte w wykazie oraz referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający może domagać się dokumentów i wyjaśnień dopiero w chwili powzięcia wątpliwości, jednocześnie Zamawiający jest zwolniony z obowiązku przewidywania czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z prawdą. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły”.
13) Odnośnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp – wskazał, że (…) wykluczenie może nastąpić w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia owej nieprawdziwości. Składane przez

Wykonawcę dokumenty nie wzbudziły wątpliwości Zamawiającego, a czynność wykluczenia z tego przepisu wymaga łącznego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji, oraz wpływu tych informacji na wynik postępowania. Dla wykluczenia z postępowania nie jest przy tym wystarczające wykazanie nieprawdziwości przekazanych informacji, ale również konieczne jest ich udowodnienie. Zamawiający nie dość, że nie miał w tym kierunku żadnych dowodów to, jak już wyżej wskazano nie wzbudziły one jego wątpliwości. Skoro Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, iż Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje to nie miał również podstaw, aby zawiadamiać Prokuraturę. Odwołujący kwestionując prawdziwość informacji zawartych we wniosku IDS-BUD nie wskazuje na podstawie, jakich to dowodów ustalił, iż są to dane nieprawdziwe, niezgodne ze stanem faktycznym, są to bowiem tylko jego twierdzenia na okoliczność, których nie przekazał Zamawiającemu żadnych dowodów".

14) Odnośnie zarzutu braku kompletnej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej – podał, że „Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy należą do tej samej grupy kapitałowej i w

tym samym postępowaniu złożyliby wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energo, a więc Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowanie art. 24b ustawy, który to przepis dotyczy sytuacji badania powiązań istniejących między przedsiębiorcami w celu ustalenia czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawców, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5. Przepis ten dotyczy wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyliby odrębne wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. Dopiero w przypadku, gdy taka sytuacja miałaby miejsce, powstałby obowiązek po stronie zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie powiązań pomiędzy tymi podmiotami. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energio.

3. Odnośnie zarzutu do wniosku Konsorcjum ASTALDI S.p.A. i NBI S.p.a., odnoszącego się do zamówienia Centrum Chorób i Serca i układu Krążenia w Bolonii – podał, że (…) w wyniku wyjaśnień Wykonawcy przekazanych mu pismem z dnia 8 czerwca 2015 r. ustalił, iż spółka NBI s.r.l. była członkiem konsorcjum realizującego tą inwestycję. Członkami Konsorcjum były firmy: Strabag S.p.a., Gruppo Ge.Di S.r.l. oraz Consorzio Stabilne Busi, czyli stałe konsorcjum utworzone przez NBI S.r.l. oraz C.I.T.I.E. Spółka S.r.l. z dniem 1 kwietnia 2014 r. przekształciła się w NBI S.p.a., a więc w konsekwencji, jako konsorcjantowi przysługuje jej prawo posługiwania się dokumentami (referencjami) z tytułu zrealizowania zamówień przez Konsorcjum do wykazania swego doświadczenia, nawet, jeśli zostało zrealizowane w konsorcjum z innymi podmiotami".

Rozpoznając odwołania Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie art. 189 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odwołania zostały przekazane zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2015 r. do łącznego rozpoznania przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej [Izba].

Izba stwierdziła, że każdy z wnoszących odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1) w sprawie o sygnaturze akt: KIO 1320/15 - Budimex SA z Warszawy oraz Ferrovial Agroman SA z Madrytu [Odwołujący - wykonawca Budimex];
2) w sprawie o sygn. akt: KIO 1325/15 – Astaldi S.p.A. NBI S.p.A z Rzymu [Odwołujący - wykonawca Astaldi];
3) w sprawie o sygn. akt: KIO 1330/15 - Warbud S.A. GTM Batiment SAS, Sicra ILE DE France z Warszawy [Odwołujący - wykonawca Warbud] -

- ma legitymację procesową wymaganą art. 179 ust.1 ustawy Pzp do wniesienia odwołania.

Niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego, a zarzuty podnoszone w odwołaniach dotyczą jego pierwszego etapu, związanego z oceną wniosków i przyznaną liczbą punktów, konsekwencją czego jest zaproszenie do złożenia

oferty. Odwołujący Budimex w wyniku oceny wniosków został sklasyfikowany na 7 pozycji, podczas gdy do składania ofert mogło być zaproszonych tylko 5 wykonawców. Podnoszona przez wykonawcę Budimex [którego wniosek został sklasyfikowany na 7 pozycji], błędna ocena wniosków wykonawców sklasyfikowanych na pozycjach od 1 do 6, naruszająca ustalone zasady oceny wniosków oraz z przepisy prawa, powodowała niezakwalifikowanie tego wykonawcy do zaproszenia do złożenia oferty i tym samym potencjalnie utratę możliwości uzyskania zamówienia. Podobne okoliczności dotyczą Odwołującego Warbud, który z kolei sklasyfikowany został na 6 pozycji, co również nie kwalifikowało tego wykonawcy do zaproszenia do złożenia oferty. Także wykonawca Astaldi ma legitymację procesową do wniesienia odwołania, w którym podniósł zarzut błędnej punktacji [uzyskał 13 pkt, w miejsce żądanych 15 pkt) jego wniosku, pomimo, że został zaproszony. W ocenie Izby, ewentualne uwzględnienie odwołań złożonych przez wymienionych dwóch pierwszych wykonawców prowadzić mogło do zmiany punktacji i ich zaproszenie do złożenia oferty. Uwzględnienie z kolei zarzutów skierowanych do oceny wniosku Astaldi może skutkować obniżeniem punktacji uzyskanej dotychczas na korzyść konkurenta - np. wykonawcy Warbud - i powodować uchylenie zaproszenia wykonawcy Astaldi do dalszego etapu postępowania. Fakt niezaproszenia wykonawcy do złożenia oferty, w wyniku naruszenia zasad oceny skutkować może niewątpliwe prawdopodobieństwem poniesienia szkody przez wykonawców, którzy nie zostali lub nie zostaną zakwalifikowani do ich zaproszenia do złożenia oferty.

Rozpoznając zarzuty z odwołań, co do ich meritum, Izba ustaliła, że Zamawiający w zakresie spornym wymagał - zgodnie z Ogłoszeniem o zamówieniu - aby wykonawca:

1) posiadał, co najmniej jedną osobę wyznaczoną do sprawowania funkcji: a) kierownika budowy, posiadającego uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, która wykaże się, co najmniej 5-letnim doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie lub przebudowie obiektów budowlanych w tym, co najmniej 1 szpitala [(sekcja III.2.3pkt 2. 2) lit. a)]; b) kierownika robót drogowych posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej [(sekcja III.2.3pkt 2. 2) lit. e)];

2) legitymował się - zgodnie z sekcją III. 2.3) 1. 2 lit. a i b oraz c - doświadczeniem w wykonaniu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej roboty budowlanej w ściśle określonych, odrębnych trzech zakresach (a, b i c), polegających na budowie budynku użyteczności publicznej o podanej wartości minimalnej brutto, budowie budynku użyteczności publicznej o wskazanych parametrach (minimalna powierzchnia użytkowa i liczba kondygnacji) oraz - alternatywnie - w przedmiocie zaprojektowania i wykonania lub wykonania budowy szpitala o konkretnej powierzchni i wyposażeniu. Zgodnie z warunkiem a) - co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia, co najmniej 250 mln PLN brutto (słownie złotych: dwieście pięćdziesiąt milionów); z warunkiem b) - co najmniej 1 roboty budowlanej polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej, co najmniej 40 000 m^2 oraz, który posiada 3 kondygnacje, z zastrzeżeniem, że co najmniej 1 z nich ma być kondygnacją podziemną; zgodnie z warunkiem c) - co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie szpitala, o powierzchni użytkowej minimum 15 000 m^2, wyposażonego, w co najmniej: salę operacyjną, salę do stałego monitorowania pacjenta, pomieszczenie do diagnozowania pacjenta oraz pomieszczenie zabiegowe.

Zamawiający w Ogłoszeniu zdefiniował także pojęcie budynku, robót budowlanych oraz budynku użyteczności publicznej. W myśl pierwszej definicji podał, że Zamawiający „za wykonaną robotę budowlaną”(….)rozumie taką robotę, która została zrealizowana w ramach danej umowy i odebrana przez Zamawiającego/Odbiorcę, jako wykonana w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Zamawiający zastrzega sobie prawo do ewentualnego sprawdzenia prawdziwości przedstawianych danych, które będą wyszczególnione we wniosku”. Z kolei przez „budowę”(…) rozumie wykonanie obiektu

budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Wielkość powierzchni użytkowej odpowiednio: 40.000 m 2 dla warunku określonego w pkt 2 lit. b) oraz 15.000 m 2 dla warunku określonego w pkt 2 lit. c) dotyczy części nowo wykonanej (tj. wybudowanej, odbudowanej, rozbudowanej, nadbudowanej), co oznacza, że dla wykazania spełnienia warunków w ramach powierzchni użytkowej nie mogą zostać uwzględnione powierzchnie użytkowe już istniejące, tj. nieobjęte rozbudową i nadbudową". Natomiast przez „budynek użyteczności publicznej", (…) rozumie budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym lub wodnym, poczty lub telekomunikacji oraz

inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy i socjalny". Przez „szpital"„Zamawiający rozumie budynek lub kompleks budynków przeznaczonych do wykonywania działalności leczniczej, tj. świadczeń całodobowych lub w okresie 24 godzin, nieprzekraczającym świadczeń na: zdrowotnych polegających m.in. diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji pacjentów".

