

Sygn. akt: KIO 2866/12
Sygn. akt: KIO 2869/12
Sygn. akt: KIO 2873/12

WYROK
z dnia 30 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca
Ewa Sikorska
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 14 stycznia 2013 r., 17 stycznia 2013 r. oraz 24 stycznia 2013 r., w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 24 grudnia 2012 r. przez "Optronik" **Przedsiębiorstwo Innowacji Technicznych Sp. z o.o., ul. Energetyków 10, 20-468 Lublin (sygn. akt: KIO 2866/12),**

B. w dniu 24 grudnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica (sygn. akt: KIO 2869/12),**

C. w dniu 24 grudnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **WASKO S.A., FONBUD Sp. z o.**

1

w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, ul. kard. St. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok,**
A (KIO 2866/12)

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **KT Corporation, WPRT S.A., Daewoo International Corporation, Biatel Telekomunikacja S.A., ul. Zabraniecka 8, 03-872 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **WASKO S.A., FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

A (KIO 2869/12)

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **KT Corporation, WPRT S.A., Daewoo International Corporation, Biatel Telekomunikacja S.A., ul. Zabraniecka 8, 03-872 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **WASKO S.A., FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

- przy udziale wykonawcy **Aldesa Construcciones S.A., C. Bahia de Pollena 13, 28042 Madryt Hiszpania** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

B. (KIO 2873/12)

- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **KT Corporation, WPRT S.A., Daewoo International Corporation,**

2

Biatel Telekomunikacja S.A., ul. Zabraniecka 8, 03-872 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- przy udziale wykonawcy **Adesa Construcciones S.A., C. Bahia de Pollena 13, 28042 Madryt Hiszpania** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- przy udziale wykonawcy **"Optronik" Przedsiębiorstwo Innowacji Technicznych Sp. z o.o., ul. Energetyków 10, 20-468 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: **Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **A. oddała odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2866/12;**
B. oddała odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2869/12;
C. oddała odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2873/12;
2. Kosztami postępowania obciąża:
 - A. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 2866/12 Odwołującego - "Optronik" Przedsiębiorstwo Innowacji Technicznych Sp. z o.o., ul. Energetyków 10, 20-468 Lublin;**
 - B. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 2869/12 Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica;**
 - C. w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 2873/12 Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum**

3

firm: **WASKO S.A, FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpisy w wysokości 60 000 zł 00 gr (słownie: sześćdziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez Odwołujących się, w tym:
 - A. wpis w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez "Optronik" Przedsiębiorstwo Innowacji Technicznych Sp. z o.o., ul. Energetyków 10, 20-468 Lublin (Sygn. akt KIO 2866/12),**
 - B. wpis w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica (Sygn. akt KIO 2869/12),**
 - C. wpis w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: WASKO S.A, FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (Sygn. akt KIO 2873/12);**

4

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Białymstoku.

Przewodniczący:

.....
.....

5

Sygn. akt: KIO 2866/12

Sygn. akt: KIO 2869/12

Sygn. akt: KIO 2873/12

Uzasadnienie

Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, ul. kard. St. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie pasywnej infrastruktury sieci szerokopasmowej w ramach projektu „Sieć Szerokopasmowa Polski Wschodniej - Województwo Podlaskie”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

13 grudnia 2012 r. zamawiający w formie elektronicznej poinformował wykonawców biorących udział w prowadzonym postępowaniu o wyniku postępowania oraz o wyborze najkorzystniejszej w poszczególnych częściach zamówienia. W treści pisma zamawiający zawarł również informację o ofertach, które zostały odrzucone wskazując jednocześnie uzasadnienie faktyczne i prawne dokonanej czynności.

KIO 2866/12

24 grudnia 2012 r. wykonawca "Optronik" Przedsiębiorstwo Innowacji Technicznych Sp. z o.o., ul. Energetyków 10, 20-468 Lublin (dalej: „OPTRONIK” lub „odwołujący”), wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - w zakresie części D - odwołanie wobec zaniechania oraz dokonania niezgodnie z przepisami ustawy czynności przez zamawiającego, które polegały na:

- zaniechaniu przez zamawiającego czynności wezwania odwołującego do poprawienia w jego ofercie omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy,
- odrzuceniu oferty odwołującego,
- wyborze mniej korzystnej oferty niż oferta złożona przez odwołującego.

W związku z powyższym OPTRONIK zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 w związku z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy przez odrzucenie

6

-
- oferty odwołującego, ze względu na złożenie oferty nie odpowiadającej postanowieniom specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) oraz zawierającej błąd w obliczaniu ceny, którego nie można było poprawić w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp, polegający na podaniu ceny jednostkowej z tytułu zaprojektowania i wybudowania nie spełniającej warunku, iż łączne wynagrodzenie za wszystkie relacje szkieletowe miało stanowić nie więcej niż 10 % łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji całego zadania;
2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 i pkt 6 w związku z art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z siwz w sytuacji gdy było możliwe uzyskanie wyjaśnień oraz sprostowanie i jej uzupełnienie bez konieczności dokonywania istotnych zmian jej treści, w ten sposób, że odwołujący mógł wskazać algorytm umożliwiający przeliczenie struktury ceny jednostkowej, aby wynagrodzenie

spełniało warunek określony w pkt. 11.2 siwz - to znaczy - łączne wynagrodzenie za wszystkie relacje szkieletowe stanowiło nie więcej niż 10% wynagrodzenia łącznego za wykonanie zadania;

3. sporządzenie specyfikacji w ten sposób, że struktura wyliczenia ceny została oparta na założeniu, że wynagrodzenie za wykonanie relacji szkieletowej nie może przekroczyć 10 % łącznego wynagrodzenia za wszystkie relacje - co nie jest zgodne z rzeczywistością.

Wobec powyższego OPTRONIK wnosił o :

unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego,
nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego w tym z wyczerpaniem trybu przewidzianego w art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy w kwestii ustalenia ceny zgodnie z wymogami pkt. 11.2 siwz,
nakazanie zamawiającemu dokonania oceny i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz zawarcia z odwołującym umowy.

W uzasadnieniu odwołania podnosił, że niezgodność jego oferty ze specyfikacją może być usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, ponieważ sprowadza się jedynie do ustalenia odpowiedniej proporcji wynagrodzenia za wykonanie relacji szkieletowych do całości zadania, nie powodując zmiany jego wysokości oraz w dalszej kolejności warunków jego zapłaty na rzecz odwołującego. Wskazywał, że podane w ofercie wynagrodzenie za wykonanie relacji szkieletowych w stosunku całości zadania w nieznacznym stopniu odbiega od kryterium określonego w pkt. 11.2 lit. a) siwz, a mianowicie nie przekracza 3,7% w stosunku do zakładanego poziomu 10 %. Ponadto w specyfikacji zamawiający opisał część sieci jako relację szkieletowo-dystrybucyjną, co doprowadziło do nieścisłości w zakresie

7

zakwalifikowania przez odwołującego wydatków będących podstawą do wyliczenia ceny za wykonanie całości zadania, z uwzględnieniem podziału wynagrodzenia za wykonanie - jako wyodrębnione pod względem cenowym elementy zamówienia - będące wyłącznie siecią szkieletową lub dystrybucyjną. Podkreślał, że treść zapisu art. 87 ust 2 pkt 3 ustawy umożliwia dokonanie korekty innych pomyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodujących istotnych zmian w ofercie, które nie sprowadzają się jedynie do korekty oczywistych pomyłek pisarskich lub rachunkowych. Wyjaśniał, że mógł podać zamawiającemu strukturę wynagrodzenia odpowiadającą postanowieniom pkt. 11.2 siwz poprzez zastosowanie nieskomplikowanego algorytmu obliczeniowego. W efekcie zastosowania algorytmu powstaje opracowane zgodnie z wymogami specyfikacji: Formularz Cenowy - Obszar Inwestycyjny oraz Harmonogram Rzeczowo - Finansowy. Przedstawione wyżej argumenty w ocenie Optronik wskazują na to, że wbrew stwierdzeniom zamawiającego możliwe było sprostowanie oferty w trybie art. 87 ust. 2 ustawy.