Dla potwierdzenia wskazanych powyżej warunków podmiotowo-przedmiotowych Zamawiający wymagał przedłożenia we wniosku Wykazu, odpowiednio osób (załącznik nr 3) oraz robót (załącznik nr 2) - według wzorów formularzy przekazanych wykonawcom opracowanych według wymagań opisanych w Ogłoszeniu. W postanowieniach Ogłoszenia podał, że ocena dokonywana będzie na podstawie oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust.1 ustawy Pzp. Wskazał ponadto, że ta ocena w przypadku potencjału technicznego będzie następowała takżena podstawie Wykazu osób wskazanych do realizacji zamówienia, wymagając w odniesieniu do kierownika budowy kandydata z wyższym wykształceniem. Podobnie, co do osoby wyznaczonej na stanowisko kierownika robót drogowych. Jednocześnie w odniesieniu do tych kandydatów - jak wskazano powyżej - wymagał, aby wyznaczone osoby posiadały uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie odpowiednio: kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz odpowiednio Wymagał kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej - bez ograniczeń.
podania także w tabeli Wykazu m.in. numeru uprawnień zawodowych lub innego dokumentu określającego zakres posiadanych kwalifikacji/uprawnień zawodowych wraz z informacją dotyczącą wpisu do właściwej izby samorządu zawodowego. W przypadku warunku wiedzy i doświadczenia ocena następowała także na podstawie Wykazu robót, w którym należało podać [odpowiednio do części a), b) i c)] informację m.in. o powierzchni obiektu oraz jego wartości, a także, co do terminów oraz odbiorcach ze wskazaniem daty zawarcia przez wykonawcę umowy, miejscach wykonania zamówienia ze wskazaniem terminu rozpoczęcia i wykonania, a także podania opisu zadania w zakresie wskazanym w formularzu. Zamawiający wymagał również dla najważniejszych - jak zaznaczył - robót z Wykazu przedłożenia dowodów [sekcja III. 2. 3)], określających, że roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, zaznaczając, że ma być to poświadczenie lub inny dokument, – jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać wymienionego poświadczenia. Zamawiający podał również - sekcjaIV.1.2 Ogłoszenia - że w przypadku, gdy warunki udziału spełni większa liczba

wykonawców niż 5 Zamawiający „przyzna każdemu wykonawcy po 1 punkcie za każde następne zamówienie wykonane w wymaganym okresie wskazane w warunku. (...)".

Izba ustaliła, że zgodnie z kwalifikacją wniosków i przyznaną oceną punktową na pozycji pierwszej zakwalifikowany został wniosek IDS-BUD S.A. i Korporacja Altis Holding z oceną 28 punktów [wykonawca DS-BUD]; na pozycji drugiej - Erbud SA, Strabag sp. z o.o., Strabag AG. Ed Zueblin AG z oceną 20 punktów [wykonawca Erbud]; na pozycji trzeciej -

OHL SA, OHLZS as z oceną 16 punktów [wykonawca OHL]; na pozycji czwartej – INSO Sistemi per le Infrastrutture Sociali Spa, Summa Turizm Yatirimcigli AS z oceną 14 punktów [wykonawca INS]; a na pozycji piątej - Astaldi Spa, NBI Spa z oceną 13 punktów [wykonawca Astaldi]. Do tych wykonawców miały zostać skierowane zaproszenia do złożenia oferty. Pozycję nie kwalifikującej do tego zaproszenia – szóstą - uzyskał GTM Batiment SAS, SICRA ile de France, oraz Warbud S.A., [wykonawca Warbud] z oceną 12 punktów, a pozycję 7 - Odwołujący Budimex SA z oceną 9 punktów.

Rozpoznając zarzuty z odwołań Izba miała na uwadze wytyczną z art. 191 ust.2 ustawy Pzp zgodnie, z którą wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Uwzględniała także dyrektywę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp w myśl, której Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. Izba zobowiązana była także mieć na uwadze wytyczne z art. 190 ust.1zdanie 1 ustawy Pzp, w myśl, której strony i uczestnicy postępowania - zgodnie z zasadą kontradyktoryjności obowiązującą w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą - są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, a wobec ust.7 tego artykułu dokonać oceny wiarygodności i mocy przedkładanych dowodów na podstawie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału.

W związku z zarzutami sformułowanymi przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 16.07.2015 r. i przedłożonym do akt sprawy, Izba wskazuje, że zgodnie z art. 190 ust.1 zdanie 2 ustawy Pzp dowody na poparcie twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Izba ponadto - w związku ze wskazanym pismem - zwraca uwagę na § 24 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań zgodnie, z którym skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub nawet innych istotnych dowodów niezbędnych do rozstrzygnięcia odwołania. Powyższe może - zdaniem Izby - także dotyczyć złożenia odpowiedzi na piśmie, szczególnie, gdy, jak w niniejszym stanie faktycznym, na posiedzeniu przedłożone zostały przez wykonawców pisma

procesowe, a także nastąpiło ograniczenie zarzutów, co mogło mieć wpływ również na stanowiska stron postępowania. Izba zwraca także uwagę, że w tym stanie faktycznym sprawa była rozpoznawana na posiedzeniu i rozprawie prowadzonych w pięciu terminach, co niewątpliwie pozwalało Zamawiającemu na odniesienie się do każdego z przedkładanych pism, jako dowodów zdaniem wnioskodawców. Izba zauważa również, że ustawa Pzp w jej art. 189 ust.1 zdanie 1 wyznacza termin 15 dni, na rozpoznanie odwołania, i tym samym nawet, gdyby ze sporządzeniem dodatkowego opracowania konieczne było zaangażowanie pełnomocnika w godzinach - jego zdaniem - przekraczających normatywny czas pracy - nie powinno być to postrzegane, jako naruszenie prawa strony do obrony. Izba zauważa dodatkowo, że w tej sprawie pełnomocnicy Zamawiającego mieli wyjątkowo długi okres czasu na pisemne opracowanie stanowiska. Odwołania bowiem wniesiono w dniu 22.06.2015 r., a pierwsze posiedzenie - z uwagi na brak dowodu doręczenia zawiadomienia Odwołującemu Budimex i temu wykonawcy, jako przystępującemu o terminie 7 lipca 2015 r., co zostało ujawnione przed wyznaczonym terminem posiedzenia - odbyło się w dniu 14 lipca br. Także w tej sprawie Zamawiający, miał wyjątkowo długi czas na odparcie dowodów składanych w postępowaniu przez wykonawcę Budimex, którego to dowody w kontekście czynnika czasu były przedmiotem zarzutu tego Zamawiającego. Pisemne sporządzenie odpowiedzi jest także, zdaniem Izby wyrazem, dobrze pojętego interesu strony, której pełnomocnik, bądź jej przedstawiciel jest reprezentantem, pomimo, że w istocie takiego obowiązku ustawa Pzp nie nakłada. Przedstawienie pisemnego stanowiska, jest uzasadnione w szczególności - jak w tym przypadku - złożonością sprawy oraz zweryfikowaniem zakresu zarzutów przez Odwołujących. Izba w konkluzji - przedstawiając stanowisko w sprawie - podkreśla, że zarzut naruszenia prawa do obrony oczywiście może być rozpoznany przez sąd okręgowy właściwy do rozpoznania skargi na orzeczenie KIO.

Mając na uwadze powoływane i przedkładane, jako dowody pisma, Izba w pierwszej kolejności postanowiła w tym postępowaniu odmówić mocy dowodowej przedłożonemu przez Odwołującego Budimex opracowaniu pn. Raport - opinia prawna z dnia 2 lipca 2015 r.,

gdzie na jego stronie 1, jako klienta wskazano na: Firma „MODUS", a jako przedmiot: Analiza prawna danych, zawartych w rekomendacjach podmiotów, z powodu realizacji przez Grupę Kapitałową „Altis Holding" szeregu prac budowlanych. W tej sprawie Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, [podobnie, jak do wniosków przystępujących wykonawców], że ten Raport został sporządzony na zlecenie Odwołującego Budimex, a zatem jest dokumentem prywatnym oraz, że w znacznej części podane w nim ustalenia faktyczne sporządzającego opinię, poczyniono w oparciu o nieudowodnione informacje cytat: „pozyskane z Internetu". Izba podzieliła pogląd kwestionujących ten Raport, że prezentacja na stronach internetowych, o ile nie narusza praw osób trzecich, nie podlega żadnym

---

reżimom prawnym, sankcjonującym odpowiedzialność za ich zupełność, aktualność, czy wiarygodność, a przy obecnym stanie rozwoju technik informatycznych, bezpieczeństwo, i prawdziwość treści przetwarzanych w systemach informatycznych podlegającym zagrożeniom. W kontekście powyższego poleganie na informacjach pozyskanych z Internetu obarczone jest znacznym ryzykiem braku ich prawdziwości oraz ich aktualności. Odnosząc się także do „dokumentów" przedstawionych w Raporcie wystawianych przez różne organy administracji Ukrainy, nie można pomijać rozbieżności i nieścisłości występujących w tych dokumentach. Także w samym Raporcie, podano niewyjaśnione rozbieżne informacje, na str. 6 tłumaczenia, w którym autor Raportu informuje, w ważnej kwestii [dotyczącej m.in. prawdziwości informacji), że (…) Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej Grupy Kapitałowej „Altis Holding" (…) firma „Altis Energo" należy do struktury Grupy Kapitałowej „Altis Holding (…), a jednocześnie podaje się, że „W Jedynym Państwowym Rejestrze Osób Prawnych oraz Osób Przedsiębiorców Indywidualnych „Altis Energo" nie występuje, jako członek Grupy Kapitałowej „Altis Holding" (…). Izba zwraca także uwagę, że w toku rozprawy wykonawca IDS - BUD, którego dotyczył ten Raport przedstawił dwa oświadczenia instytucji ukraińskich. Pierwsze z nich pochodzi od Grand Market Group spółka akcyjna [typu zamkniętego] z Łucka, w którym m.in. stwierdzono, że „Altis-Energo" dla projektu Centrum Handlowo-Rozrywkowego pełnił funkcję pełnomocnika projektu/konsultanta inwestycyjnego, a wykonawcą inwestycji była Korporacja „Altis-Holding". Wystawcą drugiego jest Ługańska Rada Obwodowa – Obwodowy Szpital Kliniczny z Ługańska, w którym stwierdzono, że dla projektu „Ługańskie Centrum Okołoporodowe na terenie Ługańskiego Obwodowego Szpitala Klinicznego" funkcję pełnomocnika projektu/Inwestora zastępczego była spółka Akcyjna typu prywatnego „Centrum Medyczne Dobrobut" i ta spółka uprawniona była wydawać referencje, dotyczące jakości robót w zakresie tej inwestycji. Prawdziwość tych oświadczeń w toku rozprawy nie była kwestionowana. Powyższe okoliczności wskazują,

że Raport ten nie posiada waloru dokumentu obiektywnego i bezstronnego, co nie pozwala uznać tego prywatnego dokumentu za dowód w sprawie. W odniesieniu do samodzielnie wskazywanych, jako dowodów w sprawie, wydruków ze stron internetowych przez pozostałych wykonawców, Izba także odmówiła im waloru dowodowego z powodów wskazanych powyżej. Z tego też względu, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia Izby, miały dokumenty załączone do wniosków oraz przedstawiane przez wykonawców w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w szczególności z dnia 26.05.2015 r. kierowane do wykonawców w trybie art. 26 ust.3 i 4 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołania Izba stwierdziła, że podlega częściowemu uwzględnieniu - w zakresie omówionym poniżej - odwołanie wniesione przez wykonawcę Warbud [sygn. akt:

KIO 1330/15] oraz odwołanie wniesione przez wykonawcę Budimex [sygn. akt: KIO 1320/15]. W zakresie nieuwzględnionych zarzutów te odwołania - podlegają oddaleniu. Natomiast odwołanie wniesione przez wykonawcę Astaldi [sygn. akt: KIO 1325/15] podlega oddaleniu całości.

W przypadku odwołania wniesionego przez wykonawcę Warbud [sygn. akt: KIO 1330/15] za zasadny Izba uznała zarzut skierowany do wniosku wykonawcy INSO w zakresie niepotwierdzenia spełniania warunku z sekcji III.2.3 pkt 2.2) lit. a) i e) Ogłoszenia

o zamówieniu, co do wymaganych uprawnień dla: (1) kierownika budowy - do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń; oraz (2) kierownika robót drogowych - do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej. Wskazani bowiem we wniosku kandydaci, a mianowicie p. Z. D. i p. J. P. nie posiadają w wymaganej specjalności uprawnień bez ograniczeń. Tak jak podał Odwołujący Warbud, z załączonego do wniosku dokumentu - „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego" z dnia 27 marca 1985 r. (str. 171 wniosku] p. Z. D. posiada wykształcenie technika budowlanego, a jego uprawnienia obejmują specjalność konstrukcyjno-budowlaną „do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych". Analogiczną treść uprawnień w specjalności drogowej posiada p. J. P. - z dokumentu ze str. 305 wniosku wynika, że osoba ta posiada wykształcenie technika budowlanego oraz uprawnienia „do sporządzania projektów budowli dróg, lotniskowych dróg startowych, typowych przepustów i mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych." Tak sformułowany zakres uprawnień wydanych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr8poz. 46) nie można, zdaniem Izby, interpretować inaczej aniżeli, jako uprawnienia w ograniczonym zakresie, albowiem w stanie prawnym, w którym zostały one wydane, tylko osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie. Zasada ta obowiązywała zarówno na gruncie wskazanego rozporządzenia z dnia 20 lutego 1975 r., jak i rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18.05.2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2005 r., Nr 96, poz. 817). Izba podzieliła, w tej sprawie, pogląd wykonawcy Warbud, że uprawnienia do realizacji rozwiązań o powszechnie

---

stosowanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów) nie są równoważne uprawnieniom w nieograniczonym zakresie, wymaganym przez Zamawiającego w tym postępowaniu. Izba zwraca także uwagę na stanowisko sądów, wskazywane przez Odwołującego Warbud, min. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w sprawie sygn. akt VII SA/Wa 690/09, który badając uprawnienia o treści podobnej jak zakwestionowane, stwierdził, że w ocenie sądu, jeżeli uprawnienia budowlane ograniczone są jedynie do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, to nie obejmują całego zakresu specjalności drogowej, a więc są uprawnieniami ograniczonymi. Izba stwierdza również, że opisu sposobu spełnienia warunku nie można dokonywać tylko w oparciu o dane z Wykazu i oświadczenia z art. 22 ustawy Pzp oraz oświadczenia, że osoby wskazane posiadają wymagane uprawnienia w sytuacji, gdy wykonawca przedkłada do wniosku dokumenty przeczące wymaganiom warunku. Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Zamawiającego, że nie mógł badać dokumentów, które zostały załączone do wniosku, a których nie wymagał od wykonawców, bo wówczas naruszyłby zasadę równego traktowania, albowiem to wykonawca dla potwierdzenia warunku dobrowolnie - z jemu znanych powodów - taki dokument załączył, który przeczył oświadczeniu wykonawcy, co do spełniania w całości warunków z art. 22 ust.1 ustawy Pzp, w tej sprawie, co do punktu 3 tego przepisu. Izba zwraca ponadto uwagę, że wykonawca INSO udzielając wyjaśnień przyznał nie spełnianie wymagań do drugiego z kandydatów - p. D. P. - proponowanego również do pełnienia funkcji kierownika budowy, - co do braku wymaganego 5.letniego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy.

Reasumując Izba stwierdziła, że brak wskazania kandydatów z uprawnieniami bez ograniczeń na wymienione stanowiska oznacza, że wykonawca INSO, zakwalifikowany do zaproszenia do złożenia oferty - nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi wykonać przedmiot zamówienia. Jednakże nie powoduje to a' priori wykluczenia tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp. W zakresie tych kandydatów z uwagi na to, że nie były dotychczas kierowane wezwania

do uzupełnienia Wykazu osób, w trybie art. 26 ust.3 Pzp, wykonawca INSO w pierwszej kolejności powinien być wezwany do przedstawienia na te stanowiska kandydatów spełniających wymagania w pełnym zakresie. W przypadku nie przedstawienia odpowiednich kandydatów - nie zastosowania się do żądania - wykonawca INSO będzie podlegał wykluczeniu z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału w tym postępowaniu. Izba podkreśla, że ocena zarzutu następowała tylko w granicach podnoszonego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp z uwagi na powołaną dyrektywę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp.

72

W przypadku odwołania wniesionego przez wykonawcę Budimex [sygn. akt: KIO 1320/15] za zasadny Izba uznała zarzut skierowany do wniosku wykonawcy Warbud związany z warunkiem z sekcji III. 2.3 pkt 1.2) Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie punktacji Wykazu robót dotyczących inwestycji dla: (1) Centrum Szpitalne De Lagny Marne la Vallee - poz. 4 (lit a) oraz poz. 3 (lit. b) i poz. 1 (lit. c); (2) Urzędu Miasta Courbevoie - poz. 5 (lit. a); (3) Assistance Publique Hôpitaux de Paris - poz. 6 (lit. a) i poz. 2 (lit. c); oraz (4) Ośrodka Szpitalnego w Argenteuil - poz. 7 (lit. a) i poz. 5 (lit. c).

Odnośnie wskazanych inwestycji Izba podzieliła pogląd wykonawcy Budimex, że Zamawiający przyznając punktację, uwzględnił roboty budowlane, co do których wykonania Konsorcjum z liderem - spółką Warbud, nie przedłożyło wymaganych dowodów potwierdzających bezspornie, że roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujących, że zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że zgodnie z postanowieniami wskazanego Ogłoszenia - tak, jak wymaga § 1 ust.2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów (…) Zamawiający wskazał, że możliwe jest złożenie, w miejsce poświadczenia, innego dokumentu, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać ww. poświadczenia". Zatem złożenie własnego oświadczenia przez wykonawcę nie było - tak jak stanowi wskazany przepis - możliwe.