OPTRONIK zwracał uwagę, że siwz sporządzono w ten sposób, że struktura wyliczenia ceny została oparta na założeniu, iż wynagrodzenie za wykonanie relacji szkieletowej nie może przekroczyć 10 % łącznego wynagrodzenia za wszystkie relacje - co było założeniem fikcyjnym ponieważ nie odpowiadało rzeczywistości. W efekcie oferenci sporządzali realne kosztorysy na całość zadania a następnie dokonywali kalkulacji składników wynagrodzenia w taki sposób, żeby dostosować wysokość wynagrodzenia za relacje szkieletowe - tak aby - stanowiło ono jedynie 10 % ceny, co nie jest adekwatne do rzeczowego zakresu wielkości tych robót w stosunku do całości zadania, bowiem zgodnie ze specyfikacją na sieć składają się, w zakresie objętym niniejszym odwołaniem, następujące segmenty sieci: sieć szkieletowa 19,8 km, sieć szkieletowo - dystrybucyjna 44,70 km., sieć dystrybucyjna 113,60 km.

22 grudnia 2012 r. OPTRONIK w drodze elektronicznej i faksowej przekazał zamawiającemu kopię odwołania.

27 grudnia 2012 r. zamawiający w formie elektronicznej przekazał kopię ww. odwołania wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

W terminie zakreślonym treścią art. 185 ust. 2 Pzp do postępowania odwoławczego przystąpili:

- po stronie zamawiającego:

wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: KT Corporation, WPRT S.A., Daewoo International Corporation,

Biatel Telekomunikacja S.A., ul. Zabraniecka 8, 03-872 Warszawa (dalej: „Konsorcjum KT”), wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: WASKO S.A., FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (dalej: „Konsorcjum WASKO”)

- po stronie odwołującego:

wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica (dalej: „Konsorcjum HAWE”).

Z ustaleń Izby wynika, że wszyscy przystępujący przekazali kopie przystąpień zarówno zamawiającemu jak i odwołującemu.

14 stycznia 2013 r. podczas rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie naruszenia art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp a także art. 89 ust 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Natomiast w zakresie zarzutu naruszenia ustawy przez nieprawidłowe sporządzenie siwz zamawiający wnosił o jego pominięcie, jako zarzutu spóźnionego, co do którego zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na mocy art. 189 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający podnosił, że zgodnie z rozdz. 11 pkt 2 siwz, wykonawca zobowiązany był do podania ceny jednostkowej z tytułu zaprojektowania i wybudowania Relacji szkieletowych, przy czym łączne wynagrodzenie za wszystkie Relacje szkieletowe stanowić miało nie więcej niż 10 % łącznego wynagrodzenia z tytułu realizacji Zadania. Odwołujący nie dotrzymał powyższego wymogu dokonując wyceny relacji szkieletowych z przekroczeniem ww. limitu. Wyjaśniał, że obowiązkiem zamawiającego wynikającym z art. 87 ust. 2 pkt 3 Psp jest poprawa omyłek innych niż oczywiste pisarskie lub rachunkowe, jedynie takich które spełniają łącznie dwa określone w przepisie warunki: polegają na niezgodności oferty z siwz i nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Poprawieniu winny ulegać wyłącznie omyłki w treści oferty polegające na niezgodności z siwz, co oznacza niezgodność z każdym elementem specyfikacji wymienianym w art. 36.

Zamawiający podkreślał, że w omawianym przypadku nie ulega wątpliwości iż w treści siwz zamawiający postanowił o wymaganiach dotyczących sposobu obliczenia ceny oferty. Wymagania te przekładają się na etapie realizacji umowy na dokonywanie płatności przez zamawiającego - zgodnie bowiem z § 16 projektu umowy dokonywanie płatności dokonywane jest w oparciu o wycenę relacji. W ocenie zamawiającego nie sposób więc uznać tych postanowień siwz za nieistotne lub stanowiące jedynie o formie oferty. Zamawiający zwracał uwagę, że poprawieniu ulegają wyłącznie niezgodności niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Ustawodawca przyjął więc a priori, że usuwanie omyłek doprowadzi do zmiany treści oświadczenia woli. Dozwolony został jednak tylko taki zakres zmian, których marginalność nie naruszy istoty zobowiązania wynikającego z oferty. Posłużenie się przez ustawę pojęciem niedookreślonym przy nakładaniu obowiązku poprawiania omyłek ("niepowodujące istotnych zmian") sprawia, że to do zamawiającego należy w pierwszej kolejności ocena, czy w danej sytuacji musi poprawić omyłki. Istotność omyłki winna być przez zamawiającego oceniona z uwzględnieniem jej znaczenia dla osiągnięcia celu, jaki przyświecał wszczęciu postępowania.

Następnie zamawiający odwoływał się stanowiska doktryny oraz orzecznictwa KIO, zgodnie z którym niezbędne jest wykazanie, iż działanie wykonawcy, które doprowadziło do niezgodności oferty z siwz jest niezamierzone. Opierając się na słownikowym znaczeniu słowa "omyłka" zamawiający uznał, że nie można poprawić żadnych rozbieżności pomiędzy ofertą a siwz, jeśli są one skutkiem celowego działania wykonawcy. Również wtedy, gdy działanie celowe opierało się na złym rozumieniu siwz i doprowadziło do niezgodności oferty ze specyfikacją. Świadome zamieszczenie czegoś w ofercie wyklucza bowiem uznanie rezultatu za omyłkę.

Zamawiający powołując się na orzecznictwo KIO podkreślał, iż elementami niezbędnymi dla uznania omyłki za taką, która kwalifikuje się do poprawienia w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp są: niezamierzony skutek działania wykonawcy w postaci omyłki, możliwość poprawienia omyłki samodzielnie przez zamawiającego bez konieczności ustalenia dodatkowych okoliczności z wykonawcą (a więc bez prowadzenia negocjacji), zakres zmiany tzn. wpływ zmiany na zobowiązanie wykonawcy wyrażone w złożonej ofercie. Nie jest dopuszczalne doprowadzenie do powstania zmiany istotnej w okolicznościach danej sprawy. Przenosząc powyższe spostrzeżenia do stanu faktycznego zaistniałego w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie zamawiający podnosił, że nie miał podstaw do uznania, że omyłka miała charakter działania niezamierzonego, niecelowego, a więc że wykonawca chciał złożyć oświadczenie o treści zgodnej z siwz. Zdaniem zamawiającego z żadnego innego fragmentu oferty nie wynika taki zamiar.