W odniesieniu do Centrum Szpitalnego De Lagny Marne la Vallee - wykonawca przedstawił dokument pn. „Odbiór robót. Uwagi inwestora zastępczego" oraz „Odbiór robót. Decyzja o odbiorze", zgodnie z treścią, których ustalono termin zakończenia robót na dzień 01/08/12 i, w którym wskazano m.in. w zastrzeżeniach - na usterki i wady z terminem ich usunięcia do dnia 01/10/12. Wady i usterki zostały ujęte w załączniku nr 1, który nie został dołączony przez wykonawcę do tego protokołu. Zaznaczono, że ten załącznik dołączony został do innego protokołu EXE nr 4. W wyniku wezwania z dnia 26 maja 2015 r., wykonawca przedstawił kolejny dokument pn. „Odbiór robót. Propozycje inwestora zastępczego i decyzja inwestora dotyczące usunięcia usterek", [sporządzony w Paryżu w dniu 14.02.2013 r. podpisany w tłumaczeniu przez inwestora zastępczego i za inwestora przez zastępcę dyrektora pod pieczęcią centrum szpitalnego] i zgodnie z jego treścią, inwestor zastępczy mając na uwadze protokół z usunięcia usterek z dnia 30.01.2013 r. podtrzymał usunięcie wad i usterek tym razem ujętych w załączniku nr 1 i nr 2, które także nie były załączone do tego protokołu. Z kolei inwestor - w części F tego protokołu, także wskazując na protokół z dnia 30.01.2013 r. oraz dodatkowo na zastrzeżenia inwestora zastępczego, oświadczył, że uchyla zastrzeżenia wyszczególnione w decyzji o odbiorze

73

---

z dnia 01/08/2012 r. W tym przypadku Izba podzieliła pogląd wykonawcy Budimex, że w dacie wskazanej przez wykonawcę Warbud w wykazie robót, jako data zakończenia, czyli sierpień 2012 r., powyższe roboty budowlane nie zostały wykonane w sposób należyty, albowiem dokumenty dowodzą, że do dnia 30 stycznia 2013 r. usterki wymagały usunięcia. Zdaniem Izby czas usuwania ustalony na 1 października 2012 r. z faktyczną datą zakończenia ich usuwania na 30 stycznia 2013 r., nie pozwala przyjąć nieistotności wad, co nie zostało ponadto poparte żadnym obiektywnym dowodem. Izba stwierdza także, że protokół z dnia 19.02.2013 r., na który powołuje się wykonawca Warbud nie dowodzi, że te roboty wykonane zostały należycie, w jego treści nie można się dopatrzyć jakiś sformułowań wartościujących, potwierdzających chociażby ich należytą jakość. Brak jest także dowodów pozwalających kwalifikować podane w protokołach zastrzeżenia, jako nieistotne, tym

bardziej, że odnotowywano fakt ich niewykonywania terminie wyznaczonym.Za taki dowód nie może być uznane oświadczenie własne wykonawcy, o czym mowa poniżej.

W odniesieniu do inwestycji zrealizowanej na rzecz Urzędu Miasta Courbevoie - wykonawca przedstawił dokument pn. „Zaświadczenie o wykonanych pracach", zgodnie z treścią, którego jako opis techniczny wykonanych prac wskazano: ściany budowane w istniejącej infrastrukturze, ściany o dużej wysokości oraz belki główne o dużej nośności z betonu zbrojonego. W wezwaniu również z dnia 26 maja 2015 r., zobowiązany został do złożenia wyjaśnień, jaki podmiot wykonywał roboty określone w tej pozycji wykazu, oraz do złożenia dowodów dotyczących tej roboty, potwierdzających jej należyte wykonanie (Zamawiający uznał, że wymaga wyjaśnienia zakres przedmiotowy wykonanych prac w odniesieniu do wymogu kwalifikowania się wykonawcy doświadczeniem w realizacji budowy według zdefiniowanego w Ogłoszeniu pojęcia). Pismem z dnia 8 czerwca 2015 r., wykonawca wyjaśnił, że „podmiotem wykonującym roboty określone w tej pozycji wykazu była firma GTM Bâtiment SAS.", ale nie przedłożył żądanego przez Zamawiającego dokumentu, zastępując go oświadczeniem własnym wykonawcy. Analogiczne oświadczenia własne wykonawcy zostały przedłożone - w odpowiedzi na wezwanie z dnia 26/05/2015 w odniesieniu do dwóch pozostałych robót. W przypadku inwestycji realizowanej na rzecz Assistance Publique - Hôpitaux de Paris [poz. 6 lit. a) wykazu robót i poz. 2 lit. c) wykazu robót] - wykonawca Warbud przedstawił dokument pn. „Odbiór robót. Decyzja o odbiorze.", zgodnie z treścią, którego przyjętą datą zakończenia robót jest dzień 19 grudnia 2011 r., a sam odbiór został przeprowadzony pod warunkiem i z zastrzeżeniami, opisanymi szczegółowo w załącznikach do tego dokumentu. Z kolei w przypadku inwestycji dla Ośrodek Szpitalny w Argenteuil [poz. 7 lit a) wykazu robót i poz. 5 lit. c) wykazu robót] - wykonawca przedstawił dokument pn. „Częściowy odbiór obiektów ośrodka położnictwa zabiegowego. Protokół z usunięcia usterek. Transza stała." Zgodnie z jego treścią, protokół ten dotyczy

---

tylko odbioru częściowego obiektu w zakresie jego usterek i potwierdza pozytywne przeprowadzenie testów, jednakże z wyjątkiem wymienionych w załączniku nr 1, który dotyczy „usterek i niedoróbek". Również data sporządzenia tego dokumentu (3 luty 2014 r.) nie koresponduje z datą wskazaną przez wykonawcę w wykazie robót, jako data zakończenia ich realizacji - październik 2013 r. Izba stwierdza, że także te protokoły nie mogą być uznane za dokumenty, potwierdzające należyte wykonanie objętych nimi robót. Brak jest także dowodów pozwalających kwalifikować podane w nich zastrzeżenia, jako nieistotne, tym bardziej, że odnotowywano fakt ich niewykonywania.

Reasumując, Izba stwierdza, że w świetle przepisów o zamówieniach publicznych w przypadku robót budowlanych, za inny dokument - w miejsce wymaganego poświadczenia dla potwierdzenia należytego i zgodnego z zasadami sztuki budowlanej wykonania oraz prawidłowego ukończenia na rzecz zamawiających inwestycji - nie można uznać oświadczenia własnego wykonawcy. Przepis powołanego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, dopuszcza możliwość legitymowania się oświadczeniem własnym wykonawcy tylko w odniesieniu do dostaw i usług, [kiedy z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia], nie zezwala natomiast na zastępowanie innego dokumentu oświadczeniem wykonawcy, w przypadku robót budowlanych, które są przedmiotem tego postępowania [w § 1 ust. 2 pkt 2].

W konkluzji, Izba podzieliła pogląd wykonawcy Budimex, że Zamawiający przyznając punktację, uwzględnił wskazane roboty budowlane, co, do których wykonania wnioskodawca Warbud, nie potwierdził faktu ich należytej realizacji. W konsekwencji wykonawca Warbud nie mógł uzyskać 12 punktów, a punktów - 4, co ma wpływ na pozycję wykonawcy Budimex, który uzyskał 7 lokatę z punktacją 9 punktów. Z powyższych ustaleń wynika, że powinien on uzyskać 6 lokatę. Izba także w tym przypadku podkreśla, że ustalenia Izby - we wskazanym zakresie - mogły być związane tylko i wyłącznie, co do podnoszonego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 51 ust.2 w zw. z art. 48 ust.2 pkt 8a ustawy Pzp.

Wydając orzeczenie w sprawie odwołań o sygn. akt: KIO 1320/15 oraz KIO 1330/15 Izba miała na uwadze przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie, z którym odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli Izba stwierdza naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o zamówienie publiczne. Dla rozstrzygnięcia w tej sprawie kluczowe znaczenie ma uwzględniony przez Izbę zarzut, dotyczący wykonawcy INSO zakwalifikowanego do zaproszenia do złożenia oferty, podniesiony w odwołaniu

75

---

o sygn. akt: KIO 1330/15, a który dotyczy niepotwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co może powodować wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. Izba - w okolicznościach sprawy - z uwagi na ponowne badanie tego wniosku, stwierdziła, że wskazany przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp ma również zastosowanie w odniesieniu do drugiego z odwołań o sygn. akt: KIO 1320/15, aczkolwiek na tym etapie dotyczy wykonawców niezaproszonych do złożenia oferty. Jednakże negatywny wynik oceny wniosku INSO - z uwagi na niezastosowanie się do wezwania skierowanego do wykonawcy związanego z omówionymi kandydatami [kierownik budowy i kierownik robot drogowych] pozwoliłby wykonawcy BUDIMEX, plasując go - zgodnie z ustaleniami Izby jak powyżej -na piątym miejscu, aspirować do zaproszenia do złożenia oferty. Dodatkowo Izba zauważa, że zaproszenie wykonawcy INSO do złożenia oferty, badanie jego wniosku, będzie musiało być poprzedzone uchyleniem takiego zaproszenia w stosunku do tego wykonawcy.

W pozostałym zakresie - jak wskazano - odwołania o sygn. akt: KIO 1320/15 oraz KIO 1330/15 podlegają oddaleniu, a odwołanie o sygn. akt: KIO 1325/15 [wniesione przez wykonawcę Astaldi] - podlega oddaleniu w całości. Izba przedstawia poniżej okoliczności, które zostały uwzględnione dla oceny niezasadności zarzutów.

Sygn. akt: KIO 1320/15

Odwołujący Budimex zarzuty podlegające oddaleniu - w zakresie podtrzymanym na posiedzeniu i następnie na rozprawie - skierował wobec kwalifikacji wniosku wykonawcy IDS - BUD, wykonawcy OHL, wykonawcy Astaldi i wykonawcy Warbud, wskazując na naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4, a także art. 22 w związku z art. 48 ust. 2 pkt 6 i 7 i art. 26 ust. 3, a także art. 26 ust. 1 i art. 26 ust. 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 art. 51 ust. 2 w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 8a) i art. 24 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 24b tej ustawy. Podniósł ponadto naruszenie zasady należytej staranności w ocenie wniosków wynikającej z przepisów Kodeksu cywilnego, oraz wniósł o dokonanie ponownej oceny spełniania warunków przez wykonawców i ustalenie zgodnej z przepisami ustawy i zasadami ustalonymi w Ogłoszeniu listy wykonawców zakwalifikowanych do uzyskania zaproszenia do złożenia ofert.

W przypadku zarzutów skierowanych do wniosku wykonawcy IDS-BUD, uznając ich niezasadność skład orzekający Izby stwierdził, co następuje:

76

Ustalenia Zamawiającego, co do umocowania dla p. P. S., podpisującego wniosek i potwierdzającego dokumenty za zgodność z oryginałem, nie zostały skutecznie podważone przez Odwołującego. W ocenie Izby, podpisujący wniosek, jako pełnomocnik dokonał tych czynności, działając na podstawie pełnomocnictwa z dnia 12 marca 2015 r., udzielonego przez dwóch członków zarządu firmy IDS-BUD S.A. W ramach tego umocowania pełnomocnik został upoważniony do samodzielnego reprezentowania wykonawców łącznie oraz każdego z osobna w niniejszym postępowaniu, w tym do dokonywania w ramach postępowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych, zaciągania zobowiązań oraz składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu i na rzecz wykonawców, w szczególności do podpisania i złożenia wniosku oraz oferty, w tym potwierdzania za zgodność kopii dokumentów lub oświadczeń z oryginałami oraz poświadczania tłumaczeń. Z kolei umocowanie firmy IDS-BUD S.A. do reprezentowania Korporacji Altis Holding z siedzibą w Kijowie w ramach niniejszego postępowania wynikało z pełnomocnictwa udzielonego tej firmie przez Korporację Altis Holding, reprezentowanej przez p. P. K., pełnomocnika Korporacji, która z kolei upoważniła firmę IDS-BUD do

dokonywania w ramach postępowania wszelkich czynności prawnych i faktycznych, zaciągania zobowiązań oraz składania oświadczeń woli i wiedzy w imieniu i na rzecz wykonawcy, w szczególności do: podpisania i złożenia wniosku oraz oferty, potwierdzenia za zgodność kopii dokumentów lub oświadczeń. Umocowanie p. P. K. wynikało z pełnomocnictwa udzielonego mu w dniu 30 grudnia 2010 r. przez Korporację Altis Holding w imieniu, której działał Generalny Dyrektor, którego to prawo reprezentacji wynikało z umowy założycielskiej w sprawie działalności korporacji Altis Holding i, który upoważnił P. K. do reprezentowania Korporacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz do zawarcia umowy, do występowania w imieniu Korporacji wspólnie z innymi wykonawcami podczas postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, przyjmowania zleceń i ich substytucji dla przedstawicieli wykonawców występujących wspólnie w ramach funkcji wymienionych w niniejszym pełnomocnictwie, a dodatkowo w pkt 9 również do udzielania pełnomocnictw w ramach funkcji wymienionych w tym pełnomocnictwie. Tym samym istniał ciąg umocowań umożliwiających podpisanie p. R. S. wniosku, albowiem pierwotnie, Korporacja Altis Holding umocowała p. P. K. pełnomocnictwem z dnia 30 grudnia 2010 r., z kolei p. K. w dniu 9 marca 2015 r. udzielił pełnomocnictwa firmie IDS-BUD, a ta z kolei w dniu 12 marca 2015 r. scedowała swoje uprawniania na p. R. S. . W konkluzji Izba stwierdza, że kwestionowane przez Odwołującego pełnomocnictwo p. K. upoważniało go do reprezentowania Altis Holding w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, poświadczania za zgodność z oryginałem na kopiach dokumentów, występowania w imieniu Altis Holding wspólnie z innymi wykonawcami,

---

podczas postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, podpisywania umów o współpracy z wykonawcami to jest tworzenia Konsorcjów, wykonywania czynności i podejmowania decyzji w imieniu Korporacji w trakcie postępowania łącznie z udzielaniem wyjaśnień, a w końcu w ramach tych czynności również do ustanawiania dalszych pełnomocników. Nie powstał, zatem obowiązek wezwania wskazanego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, który dotyczy tylko niezłożenia pełnomocnictwa lub złożenia pełnomocnictwa wadliwego.

Odnosząc się do zarzutów związanych z inwestycjami podanymi w Wykazie robót, a mianowicie: budowa kompleksu handlowo-biurowego ul. Riznycka/Moskowska, budowa budynku Generalnej Prokuratury Ukrainy, rozbudowa i nadbudowa korpusu w kompleksie szpitala klinicznego Feofanija, rozbudowa wieloprofilowego Szpitala dla dorosłych w Kijowie, rozbudowa Kijowskiego Szpitala Wojskowego w Kijowie oraz Rozbudowa Szpitala Wiszniewskiego - Izba stwierdza, że zgodnie ze wskazanymi postanowieniami specyfikacji Zamawiający wymagał Wykazu robót budowlanych [wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania], do którego należało załączyć dowody określające, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty oraz wskazujące, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Tak jak zasadnie podniósł Zamawiający, dla oceny tego warunku, jak i dla samego Wykazu oraz przedłożonych dowodów w zakresie wymaganym, bez znaczenia pozostawał fakt, na rzecz kogo wykonawca świadczył roboty oraz, czy odbiorcą robót była spółka prawa handlowego, osoba fizyczna czy inny podmiot. Z Wykazu miał bowiem wynikać rodzaj i wartość robót, data i miejsca ich wykonania, a z dowodów, którymi mogły być też referencje (lub inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych) miało wynikać potwierdzenie należytego ich wykonania zamówienia sensu largo. Także zdaniem Izby, z tego Wykazu, podobnie z załączonych dokumentów referencyjnych nie wynikała sprzeczność, która sugerowałaby, że informacje zawarte w tych dokumentach są niezgodne ze stanem faktycznym. Izba zgadza się w tym miejscu, ze stanowiskiem Zamawiającego, że także przepisy prawa polskiego nie wykluczają, aby odbiorcą był podmiot prywatny [w tym przypadku ukraińska spółka prawa handlowego] nawet, gdy obiekt [przykładowo, szpital] ma charakter publiczny, oraz realizacji takich obiektów z udziałem inwestora zastępczego. Z tego też względu nie podlega uwzględnieniu wskazany powyżej zarzut związany z odbiorcami wymienionych zamówień.

Odnośnie zarzutu odnoszącego się do budowy Kompleksu mieszkalnego [ze str. 16 Wykazu], Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że z Wykazu wynika wykonanie przez

wykonawcę budynku biurowego o powierzchni powyżej 40.000 m^2, a przytoczona nazwa przez Odwołującego jest nazwą, - co nie zostało podważone - zadania inwestycyjnego w ramach, którego została wykonana budowa budynku biurowego. Jednocześnie Izba stwierdza, że zarzut ten oparty na twierdzeniu, że ta pozycja dotyczy zamówienia, które nie obejmuje budynku użyteczności publicznej, o wymaganej powierzchni nie został udowodniony przez Odwołującego. Niezasadny jest także zarzut braku referencji, potwierdzających należyte wykonanie budynku biurowego, albowiem przedłożony dokument referuje do całego Kompleksu, a zatem także do budynku biurowego.