10

Zamawiający podkreślał, że nie może samodzielnie tj., bez dodatkowych informacji od wykonawcy poprawić błędu w formularzu cenowym, co wynika z tego, iż:

- a) W części D postępowania do wykonania przewidziano 2 relacje szkieletowe, Zamawiający ustanowił wymaganie iż suma cen za te relacje nie może przekroczyć 10% ceny oferty, jednocześnie jednak nie ustanowił żadnych wymagań co do proporcji podziału cen pomiędzy te dwie relacje. Możliwa więc była różna wycena obu relacji tj. rozłożenie 10% wartości całkowitej ceny w różny sposób np. po 5% na każdą lub w innej proporcji - tak jak to uczynił Odwołujący. W przypadku przekroczenia 10% na sumę relacji zamawiający nie ma danych pozwalających mu na uznanie od wyceny której relacji ma odjąć „nadwyżkę”.
- b) W odwołaniu przyjęto założenie, że wykonawca za obie relacje szkieletowe powinien otrzymać kwotę nieco niższą niż 10% ceny oferty. Zamawiający zwracał uwagę, że specyfikacja w tym zakresie stanowiła jedynie o maksymalnej wycenie ograniczonej 10% ceny oferty, wykonawca natomiast mógł obie relacje wycenić w taki sposób, że suma ich cen stanowi mniej niż 10% np. 8% (co potwierdzają oferty złożone przez innych wykonawców). Nawet więc przy założeniu, że wykonawca wpisał kwoty omyłkowo, zamawiający wyjaśniał, że nie ma podstaw do ustalenia ich prawidłowej wysokości, bo zamiarem wykonawcy mogło być ustalenie sumy na mniej niż 10% - a więc od 0,01% do 10%.
- c) Korekta wyceny relacji szkieletowych oznacza konieczność zmiany wyceny relacji dystrybucyjnych, na które przypadać powinno pozostałe 90% ceny oferty. Zdaniem zamawiającego również w tym zakresie nie jest możliwe ustalenie bez dodatkowych oświadczeń wykonawcy w jaki sposób zamawiający powinien kwotę stanowiącą 90% ceny przypisać do poszczególnych relacji dystrybucyjnych.

Zamawiający twierdził, że wskazane w załączniku nr 1 do odwołania wzory i algorytmy są więc przyjęciem jednej z możliwości działania zamawiającego, co nie wyklucza jednak, że zastosowanie innego sposobu byłoby równie uprawnione np. zamiast ustalenia że suma cen relacji szkieletowych wynosi 9,99% przyjęcie, że powinna wynosić równo 9% lub równo 10%.

W toku rozprawy strony w pełni podtrzymały stanowiska i argumentację zaprezentowaną w odwołaniu oraz w pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

KIO 2869/12

11

24 grudnia 2012 r. w formie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: Hawe Budownictwo Sp. z o.o., Hawe Telekom Sp. z o.o., ul. Działkowa 38, 59-220 Legnica (dalej: „Konsorcjum HAWE” lub „odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie - w zakresie części A i F – wobec czynności zamawiającego i zaniechania czynności polegających na:

zaniechaniu poprawienia przez
zamawiającego w ofercie Konsorcjum HAWE omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;
odrzuconiu oferty odwołującego;

wyborze jako najkorzystniejszej z ofert
złożonych w niniejszym postępowaniu oferty złożonej:

- dla części A - przez wykonawcę ALDESA Construcciones S.A. z siedzibą w c/Bahia de Pollensa 13. 28042 Madryt (dalej: „ALDESA”),
- dla części F - przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: KT Corporation, Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Telekomunikacyjnych S.A., ul. Zabraniecka 8, 03-872 Warszawa, Daewoo International Corporation, 10, Tongil-ro (84-11 Namdaemunno 5(o)-ga) Jung-gu, 100-753 Seul. Korea, Biatel Telekomunikacja S.A., Al. Jana Pawła II 23, 00-854 Warszawa (dalej: „Konsorcjum KT”).

Zaskarżonej czynności zamawiającego odwołujący zarzucał naruszenie:

1. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez błędne uznanie, że nie jest możliwe poprawienie przez zamawiającego w ofercie odwołującego złożonej na część A i F omyłki, polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”), niepowodującej istotnych zmian w treści oferty;
2. art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez błędne uznanie, że oferta odwołującego złożona na część zamówienia A i F zawiera błędy w obliczeniu ceny, podczas gdy ta oferta zawierała inną omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, którą zamawiający zobowiązany był poprawić;
3. w konsekwencji art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu w zakresie części A i F:
unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

12

poprawienia oferty odwołującego złożonej w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, w sposób wskazany w odwołaniu,
dokonania ponownej oceny i badania oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania wskazywał, że zamawiający wymagał od wykonawcy, aby określone przez niego wynagrodzenie było wynagrodzeniem ryczałtowym. Nadto wskazania cen dla Relacji zamawiający wymagał jednostkowych poszczególnych (dystrybucyjnych i szkieletowych) i określił, iż łączne wynagrodzenie za wszystkie relacje szkieletowe (Zgodnie z definicją ze wzoru umowy „relacja” - oznacza odcinek sieci o określonych parametrach technicznych wyznaczony przez węzeł szkieletowy i węzeł dystrybucyjny (Relacja dystrybucyjna) lub węzeł szkieletowy i punkt styku na granicy obszarów (Relacja szkieletowa) Wobec tego Relacja Szkieletowa to „...węzeł szkieletowy i punkt styku na granicy obszarów...”) nie może być większe niż 10 % łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 16 ust. 1 wzoru umowy.

Odwołujący wskazywał, że z jednej strony wymagał on, aby ceny jednostkowa Relacji szkieletowych były ustalone na poziomie nie wyższym niż 10% łącznego wynagrodzenia za wykonanie danej części zamówienia, z drugiej zaś. aby relacje były ustalone na poziomie opowiadającym rzeczywistym kosztom ich wytworzenia, proporcjonalnie do długości sieci danej relacji dystrybucyjnej w stosunku do łącznej długości sieci w ramach obszaru. Zdaniem Konsorcjum HAWE spełnienie równocześnie powyższych wymagań - w zakresie wskazania cen jednostkowych - rodziło po stronie wykonawców poważne trudności. Rzeczywiste proporcje pomiędzy relacjami szkieletowymi, a pozostałymi relacjami, nie pozostają w stosunku $10\% < 90\%$ do wynagrodzenia za wykonanie danej części zamówienia. Przykładowo w relacji szkieletowej „punkt styku Białystok z obszarem E”, długość relacji szkieletowej to 16.9 km. natomiast relacje dystrybucyjne to 24.9 km. czyli długość relacji szkieletowej stanowi 67% długości relacji dystrybucyjnych. Tym samym przyjęcie w siwz wymogu 10% wartości relacji szkieletowej w ogóle nie odpowiadało kosztom wytworzenia tej części świadczenia wykonawcy i proporcji zachodzących względem samych relacji.

Konsorcjum HAWE podnosił, że w złożonej ofercie wycenił pozycje dla relacji szkieletowych (Punktów styku danego obszaru z innym obszarem punktów styku) w sposób, w którym łączne wynagrodzenie za wszystkie relacje szkieletowe stanowi więcej niż 10 %

łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 16 ust. 1 wzoru Umowy. Tym samym w złożonej ofercie nieprawidłowo wskazał cenę dla relacji szkieletowych. Jednakże stanowi to wynik omyłki, która powinna zostać poprawiona przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 2

13

pkt 3 Pzp. Poprawienie oferty przez zamawiającego sprowadza się bowiem jedynie do zmiany cen jednostkowych dla relacji szkieletowych i dystrybucyjnych wedle ściśle ustalonych w siwz proporcji. Zamiarem odwołującego było złożenie oferty zgodnej z treścią siwz. Natomiast popełniona przez odwołującego omyłka stanowi wynik nieprawidłowego przeniesienia pozycji ze sporządzonego Szczegółowego Kosztorysu Ofertowego (zamiast z Kosztorysu Ofertowego) - do tabeli załącznika nr 1.A, 1.C, 1.D, 1.E, 1.F, 1.G.

Konsorcjum HAWE zwracało uwagę, że punktem wyjścia wykonawcy dla określenia cen poszczególnych zakresów prac był Szczegółowy Kosztorys Ofertowy. W oparciu o dokonane tam kalkulacje określona została wartość dla całego zamówienia, realne wartości za wykonanie poszczególnych relacji i wartości dla poszczególnych ich części. Następnie na podstawie Szczegółowego Kosztorysu Ofertowego został sporządzony kosztorys na potrzeby niniejszego postępowania (Kosztorys Ofertowy). Wymagania postawione przez zamawiającego w siwz zdeterminowały bowiem konieczność opracowania dla potrzeb ustalenia ceny ofertowej i sporządzenia oferty dwóch kosztorysów. Z jednej bowiem strony zamawiający wymagał, aby ceny jednostkowa relacji szkieletowych były ustalone na poziomie nie wyższym niż 10% łącznego wynagrodzenia za wykonanie danej części zamówienia, z drugiej zaś, aby relacje były ustalone na poziomie opowiadającym rzeczywistym kosztom ich wytworzenia. Dla spełnienia łącznie tych warunków konieczne stało się zatem dopasowanie wartości dla poszczególnych Relacji: szkieletowych i dystrybucyjnych (na podstawie algorytmu), względem żądanej przez zamawiającego proporcji ($10\% < 90\%$). Odwołujący wyjaśniał, że w toku przygotowania oferty popełnił omyłkę. Zamiast wartości określonych w Kosztorysie Ofertowym, w Formularzu Ofertowym omyłkowo zostały ujęte wartości ze Szczegółowego Kosztorysu Ofertowego. Jednakże powstała omyłka nie powinna jednak skutkować odrzuceniem oferty Konsorcjum HAWE. Zamawiający powinien bowiem ją poprawić na zasadzie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w sposób odpowiadający pierwotnemu zamiarowi odwołującego, tj. w sposób, w jaki był tworzony Kosztorys Ofertowy na podstawie Szczegółowego Kosztorysu Ofertowego.

Zdaniem Konsorcjum HAWE sposób poprawienia omyłki, wbrew twierdzeniom zamawiającego, wynika wprost z zapisów siwz i treści oferty złożonej przez odwołującego. Polega on na zmianie cen jednostkowych oferty, wedle ustalonych w siwz - ścisłych - proporcji. Co więcej, nie istnieje żaden inny alternatywny sposób poprawienia tej omyłki, zgodnie z zapisami specyfikacji. Zamawiający mógł zatem, bez udziału odwołującego, samodzielnie dokonać jej poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Biorąc bowiem pod uwagę, że w Formularzu Ofertowym omyłkowo zostały ujęte wartości

14

ze Szczegółowego z Kosztorysu Ofertowego, a ponadto, że zgodnie z wymaganiami zamawiającego:

- ceny jednostkowa dla relacji szkieletowych powinny być ustalone na poziomie nie wyższym niż 10% łącznego wynagrodzenia za wykonanie danej części zamówienia,
- ceny jednostkowe dla poszczególnych relacji powinny być ustalone na poziomie opowiadającym rzeczywistym kosztom ich wytworzenia i proporcjonalnie do długości sieci danej relacji dystrybucyjnej w stosunku do łącznej długości sieci w ramach obszaru.

W ocenie odwołującego zamawiający dysponował kryteriami, w oparciu o które można było dokonać poprawienia oferty. Co więcej, poprawienie oferty sprowadza się bowiem do wykonania kilku operacji matematycznych wedle ustalonych w siwz ścisłych proporcji poszczególnych cen jednostkowych do ceny oferty - łącznego wynagrodzenia za daną część zamówienia, która jest zamawiającemu znana. Dla uzyskania zgodności oferty z treścią siwz ceny jednostkowe relacji szkieletowych w ofercie odwołującego powinny bowiem zostać ustalone na poziomie niższym lub równym 10% łącznego wynagrodzenia za wykonanie danej części zamówienia, w konsekwencji czego zmianie

powinny ulec ceny jednostkowe relacji dystrybucyjnych. Jednakże, tak w przypadku relacji szkieletowych, jak i relacji dystrybucyjnych, zmiana wartości nie może zostać dowolnie przeprowadzona. Zamawiający wymagał bowiem, aby ceny jednostkowe relacji, obok ich ustalenia na progu 10% lub niższym dla relacji szkieletowych, odpowiadały rzeczywistym kosztom ich wytworzenia (były ustalone proporcjonalnie do długości sieci). Zamawiający zatem wymagał, aby stosunek pomiędzy Relacjami szkieletowymi, a relacjami dystrybucyjnymi kształtował się na poziomie $10\% < 90\%$ i jednocześnie, aby były one - odpowiednie - względem rzeczywistych kosztów ich wytworzenia. Wobec powyższego punktem wyjścia dla ustalenia cen jednostkowych dla relacji (szkieletowych i dystrybucyjnych) powinno być ich ustalenie na rzeczywistym poziomie (co obrazuje Formularz ofertowy z oferty złożonej przez odwołującego opierający się na Szczegółowym Kosztorysie Ofertowym), a następnie określenie, w jakim stosunku te ceny jednostkowe względem siebie pozostają - proporcjonalna ich zmiana - tak aby stosunek pomiędzy relacjami szkieletowymi, a relacjami dystrybucyjnymi kształtował się na - sztucznym de facto - poziomie $10\% < 90\%$ (Kosztorys Ofertowy).