Także za niezasadny Izba uznała zarzut, odnoszący się do powierzchni użytkowej w przypadku obiektów Centrum Medycznego Dobrobyt w Doniecku oraz w Jałcie, oraz w Ługańsku i Symferopolu. W przypadku Centrum Medycznego Dobrobyt, Jałta, Ługańsk i Symferopol, Izba uznała za słuszne stanowisko Zamawiającego, że ocena taka mogła być dokonana na podstawie Wykazu, a nie referencji, gdyż te potwierdzają należyte wykonania, a warunek powierzchniowy w pierwszej kolejności miał potwierdzać Wykaz. Niewątpliwie oświadczenia składane przez wykonawcę (w formie wykazu) mogą mieć szerszy zakres, aniżeli wynika to z treści załączonych referencji. Niewątpliwie w sytuacji, w której zachodziłaby sprzeczność pomiędzy oświadczeniem wykonawcy, a dokumentem referencji, co sugerowałoby, iż informacje zawarte w oświadczeniu nie są zgodne ze stanem faktycznym, Zamawiający zobowiązany byłby przed kwestionowaniem referencji lub złożonego oświadczenia i podjęciem decyzji, co do uczestnictwa wykonawcy, wyjaśnić w trybie przewidzianym w przepisach o zamówieniach takie sprzeczności. W stanie faktycznym, powierzchnia terenu jest, czym innym niż powierzchnia użytkowa budynku, i tym samym tylko z powodu wskazywanych w odwołaniu okoliczności nie było podstaw do kierowania do wykonawcy wezwań w trybie przewidzianym ustawą, w art. 26 ust.3 lub/i ust.4 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutu dotyczącego Kijowskiego Miejskiego Szpital Onkologicznego, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że w trakcie wykonywania robót dotyczących szpitala można było dokonywać równolegle dostawy wyposażenia, a tym samym zakończenie robót budowlanych i dostaw mogło następować w tym samym terminie. W tym miejscu Izba ponownie zauważa, że ten zarzut oparty na wątpliwościach i hipotezach Odwołującego nie został poparty dowodem.

Izba stwierdza ponadto, że wątpliwości wykonawcy skierowane także w zasadzie do pozostałych inwestycji, co do ich zgodności z rzeczywistością oraz wymaganiami sformułowanymi w ogłoszeniu nie mogą stanowić samodzielnej podstawy dla podnoszonego

w odwołaniu zarzutu. Izba zwraca uwagę, że przepis art. 180 ust. 3 ustawy Pzp wymaga, aby odwołanie wskazywało czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca wykonawca niezgodność z przepisami ustawy Pzp, zawierało przedstawienie zarzutów i żądań, jak również wykonawca zobowiązany jest wskazać okoliczności faktyczne [i prawne] uzasadniające podnoszony zarzut. W tej sprawie trudno odmówić racji Zamawiającemu, co do braku podstaw do uznania, że informacje zawarte w Wykazie oraz w referencjach są sprzeczne, a to dopiero mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. Zamawiający niewątpliwie może domagać się dokumentów i wyjaśnień w chwili powzięcia wątpliwości, a jednocześnie jest zwolniony z obowiązku przewidywania, czy też przypuszczania o niezgodności dokumentów z rzeczywistym stanem rzeczy. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do niezasadnego nakazania Zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie, z zaangażowaniem stron, które je wystawiły.

Co do podnoszonego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba w szczególności stwierdza, że wykluczenie na podstawie wskazanego przepisu wymaga łącznego spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie złożenia nieprawdziwych informacji, oraz wpływu tych informacji na wynik postępowania. Nie jest przy tym wystarczające powoływanie się na nieprawdziwość informacji, ale konieczne jest - uwzględniając wskazywaną dyrektywą z art. 190 ust.1 ustawy Pzp - udowodnienie, w tym przypadku przez wykonawcę, podnoszonej nieprawdziwości informacji.

Izba, odnośnie zarzutu niezweryfikowania przez Zamawiającego listy podmiotów należących do grupy kapitałowej Altis Holding, z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w związku z art. 24btej ustawy, stwierdza, że Odwołujący nie wykazał, że Altis Energo należy do grupy kapitałowej Altis Holding, co więcej także przedłożony, jako dowód w sprawie „Raport" przeczy tej kwestii tak jak wskazano na jego stronie 6. Dodatkowo Izba zauważa, że zgodnie ze wskazanymi regulacjami z postępowania o zamówienie publiczne wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej i w tym samym postępowaniu złożyliby wnioski o dopuszczenie do udziału [oferty] w postępowaniu, w sytuacji gdyby istniejące pomiędzy nimi powiązania prowadziłyby do zachwiania uczciwej konkurencji w tym postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energo.

W przypadku zarzutu skierowanego do wniosku wykonawcy OHL, w zakresie nie wykazania umocowania dla p. J. P. C. i nie wezwania w związku z tym przez Zamawiającego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3, uznając jego niezasadność skład orzekający Izby stwierdził, że fakt posiadania umocowania dla ustanowienia pełnomocnika

---

został ustalony w treści pełnomocnictwa przez notariusza sporządzającego ten dokument. Tym samym Zamawiający miał prawo uznać ten dokument za wiarygodny z uwagi na jego charakter oraz usytuowanie notariusza, jako zawodu zaufania publicznego. Ponadto fakt dysponowania pełnomocnictwem przez p. J. P. C. został potwierdzony w rejestrze, który został załączony do wniosku na stronie, 306 w którym wskazano, że jest on pełnomocnikiem Zarządu. Umocowanie dla p. S. zawarte jest w punkcie 17 pełnomocnictwa, w którym wskazano, na jego uprawnienie do udziału we wszelkich przetargach, konkursach i w tym celu przedstawiania ofert, nie ograniczając tego prawa tylko do działania w imieniu oddziału, który z kolei nie został wymieniony w przedłożonym rejestrze, jako odrębny podmiot od firmy głównej – Obrascon Huarte Lain S.A. z Madrytu [OHL S.A]. Tym samym zdaniem Izby, w okolicznościach faktycznych sprawy, składając wniosek, jako pełnomocnik wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Obrascon Huarte Lain S.A. z Madrytu [Lider Konsorcjum] oraz OHL ZS, a.s. z Brna [Partner Konsorcjum] był do tego uprawniony.

W przypadku zarzutów skierowanych do wniosku wykonawcy INSO, uznając ich niezasadność - w zakresie jak poniżej - skład orzekający Izby stwierdził, co następuje:

Pierwszy z zarzutów braku aktualnych informacji/zaświadczeń z organu sądowego odnośnie niekaralności osób wchodzących w skład organu zarządzającego Summa Turizmnie [p. B. S., p. B. F. i p. B. S.] nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem w ocenie Izby przekazane dokumenty w wyniku wezwania Zamawiającego z dnia 26.05.2015 r. potwierdziły, że na dzień składania wniosku osoby te nie były karane, albowiem osoby te nie figurują ani w rejestrach prowadzonych na bieżąco, ani nie figurują w rejestrach archiwalnych, a skoro nie były karane w ogóle, to tym bardziej nie mogły być karane na dzień składania wniosków.

Co do zarzutu braku dokumentu na potwierdzenie nie zalegania ze składkami, Izba stwierdza, że wykonawca także w wyniku uzupełnienia dokumentów przedłożył dokument o niezaleganiu z płaceniem składek, a następnie - w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego - wyjaśnił, że zgodnie z prawem włoskim i tureckim dokument ten potwierdza brak zaległości w składkach na ubezpieczenia społeczne, jak również brak zaległości w składkach na ubezpieczenie zdrowotne. Tym samym wykonawca przedłożył dokument urzędowy potwierdzający brak zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne stosownie do wymogu § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret drugie rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...). Nie można zatem twierdzić, że wykonawca poprzestał na oświadczeniu, albowiem wykonawca przedłożył - jak wskazano - dokument, potwierdzający ten fakt.

Odnośnie niewyjaśnienia zgodności informacji podanych w wykazie robót dla:
1) budowy nowego Kompleksu Szpitalnego w Cisanello koło Pizy - Izba stwierdza, że wykonawca wykazał w Wykazie robót budowlanych kompleks szpitalny, a z referencji

wynikało, że rozbudował istniejący kompleks szpitalny o nowe funkcje - strona 51 referencji - w ramach umowy podstawowej, do której zawarto dodatkowe porozumienia, rozszerzające jej zakres rzeczowy, skutkiem czego powstał Kompleks Szpitalny w Cisanello. Powyższego Odwołujący w toku rozprawy nie zakwestionował skutecznie. Zdaniem Izby brak jest podstaw - dowodów - do skutecznego podważenia, że przyjęta organizacja formalno-prawna dla tego obiektu, jako całości, jest niezgodna z wymaganiami wskazanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu, dotyczącymi realizacji robót budowlanych w ramach danej umowy;
2) budowy szpitala w Vimercate - Izba stwierdza, że data wynikająca z referencji, na którą wskazał Odwołujący może odnosić się do rozpoczęcia samych robót budowlanych, jako elementu umowy na zaprojektowanie i budowę oraz zarządzanie nowym szpitalem. W tym przypadku Odwołujący podnosząc wątpliwości, co do daty wskazanej w Wykazie robót, zarzut opiera na rozważaniach własnych wykonawcy. Niewątpliwie, jak podnosił Zamawiający, dla ustalenia czy wykonawca spełnia warunek, istotna była data zakończenia robót wskazana w wykazie na dzień 07-05-2011 r., co również potwierdzono w referencjach;
3) budowa Nowej Winnicy Antinorii - Izba wskazuje, że Zamawiający na użytek tego postępowania zdefiniował w Ogłoszeniu o zamówieniu budynek użyteczności publicznej, podając, że przez taki budynek rozumie nie tylko obiekt przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty szkolnictwa, wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, lotniczym lub wodnym, poczty lub telekomunikacji, ale także inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym również budynek biurowy i socjalny. W kontekście tej definicji, Zamawiający nie mógł również w zależności od udziału procentowego powierzchni, na której prowadzona jest działalność użyteczności publicznej kwalifikować dany obiekt, jako obiekt użyteczności. Tym samym brak jest podstaw do twierdzeń, że budynek winnicy nie spełnia funkcji budynku użyteczności publicznej w rozumieniu definicji ustalonej w tym postępowaniu.