W opinii Konsorcjum HAWE jasne jest wobec powyższego, że zamawiający dysponując załącznikami ofertowymi, obejmującymi swą treścią Szczegółowy Kosztorys Ofertowy, złożonymi w tej treści omyłkowo wraz z ofertą, posiadał informacje pozwalające na poprawienie oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie ma bowiem innego sposobu, niż opisany wyżej, który pozwalałby uzyskać zgodność treści oferty odwołującego w zakresie Kosztorysu Ofertowego z treścią siwz. Podnosił, że zapisy specyfikacji w ścisły sposób określają, w jakim stosunku powinny pozostawać pomiędzy sobą ceny

15

jednostkowe dla poszczególnych relacji. Dlatego też dysponując informacją o cenach jednostkowych na ich rzeczywistym poziomie, a takie zostały podane w ofercie odwołującego, możliwe jest jednoznacznie wskazanie - na podstawie kryteriów zawartych w siwz - cen jednostkowych, zgodnych z wymaganiami siwz i tym samym poprawienie oferty odwołującego.

W treści odwołania Konsorcjum HAWE podało jakie czynności powinien dokonać zamawiający, aby poprawić ofertę. Są to identyczne czynności, jakie powinien wykonać każdy wykonawca sporządzający ofertę, dla którego punktem wyjścia było ustalenie cen jednostkowych dla poszczególnych relacji na rzeczywistym poziomie, a punktem finalnym ich przeniesienie do Formularza Oferty w sztucznych proporcjach wg siwz. Odwołujący podnosił, że zamawiający wymagał złożenia wstępnego harmonogramu rzeczowo finansowego. W związku z tym odwołujący w treści uzasadnienia odwołania przedstawił również sposób przeniesienia otrzymanych w formularzach ofertowych wartości netto do harmonogramu (odpowiednio dla każdego obszaru inwestycyjnego).

Odwołujący podkreślał, że opisany przez niego sposób poprawienia omyłki jest zgodny z ugruntowaną linią orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej. Podnosił, że intencją ustawodawcy było uczynienie dopuszczalnym poprawianie wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie, przy czym ustawodawca wprowadził zasadę ostatecznego akceptowania dokonywanych przez zamawiającego poprawek w odniesieniu do tych dokonanych przez siebie zmian, które dotyczą niezgodności oferty ze specyfikacją.

Konsorcjum HAWE zwracało uwagę, że sposób poprawienia omyłki polega jedynie na zmianie cen jednostkowych oferty, wedle ustalonych w siwz - ścisłych - proporcji. Oczywistym jest także, w świetle powyżej przedstawionych argumentów, że zamawiający dysponując ofertą odwołującego (formularze ofertowe), dysponował informacjami pozwalającymi na poprawienie oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie ma bowiem innego sposobu, niż wykazany wyżej, który pozwalałby przekształcić Szczegółowy Kosztorys Ofertowy (ofertę odwołującego), w Kosztorys Ofertowy, zgodny z treścią siwz. W okolicznościach niniejszego postępowania oczywistym jest ponadto, że ceny, jakie odwołujący miał podać w pozycjach relacji szkieletowych i dystrybucyjnych Formularza Oferty, były wymagane jedynie na potrzeby rozliczeń z zamawiającym. Nie stanowiły one odzwierciedlenia rzeczywistych proporcji, cen rynkowych pozycji relacji szkieletowych względem pozostałych relacji, które były podstawą dla wyliczeń odwołującego i sporządzenia przez niego Szczegółowego Kosztorysu Ofertowego.

W § 16 ust. 3 wzoru Umowy zamawiający określił, że „Wynagrodzenie płatne będzie w następujący sposób:

do..... zł (kwota stanowiąca 10 % ceny oferty netto) w formie wynagrodzenia częściowego, za wykonane prace projektowe; wynagrodzenie wypłacane będzie za wykonane prace projektowe dotyczące pojedynczej relacji, a jego wartość odpowiadać będzie 10% wycenionej Relacji, zgodnie z Załącznikiem 1.A*, 1.B*, 1.C*, 1.D*, 1.E*, 1.F*, 1.G*, 1.H* do Formularza Oferty (W zależności od Części (obszaru inwestycyjnego), na którą zawierana będzie umowa, odesłanie nastąpi odpowiednio do Załącznika 1.A albo 1.B albo 1.C albo 1.D albo 1.E albo 1.F albo 1.G albo 1.H). W przypadku zastosowania Rozwiązania Alternatywnego, w miejsce kwoty wycenionej Relacji Strony przyjmują wynagrodzenie należne wykonawcy za daną relację zgodnie z kalkulacją zaakceptowaną przez Zamawiającego (Zgodnie z pkt 1.4.1.6. PFU kwota należna wykonawcy za wykonanie danej relacji z zastosowaniem Rozwiązania alternatywnego nie może być równa lub wyższa kwocie wycenionej relacji).

. Jednocześnie zgodnie z pkt. 11.2 siwz zamawiający wymagał aby wycena poszczególnych Relacji uwzględniała rzeczywiste koszty wytworzenia, wielkość nakładów ponoszonych w związku z wykonaniem danej relacji (a więc m.in. długość planowanej sieci na danej relacji, wymagania technologiczne itd.). Odwołujący podkreślał, że z jednej strony zatem zamawiający wymagał, aby cena podana przez wykonawcę była ustalona na sztucznym 10% poziomie, z drugiej strony zamawiający określił, że powinna ona uwzględniać rzeczywiste koszty wytworzenia. Postawiony przed powyższymi wymaganiami odwołujący mógł dopuścić się omyłki. Określone przez zamawiającego kryteria dla określenia cen jednostkowych nie były jasne i wymagały wykładni. Co więcej, nakładały na odwołującego szereg obowiązków, w tym obowiązek ustalenia odpowiednich proporcji i dokonania kalkulacji na dużych kwotach. Odwołujący podnosił, że obok konieczności ustalenia cen jednostkowych dla ustalenia ceny ofertowej, odwołujący musiał odpowiednio je przenieść do Formularza Ofertowego. Na tym etapie powstała omyłka. Jednakże jest ona możliwa do poprawienia. Wskazane w ofercie odwołującego ceny jednostkowe zostały określone na rzeczywistym poziomie. W siwz określono natomiast kryteria, na podstawie których możliwe jest ich przeniesienie - w ściśle określony sposób - do Formularza Ofertowego. Zaś ewentualne skutki omyłki nie powinny obciążać odwołującego. To zamawiający, bowiem stworzył zapisy siwz, które mogą budzić szereg wątpliwości co do tego, jak określić w nim ceny jednostkowe. Zatem ujemne skutki nie powinny być wyciągane względem odwołującego, który zamierzał złożyć ofertę zgodną z siwz, ale w wyniku błędu ludzkiego i niejasnych zapisów siwz dopuścił się omyłki.

Konsorcjum HAWE biorąc pod uwagę powyższe twierdziło, że nie dopuściło się błędu w obliczeniu ceny o którym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp. Podnosiło, że w ocenie doktryny i orzecznictwa, błąd w rozumieniu omawianego przepisu jest błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego niż wadliwie od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny. Błąd wskazywany jako przesłanka odrzucenia oferty musi się przy tym odnosić do ceny rozumianej zgodnie z art. 2 pkt 1, tj. do ceny za całość świadczenia. Nieuprawnione więc będzie odrzucanie ofert, w których popełniony został błąd w elemencie ceny jeśli nie przyniósł on żadnych konsekwencji w ustaleniu ostatecznej ceny oferty. Wskazywał, że z taką sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie. Cena, zdefiniowana w art. 2 pkt 1 Pzp, rozumiana jest w tym postępowaniu jako wynagrodzenie ryczałtowe za daną część zamówienia, które ma zapłacić zamawiający wykonawcy. Cena ta została przez odwołującego określona prawidłowo. Jak bowiem wskazano, art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp odwołuje się wprost do pojęcia ceny, które z kolei zdefiniowane jest poprzez odwołanie się do art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach. Przedmiotowa omyłka dotyczy natomiast cen jednostkowych, które zdefiniowane są w ustawie o cenach w art. 3 ust. 1 pkt 2, a co za tym idzie, do cen, które w świetle przepisów Pzp, ceną jako taką nie są. Co najistotniejsze w okolicznościach niniejszej sprawy, poprawienie omyłki w ofercie odwołującego w zakresie dotyczącym cen jednostkowych w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w ogóle na cenę zaoferowaną przez

odwołującego nie wpływa.

24 grudnia 2012 r. Konsorcjum HAWĘ przekazało zamawiającemu kopię odwołania.

27 grudnia 2012 r. zamawiający w formie elektronicznej przekazał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia kopię odwołania.

Z zachowaniem terminu wskazanego w art. 185 ust. 2 ustawy do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili następujący wykonawcy: ALDESA, Konsorcjum KT oraz Konsorcjum WASKO.

Z ustaleń Izby wynika, że wszyscy przystępujący przekazali kopie przystąpienia zarówno zamawiającemu jak i odwołującemu.

14 stycznia 2012 r. w toku rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W treści pisma zamawiający przedstawił analogiczną argumentację jak w piśmie stanowiącym odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2866/12. Wobec tego Izba uznała, że powiela argumentacji zamawiającego za zbędne.

18

W toku rozprawy strony w pełni podtrzymały stanowiska i argumentację zaprezentowaną w odwołaniu oraz w pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

KIO 2873/12

24 grudnia 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego jako konsorcjum firm: WASKO S.A., FONBUD Sp. z o.o., D2S Sp. z o.o., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (dalej „Konsorcjum WASKO” lub „odwołujący”) wniosło odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, tj. od:

- a) czynności badania i oceny ofert w części A, C, D, E, F i H zamówienia;
- b) czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części A, C, D, E, F i H zamówienia;
- c) zaniechania czynności odrzucenia oferty ALDESA w części A zamówienia;
- d) zaniechania czynności wykluczenia z postępowania ALDESA oraz zaniechania czynności uznania oferty złożonej przez ALDESA za odrzuconą w części A, D, E, F i H zamówienia;
- e) czynności wezwania ALDESA do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, F i H zamówienia, która to czynności stanowiła de facto kolejne, niedopuszczalne wezwanie do uzupełnienia ww. dokumentów;
- f) z ostrożności od zaniechania czynności wezwania ALDESA do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia;
- g) zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWĘ oraz zaniechania czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWĘ za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia;
- h) zaniechania czynności odrzucenia oferty OPTRONIK w części C i D zamówienia;
- i) zaniechania czynności wykluczenia z postępowania OPTRONIK oraz zaniechania czynności uznania oferty złożonej przez OPTRONIK za odrzuconą w części C i D zamówienia;
- j) z ostrożności od zaniechania czynności wezwania OPTRONIK do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C i D zamówienia;
- k) zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechania czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za

19

odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia;

- l) zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum KT w części D i E zamówienia;
- m) z ostrożności od zaniechania czynności wezwania Konsorcjum KT do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie

warunków udziału w postępowaniu w części C, D, E, F i H zamówienia;
n) zaniechania czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum WASKO jako najkorzystniejszej oferty w części A, C, D, E, F i H zamówienia.

Konsorcjum WASKO zarzucało zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy w związku z art. 387 § 1 KC, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty ALDESA w części A zamówienia, pomimo że treść oferty wykonawcy ALDESA nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) i zarazem oferta ta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy, poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania ALDESA oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez ALDESA za odrzuconą w części A, D, E, F i H zamówienia, pomimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;
3. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez dokonanie czynności wezwania ALDESA do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, F i H zamówienia, która to czynności stanowiła de facto kolejne, niedopuszczalne wezwanie do uzupełnienia ww. dokumentów;
4. z ostrożności zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania ALDESA do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia;
5. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWC oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWC za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia, pomimo że Konsorcjum HAWC nie

20

wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;

6. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWC oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWC za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia, pomimo że Konsorcjum HAWC nie wniosło wadium do upływu terminu składania ofert;
7. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty OPTRONIK w części C i D zamówienia, pomimo że treść oferty OPTRONIK nie odpowiada treści siwz;
8. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania OPTRONIK oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez OPTRONIK za odrzuconą w części C i D zamówienia, pomimo że OPTRONIK złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;
9. z ostrożności zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez od zaniechania czynności wezwania OPTRONIK do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C i D zamówienia;
10. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT nie wniosło wadium do upływu terminu składania ofert;
11. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT

- Corporation nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu;
12. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum KT w części D zamówienia, pomimo że treść oferty Konsorcjum KT nie odpowiada treści siwz;
13. z ostrożności zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum KT do

21

- uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C, D, E, F i H zamówienia;
14. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum WASKO jako najkorzystniejszej oferty w części A, C, D, E, F i H zamówienia.

Wskazując na powyższe, Konsorcjum WASKO wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części A, C, D, E, F i H zamówienia;
- powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert w części A, C, D, E, F i H zamówienia;
- odrzucenia oferty ALDESA w części A zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- wykluczenie z postępowania ALDESA oraz uznanie oferty złożonej przez wykonawcę za odrzuconą w części A, D, E, F i H zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- wykluczenie z postępowania Konsorcjum HAWE oraz uznanie oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- odrzucenie oferty OPTRONIK w części C i D zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- wykluczenie z postępowania OPTRONIK oraz uznanie oferty złożonej przez wykonawcę OPTRONIK za odrzuconą w części C i D zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- wykluczenie z postępowania Konsorcjum KT Corporation oraz uznanie oferty złożonej przez Konsorcjum KT Corporation za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- odrzucenie oferty Konsorcjum KT Corporation w części D zamówienia z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- dokonanie wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum WASKO jako najkorzystniejszej oferty w części A, C, D, E, F i H zamówienia.

Z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących

22

okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy ALDESA do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu, aby wezwał wykonawcę ALDESA do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia, tj. warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie usług, i w razie nie uzupełnienia skutecznie ww. oświadczeń lub dokumentów aby dokonał czynności wykluczenia wykonawcy ALDESA z postępowania w części A, D, E, F i H zamówienia.

Tak samo jedynie z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie wykonawcy OPTRONIK do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, odwołujący wnosil o nakazanie zamawiającemu, aby wezwał wykonawcę OPTRONIK do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w

części C i D zamówienia, tj. warunku dysponowania zespołem osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej i w razie nie uzupełnienia skutecznie ww. oświadczeń lub dokumentów aby dokonał czynności wykluczenia wykonawcy OPTRONIK z postępowania w części C i D zamówienia.