W odniesieniu do Centrum Biznesowego la Pointe Simon w Fort de France, Martynika - Zamawiający do premiowania grupy A uznał biurowiec ze względu na wartość oraz ukończenie w sposób należyty, natomiast nie przyznał punktu dla grupy B, za względu na zbyt małą powierzchnię wynikającą z referencji (strona 67). Stąd Izba uznała bezprzedmiotowość tego zarzutu.

W przypadku zarzutów skierowanych do wniosku wykonawcy Astaldi, uznając ich niezasadność skład orzekający Izby stwierdził, co następuje:

Zamawiający w odniesieniu do inwestycji - rozbudowa Polikliniki San Mateo w Pawi, prawidłowo ustalił, że początkowym wykonawcą tego zamówienia było konsorcjum firm: DEC S.p.a. oraz Busi Impianti. W trakcie realizacji kontraktu w prawa Busi Impianti wstąpiła NBI s.r.l., a w konsekwencji od 3 stycznia 2012 r., weszła w skład konsorcjum tworzącego tą inwestycję. Z kolei NBI s.r.l przekształciła się w spółkę akcyjną. Tym samym wykonawca miał prawo posługiwać się doświadczeniem podmiotu, w którego prawa weszła spółka, jak własnym doświadczeniem. Wartość zamówienia została także prawidłowo ustalona na podstawie Wykazu, a nie treści referencji.

Odnośnie zarzutu braku określeń wartościujących lub oceniających jakość wykonanej roboty budowlanej dla szpitali w Prato, Lucca oraz Pistoia, Izba zwraca uwagę, że przedłożone poświadczenia [zaświadczenia lub protokoły] zawierają określenia wartościujące, albowiem w konkluzji zaświadczają o skutecznym zakończeniu robót budowlanych. Izba zwraca uwagę, że treść tych dokumentów, co do ich prawdziwości nie była przez Odwołującego kwestionowana.

Sygn. akt: KIO 1325/15

Izba stwierdziła, że Odwołujący Astaldi podniesiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz rażącego naruszenia art. 51 ust. 1a tej ustawy oparł na twierdzeniu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wadliwy, w efekcie, czego Odwołującemu zostało przyznanych 13 pkt zamiast 15 pkt. Wskazane naruszenia prawa odniósł także do braku uzasadnienia dla przyznanej punktacji.

Rozpoznając zarzut, co do jego meritum, związany z brakiem uzasadnienia dla decyzji o przyznaniu dla jego wniosku 13 pkt w miejsce 15 punktów, Izba uznała zarzut ten za niezasadny. Zgodnie z art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W tym przypadku z literalnego brzmienia przepisu wynika minimalny zakres informacji przekazywanych wykonawcom, a mianowicie przepis ten wymaga podania wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc informacji o wykluczeniu bądź niewykluczeniu z postępowania, oraz wymaga podania informacji

o otrzymanych ocenach spełniania tych warunków - rankingu wykonawców ustalonego na podstawie zawartego w ogłoszeniu sposobu oceny wniosków. Izba jednocześnie zwraca uwagę, że w odniesieniu do inwestycji - Lotnisko Pułkowo, z którą to inwestycją związany jest drugi z zarzutów, Zamawiający w oparciu o przepis art. 26 ust.3 i 4 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do przedłożenia dokumentów, potwierdzających należyte jej wykonanie. Zdaniem Izby, w okolicznościach faktycznych tej sprawy, wykonawcy przekazany został wymagany przepisem art.51 ust.1a ustawy Pzp minimalny zakres informacji o wyniku oceny jego wniosku w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu i przyznanej punktacji. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że wykonawca ten, w przypadku nawet wątpliwości mógł domagać się od Zamawiającego wskazania, która inwestycja nie została uwzględniona w rankingu dla potrzeb punktacji i ustalenia listy wykonawców zaproszonych do złożenia w tym postępowaniu oferty. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że przepis prawa, co do zasady, powinien być w pierwszej kolejności interpretowany literalnie. Wykładnia rozszerzająca, co do obowiązku niewynikającego wprost z przepisu, jest wykładnią contra legem, i może to prowadzić pod pozorem wykładni, do wytworzenia w sposób nieuprawniony innego brzmienia przepisu, nakładającego na adresata normy obowiązek w szerszym zakresie. Jak słusznie zauważył Zamawiający, na gruncie ustawy Pzp ustawodawca wymaga wprost, na przykład przy zawiadomieniu o odrzuceniu oferty (wykluczeniu z postępowania) podania uzasadnienia faktycznego i prawnego (art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp). Izba zauważa również, że informacja o wynikach oceny była w takim samym zakresie udzielona każdemu z wykonawców, a zatem podnoszony zarzut naruszenia art. 7 ust.1 ustawy Pzp, stanowiący m.in. o równym traktowaniu wykonawców, także nie jest zasadny. W związku z cytowanymi w odwołaniu wyrokami Krajowej izby Odwoławczej oraz wyrokami sądów, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że orzeczenia na gruncie prawa polskiego nie mają waloru abstrakcyjnego, a dotyczą przede wszystkim spraw, w których zostały wydane. W innych sprawach mogą wyłącznie mieć odpowiednie zastosowanie.

Nie podlega także uwzględnieniu drugi z zarzutów, dotyczący błędnej oceny wniosku Odwołującego i przyznania w miejsce punktów 15. tylko 13 punktów. Tak jak wskazał Zamawiający pismem z dnia 26 maja 2015 r. wykonawca [na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp] został wezwany do złożenia wyjaśnień i dokumentów w zakresie inwestycji związanej z Lotniskiem Pułkowo. Stosownie do treści § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz definicji roboty budowlanej [wskazanej w Ogłoszeniu o zamówieniu], z przedłożonych do wniosku dokumentów miało wynikać, że robota została zrealizowana w ramach danej umowy i odebrana przez Zamawiającego, jako wykonana w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo

ukończona. Z przedłożonego do wniosku dokumentu - Świadectwa odbioru robót dotyczącego nowego terminala - nie wynika, że inwestycja w zakresie budynku terminala została wykonana należycie, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończona. Dokument ten przeciwnie, wskazuje, że został odebrany element robót pod nazwą: nowy terminal zgodnie z harmonogramem wskazanym w umowie EPC z wyjątkami, a mianowicie: nie wykonano budynku przyłącza stałego do PK1 do tego terminala, centrum energetycznego, stacji uzdatniania wody nr 2, stacji pomp przeciwpożarowych. Ponadto dokument ten stwierdza, że został sporządzony 55 stronnicowy protokół wad, o braku, których istotności Zamawiający nie mógł rozstrzygnąć. Zamawiający mógł tylko stwierdzić, że

to zamówienie wykonawca wykonał z wyjątkami i z obszerną listą poprawek. Zamawiający zasadnie zwrócił uwagę, że wyłączenie zawarte w pkt 1 dotyczyło budynku przyłącza stałego PK1, co, do którego nie zostały dokonane próby i sprawdzenia systemów i instalacji czy też urządzeń, np. przeciwpożarowych, klimatyzacji, wentylacji, a próby te nie mogą być dokonywane na przyłączu budowlanym. Z treści tego dokumentu wynikało także, że niewykonane listy poprawek w terminie do dnia 15 grudnia 2014 r. powodowało skorzystanie przez Inwestora z uprawnień wskazanych w art. 9 ust. 5 lit. e warunków umowy. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że wykonawca pomimo wezwania z dnia 26 maja 2015 r. nie przekazał dodatkowych dowodów potwierdzających, należyte i prawidłowe wykonanie [ukończenie] tej inwestycji, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, a wyszczególnionych na 55 stronach protokołu poprawek, odnoszących się do budynku nowego terminala, nie można uznać za nieistotne uchybienia niemające większej wagi dla całości zamówienia. Dodatkowo Izba zauważa, że [wbrew twierdzeniu Odwołującego], z dokumentów przedłożonych nie wynika, że rozpoczął się okres rękojmi i gwarancji, albowiem ich treść wskazuje tylko, że rozpoczął się okres zgłaszania usterek oddzielnie do każdego elementu robót.

Sygn. akt: KIO 1330/15

Odwołujący Warbud - w zakresie podtrzymanym na posiedzeniu i następnie na rozprawie - zarzuty podlegające oddaleniu skierował wobec kwalifikacji wniosku wykonawcy INSO oraz wniosku wykonawcy IDS - BUD, i wniosku wykonawcy Astaldi.