Tak samo jedynie z ostrożności oraz tylko i wyłącznie na wypadek uznania, że w istniejących okolicznościach możliwe jest wezwanie Konsorcjum KT do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu, aby wezwał Konsorcjum KT do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu odwołania, i w razie nie uzupełnienia skutecznie ww. oświadczeń lub dokumentów aby dokonał czynności wykluczenia Konsorcjum KT z postępowania w części C, D, E, F i H zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił:

I. Zarzuty odnoszące się do oferty złożonej przez wykonawcę ALDESA

1. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt

23

2 i 8 ustawy w związku z art. 387 § 1 KC poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ALDESA w części A zamówienia, pomimo że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści siwz i zarazem oferta ta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Konsorcjum WASKO podnosił, że ALDESA w załączonym do oferty Harmonogramie rzeczowo- finansowym dla części A zamówienia (str. 288 oferty) dla relacji Białystok - Gródek jako termin budowy podał 01.2014 - 09.2012. W ocenie odwołującego tak określony termin budowy dla ww. relacji jest niezgodny z § 2 Załącznika nr 6 do siwz oraz zarazem obiektywnie niemożliwy do zachowania. Nie jest bowiem możliwe, aby data zakończenia budowy określonej relacji była wcześniejsza niż data rozpoczęcia jej budowy. ALDESA nie mógł się ważyć i skutecznie zobowiązać do wykonania zamówienia w tak określonych terminach. Tym samym wskazanie w ofercie jako terminu zakończeniu budowy relacji Białystok - Gródek daty przypadającej wcześniej niż data rozpoczęcia tej budowy oznacza złożenie oferty, której treść nie odpowiada treści siwz, i która zarazem jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, tj. w tym przypadku na podstawie art. 387 § 1 KC, zgodnie z którym umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Z tego względu oferta wykonawcy winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy w części A zamówienia.

Z ostrożności odwołujący wskazywał, że nie jest możliwe usunięcie opisanej powyżej niezgodności pomiędzy treścią oferty ALDESA a treścią siwz w żaden przewidziany ustawą sposób, w szczególności poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zauważał, że Harmonogram rzeczowo-finansowy nie jest dokumentem podlegającym uzupełnieniu na podstawie ww. artykułu, nie jest bowiem ani dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ani dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane dostawy lub usługi wymagań określonych przez zamawiającego, ani wreszcie nie jest pełnomocnictwem. Ponadto informacje na temat terminów projektowania i budowy poszczególnych relacji, zawarte w Harmonogramie rzeczowo - finansowy, stanowią merytoryczną treść oferty, bowiem wskazują w jaki konkretnie sposób wykonawca planuje wykonać przedmiot zamówienia. Podkreślał, że nie jest możliwe zwrócenie się przez zamawiającego do ALDESA o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie Harmonogramu rzeczowo-finansowego. Powyższe byłoby bowiem sprzeczne z jednoznacznym zakazem zawarty w art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy, zgodnie z którym niedopuszczalne jest prowadzenie między

24

zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Ewentualne wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, jeżeli

potwierdzono by w nich wybudowanie relacji Białystok - Gródek w terminie zgodnym z siwz i zarazem obiektywnie możliwym do zachowania, stanowiłby zdaniem odwołującego niewątpliwie zmianę treści oferty.

W opinii Konsorcjum WASCO niedopuszczalne byłoby poprawienie wskazanej powyżej niezgodność treści oferty ALDESA z treścią siwz w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia w jakim terminie, zgodnym z siwz i zarazem obiektywnie możliwym do zachowania, planuje budowę ww. relacji.

2. Z

arzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy ALDESA oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez tego wykonawcę za odrzuconą w części A, D, E, F i H zamówienia, pomimo że ALDESA nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

A)

Odwołujący podkreślał, że zamawiający, prawidłowo uznał, że ALDESA w wykazie osób złożonym wraz z ofertą nie wykazał spełniania warunku dotyczącego dysponowania ww. osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i pismem z dnia 22 listopada 2012 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia ww.

Konsorcjum WASKO wyjaśniał, że ALDESA uzupełnił żądany przez zamawiającego wykaz osób, wskazując w nim szereg nowych osób przewidzianych na ww. funkcje, ale podane w wykazie informacje dotyczące doświadczenia lub uprawnień budowlanych posiadanych przez ww. osoby nie potwierdzają spełniania warunków określonych przez zamawiającego. Świadczą o tym następujące okoliczności.

1) W

uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części A i F zamówienia Aldesa wskazała nową osobę, tj. p. R..... K..... (poz. 1.2. i 6.2. wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. R.....

25

K..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem projektowym w min. 2 zadaniach obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości co najmniej 50 km, gdyż zadania, które zostały wskazane w wykazie osób, po wykluczeniu okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu realizacji zadania trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Tym samym zdaniem odwołującego ALDESA, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika zespołu projektowego dla części A i F zamówienia, bowiem dla ww. części nie wskazano w wykazie żadnych innych osób przewidzianych do tej roli.

2) W

uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części D zamówienia Aldesa wskazała nową osobę, tj. p. M..... A. A. G.....

(poz. 4.2. wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. M..... A. A. G..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem projektowym w min. 2 zadaniach obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości co najmniej 50 km, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały wskazane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Odwołujący w zakresie stopnia szczegółowości informacji podnosił, że powyższe każdorazowo zależy to od treści opisu sposobu spełniania warunku i stopnia jego złożoności. Jeśli zamawiający wymaga robót budowlanych o wartości X, to wystarczy wskazanie nazw podmiotów i nazw projektów

oraz podanie ich wartości, jeśli wymaga konkretnego okresu czasowego, to także podania przedziałów czasowych, jeśli specyficznych robót np. montażu urządzeń medycznych, wówczas należy wykazać montaż i określić urządzenie medyczne, które montowano. Zatem w zależności od opisu sposobu spełniania warunku wykonawca będzie musiał odpowiednio więcej lub mniej wykazywać, ale to jego obciąża obowiązek dowodowy, że wszystkie wymogi spełnia pod rygorem wykluczenia go z postępowania. Podkreślał, że wykonawca na etapie badania i oceny ofert nie może się zasłaniać tym, że zamawiający nie podał mu stopnia szczegółowości wykazania spełniania warunku, gdyż z ogólnych zasad dowodzenia można wywieść, że na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że wszystkie elementy warunku spełnia. Ponadto odwołujący podnosił, że opisując w wykazie zadania, w których

26

uczestniczył p. M. A. A. G., ALDESA nie wskazał, że zadanie te obejmowały projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej. W przypadku pierwszego zadania podano jedynie, że dotyczyło ono sieci wielofunkcyjnej, a w przypadku zadania drugiego - sieci, bez bliższego określenia. Tym samym zdaniem odwołującego ALDESA, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika zespołu projektowego dla części D zamówienia, bowiem dla ww. części nie wskazano w wykazie żadnych innych osób przewidzianych do tej roli.