Podnosząc zarzut dokonania nieprawidłowej i niezgodnej z zasadami, opisanymi w Ogłoszeniu o zamówieniu, oceny wniosku wykonawcy INSO wskazał na naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 Pzp. Uznając zarzuty te za niezasadne, Izba stwierdziła, że

kwestionowana przez Odwołującego inwestycja zrealizowana na rzecz rządu Republiki Gwinei Równikowej [budowa Oyala Government Palace Project], i inwestycja - na rzecz rządu boliwariańskiego w Wenezueli [projektowanie i budowa kompleksu „Comendante Chavez", Vargas Wenezuela] niepodlegała punktacji. Tym samym te zarzuty są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Podobnie za bezprzedmiotowy Izba postanowiła uznać zarzut dotyczący projektowania i budowy kompleksu Soczi Park, albowiem Zamawiający jak potwierdził na rozprawie nie przyznał punktu za projektowanie i budowę kompleksu Soczi Park. Nie przyznał także punktu za inwestycję, co, do której błędnie oznaczono w tłumaczeniu referencji wykonawcę wchodzącego w skład grupy kapitałowej. W tym przypadku bezprzedmiotowość tego zarzutu wpływa również na kwalifikację czynu złożenia nieprawdziwych informacji, albowiem przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi o jego zastosowaniu, jako przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli taka informacja ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania.

W odniesieniu do budowy Kompleksu Szpitalnego w Cisanello koło Pizy - tak jak wskazano powyżej - zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na niezakwestionowany przez Odwołującego, a także Budimex, fakt etapowej budowy obiektu, co wynikało z przedłożonej referencji, który to kompleks był realizowany w oparciu o umowę główną i dodatkowe do tej umowy porozumienia.

Do wniosku wykonawcy IDS-BUD podniesiony został zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1, 1a i 2 Pzp oraz w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Pzp oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy (…).

Izba stwierdza, że zarzut złożenia przez wykonawcę IDS-BUD nieprawdziwych informacji został oparty na wątpliwościach wykonawcy niepopartych żadnymi dowodami. Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że nie miał on żadnych podstaw do uznania, że informacje zawarte w Wykazie oraz referencjach są sprzeczne, co mogłoby wzbudzić jego wątpliwości. W istocie może on domagać się dokumentów i wyjaśnień w chwili powzięcia wątpliwości, a nie z powodu przypuszczeń konkurencyjnego wykonawcy o niezgodności

dokumentów z prawdą. Tak jak Izba wskazała zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako podstawy wykluczenia może nastąpić w sytuacji jednoznacznego stwierdzenia nieprawdziwości informacji, mającej ponadto wpływ na wynik postępowania. Niewątpliwie dla wykluczenia z postępowania wykazanie nieprawdziwości przekazanych informacji, wymaga udowodnienia.

86

Izba, odnośnie zamówienia związanego z Kompleksem Handlowo- Rozrywkowym Port-City w Łucku, zgodziła się - tak jak wskazywano powyżej - z argumentacją Zamawiającego, że w tym postępowaniu bez znaczenia pozostawał fakt, czy odbiorcą robót była spółka prawa handlowego, osoba fizyczna czy też inny podmiot. Z Wykazu bowiem miał wynikać rodzaj i wartość robót, data i miejsca ich wykonania, a dowodami, potwierdzającymi jakość robót mogły być poświadczenia - dokumenty referencyjne[lub inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych]. Dokumenty wymagane [Wykaz robót i dokument referencyjny] zostały przedłożone przez wykonawcę i nie zachodzą między nimi sprzeczności, co by sugerowało, że zawarte w nich informacje są niezgodne ze stanem faktycznym. Odnośnie wskazanej daty zakończenia inwestycji obie wskazane daty mieszczą się w okresie od 16 marca 2010 r. do dnia 16 marca 2015 r. Ponadto zgodnie z oświadczeniem wykonawcy zamówienie Port City Łuck to budynek użyteczności publicznej, w którym mieści się kompleks funkcji handlowo-rozrywkowych, a nie kompleks budynków. Tym samym Odwołujący nie udowodnił, że ta inwestycja nie spełnia wymagań specyfikacji.

Izba stwierdza, że zarzuty dotyczące Budowy Kompleksu Handlowo-Biurowego ul. Riznycka/Moskowska oraz Budowy Budynku Generalnej Prokuratury Ukrainy, oraz Rozbudowy i Nadbudowy Korpusu w Kompleksie Szpitala Klinicznego Feofanija, oraz Rozbudowy Wieloprofilowego Szpitala dla Dorosłych w Kijowie, oraz Rozbudowy Kijowskiego Szpitala Wojskowego w Kijowie i rozbudowy Szpitala Wiszniewskiego także oparto na wątpliwościach, co do uprawnienia odbiorcy tych zamówień. Tak jak Izba wskazywała, podzielając pogląd Zamawiającego, że z opisu warunku nie wynika ograniczenie, co do odbiorcy robót nawet w przypadku obiektu użyteczności publicznej. Zamawiający nie zastrzegł bowiem w Ogłoszeniu o zamówienie,

że odbiorcą wykazanych robót może być tylko podmiot sfery finansów publicznych. Wobec powyższego dla oceny tych robót nie miała znaczenia forma prawna odbiorcy tego zamówienia. Zamawiający nie miał także podstaw do uznania, że informacje zawarte w Wykazie oraz referencjach są sprzeczne, co stanowiłoby uzasadnioną podstawę żądania dokumentów i wyjaśnień. Co do inwestycji - Budowa kompleksu mieszkalnego z lokalami użyteczności publicznej - Izba dodatkowo zauważa, że wykonawca podnoszone wątpliwości opiera na informacjach zaczerpniętych ze strony internetowej. Izba zwraca również uwagę, że w tym postępowaniu wymagany był Wykaz robót, a Zamawiający w ramach kompetencji zwrócił się do wykonawcy o doprecyzowanie wartości robót budowlanych. Wynik tych wyjaśnień nie zmienił stanu faktycznego, albowiem wiedza i doświadczenie dodatkowo punktowane w postępowaniu zostały wykazane w dokumentach/oświadczeniach dołączonych do wniosku i

87

---

nie zostały uzupełnione (rozszerzone/dodane) na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w tym także skutkiem wezwania do uzupełnienia dokumentów/oświadczeń z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Odnośnie powierzchni terenu wskazanych w referencjach, na których były realizowane inwestycje, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że oświadczenia składane przez wykonawcę (w formie wykazu) mogą mieć szerszy zakres, niż wynika to z treści załączonych referencji, jak również, że powierzchnia terenu jest, czym innym niż powierzchnia użytkowa budynku. Także w tym przypadku wykonawca nie wykazał, na czym miałaby polegać nieprawdziwość informacji podanych w Wykazie robót i w wyjaśnieniach. Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego przy ocenie tego wniosku art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nie został udowodniony. Zastosowanie tej podstawy wykluczenia, jak wskazywano, wymaga jednoznacznego stwierdzenia nieprawdziwości informacji, mającej wpływ na wynika postępowania. Odwołujący kwestionując prawdziwość informacji zawartych we wniosku IDS-

BUD nie wskazuje na jakiej podstawie, uznał, że kwestionowane dane nie są zgodne ze stanem faktycznym, a zatem są nieprawdziwe.

Co do zarzutu braku kompletnej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, Izba podtrzymuje argumentację, jak w odwołaniu wykonawcy Budimex, podkreślając, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy należą do tej samej grupy kapitałowej i w tym samym postępowaniu złożyliby wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu firma Altis Energo nie złożyła wniosku o dopuszczenie do udziału (…), a więc Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowanie art. 24b ustawy, który to przepis dotyczy sytuacji badania powiązań istniejących między przedsiębiorcami w celu ustalenia czy zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawców, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5Pzp. Przepis ten dotyczy wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyliby odrębne wnioski o dopuszczenie udziału w postępowaniu. Dopiero w przypadku, gdy taka sytuacja miałaby miejsce, powstałby obowiązek po stronie zamawiającego wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie powiązań pomiędzy tymi podmiotami. W przedmiotowym postępowaniu wniosku nie złożyła firma Altis Energio.

Do wniosku wykonawcy Astaldi podniesiony został zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 51 ust. 1 oraz 1a i 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 Pzp, z argumentacją niezapewnienia zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wymienionych przepisów ustawy Pzp. W tym przypadku zakwestionowana została możliwość powoływania się na doświadczenie przy wykonywaniu robót budowlanych - Centrum Chorób Serca i Układu Krążenia dla Polikliniki

---

Św. Urszuli w Bolonii. Tak jak wyjaśnił wykonawca Astaldi spółka NBI s.r.l. była członkiem konsorcjum realizującego tę inwestycję. Członkami Konsorcjum były firmy: Strabag S.p.a., Gruppo Ge. Di S.r.l. oraz Consorzio Stabilne Busi, czyli stałe konsorcjum utworzone przez NBI S.r.l. oraz C.I.T.I.E. Z dniem 1 kwietnia 2014 r. spółka S.r.l. przekształciła się w NBI S.p.a., a więc w konsekwencji, jako konsorcjantowi - tak jak podnosił wykonawca Astaldi - przysługuje prawo posługiwania się dokumentami (referencjami) z tytułu zrealizowania zamówień przez Konsorcjum do wykazania doświadczenia, nawet, jeżeli zostało zrealizowane w konsorcjum z innymi podmiotami.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji - wydanego na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp - wyroku z dnia 27 lipca 2015 r., uwzględniając także wydane z urzędu postanowienie z dnia 29 lipca 2015 r. o sprostowaniu tego wyroku w zakresie pkt 1.1. oraz 1.3 tej sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także stosownie do postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

……

……

……