3) W

uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części E zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. E. W. (poz. 5.2. wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. Edwarda Woźniaka nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem projektowym w min. 2 zadaniach obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości co

najmniej 50 km, gdyż zadania, które zostały wskazane w wykazie osób, po wykluczeniu okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu realizacji zadania trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika zespołu projektowego dla części E zamówienia, bowiem dla ww. części nie wskazano w wykazie żadnych innych osób przewidzianych do tej roli.

4) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części H zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. A. V. M. (poz. 8.2. wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. A. V. M. nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu zespołem projektowym w min. 2 zadaniach obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości co najmniej 50 km, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Ponadto odwołujący podkreślał, że opisując w wykazie zadania, w których uczestniczył p. A. V. M., ALDESA nie

27

wskazał, iż zadania te obejmowały projektowanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej. W przypadku pierwszego zadania podano jedynie, że dotyczyło ono sieci (bez bliższego określenia), w przypadku zadania drugiego - sieci szerokopasmowej, a w przypadku zadania trzeciego - sieci telekomunikacyjnej. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika zespołu projektowego dla części H zamówienia, bowiem dla ww. części nie wskazano w wykazie żadnych innych osób przewidzianych do tej roli.

- 5) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części A i F zamówienia wykonawca ALDESA wskazała nowe osoby, tj. p. F..... T. C..... (poz. 1.5. i 6.5. wykazu osób) oraz p. S..... A..... S..... (poz. 1.6. i 6.6 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osób nie wynika, że posiadają oni wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku projektanta liczone od uzyskania uprawnień budowlanych, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, ALDESA nie wykazał dysponowania wystarczającą liczbą osób spełniających wymagania dla Projektantów branży telekomunikacyjnej dla części A i F zamówienia, tj. czterema takimi osobami, gdyż oprócz ww. osób w wykazie wskazano na to stanowisko jeszcze tylko dwie osoby.
- 6) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części H zamówienia ALDESA wskazała nowe osoby, tj. p. A..... V..... M..... (poz. 8.3. wykazu osób), p. E..... D. M..... (poz. 8.4. wykazu osób), p. M..... C. H..... (poz. 8.5. wykazu osób) oraz p. I..... A..... A..... (poz. 8.6 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osób nie wynika, że posiadają oni wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku projektanta liczone od uzyskania uprawnień budowlanych, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Informacje

podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoby spełniają drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania opracowały co najmniej 2 projekty budowlane obejmujące sieć telekomunikacyjną przewodową o długości nie mniejszej niż 10 km każda. Przede wszystkim, na co już zwrócono uwagę powyżej, przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania. Ponadto opisując w wykazie zadania, w których uczestniczyły ww. osoby, wykonawca nie wskazał, iż dotyczyły one opracowania projektu budowlanego obejmującego sieć telekomunikacyjną przewodową o długości nie mniejszej niż 10 km każda. W przypadku p. A..... V..... M..... odnośnie pierwszego zadania podano jedynie, że dotyczyło ono sieci (bez bliższego określenia), w przypadku zadania drugiego - sieci szerokopasmowej, a w przypadku zadania trzeciego - sieci telekomunikacyjnej. W przypadku p. E..... D. M..... odnośnie pierwszego zadania podano jedynie, że dotyczyło ono sieci (bez bliższego określenia), a w przypadku zadania drugiego - sieci wielofunkcyjnej. Natomiast w przypadku p. M..... C. H..... oraz p. I..... A..... A..... odnośnie drugiego z dwóch wskazanych zadań podano jedynie, że dotyczyło ono sieci telekomunikacyjnej. Tym samym zdaniem odwołującego ALDESA mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania wystarczającą liczbą osób spełniających wymagania dla Projektantów branży telekomunikacyjnej dla części H zamówienia, tj. czterema takimi osobami, gdyż oprócz ww. osób w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 7) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części D zamówienia ALDESA wskazała nowe osoby, tj. p. M..... A. A. G..... (poz. 4.3. wykazu osób), p. A..... P. S..... (poz. 4.4. wykazu osób) oraz p. J..... M. R. P..... (poz. 4.5. wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osób nie wynika, że posiadają oni wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku projektanta liczone od uzyskania uprawnień budowlanych. W przypadku p. M..... A. A. G..... przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób,

nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia, natomiast w przypadku pozostałych ww. osób w wykazie w ogóle nie

29

opisano żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoby uczestniczyły, ograniczając się jedynie do wskazania liczby lat doświadczenia na stanowisku projektanta branży telekomunikacyjnej dla danej osoby, co nie może zostać uznane za wystarczające. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoby spełniają drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania opracowały co najmniej 2 projekty budowlane obejmujące sieć telekomunikacyjną przewodową o długości nie mniejszej niż 10 km każda. Przede wszystkim, na co już zwrócono uwagę powyżej, w przypadku p. M. A. A. G. przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania. Ponadto opisując w wykazie zadania, w których uczestniczył p. M. A. A. G., ALDESA nie wskazał, iż dotyczyły one opracowania projektu budowlanego obejmującego sieć telekomunikacyjną przewodową o długości nie mniejszej niż 10 km każda. Odnosnie pierwszego zadania podano jedynie, że dotyczyło ono sieci wielofunkcyjnej, a w przypadku zadania drugiego - sieci, bez bliższego określenia. Natomiast w przypadku pozostałych ww. osób w wykazie w ogóle nie opisano żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoby uczestniczyły, na co zwrócono już uwagę powyżej. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania wystarczającą liczbą osób spełniających wymagania dla Projektantów branży telekomunikacyjnej dla części D zamówienia, tj. trzema takimi osobami, gdyż oprócz ww. osób w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 8) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika budowy w części A i F zamówienia wykonawca ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. M. J. P. L. (poz. 1.8. i 6.8 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. M. J. P. L. nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót. W wykazie wskazane zostały trzy zadania w których ww. osoba brała udział, przy czym pierwsze zadanie zostało wykonane w okresie od 04.2010 do 06.2012, co wynika z informacji podanych przez ALDESA w wykazie robót budowlanych (poz. 1), natomiast drugie zadanie zostało wykonane w okresie od 29.08.2011 do 22.02.2012, co wynika z informacji podanych przez wykonawcę w uzupełnionym wykazie usług (poz. 8). Tym samym ww. zadania, po wykluczeniu

30

okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu realizacji zadania, trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Natomiast co do trzeciego zadania, to w wykazie osób nie został podany okres jego wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy łącznie trzy zadania wskazane w wykazie faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Tym samym w opinii odwołującego ALDESA, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika budowy dla części A i F zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby. 9) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika budowy w części H zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. J. M. I J. (poz. 8.8 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. J. M. I J. nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Informacje podane w

wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoba spełnia drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania pełnił funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych lub kierownika budowy w przynajmniej 3 robotach budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 40 km, w tym co najmniej jednego odcinka sieci o długości nie mniejszej niż 15 km. Przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika budowy dla części H zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 10) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika budowy w części D zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. G..... A. M. M..... (poz. 4.7 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. G..... A. M. M..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż w wykazie w ogóle nie opisano żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoba uczestniczyła,

31

ograniczając się jedynie do wskazania liczby lat jej doświadczenia na stanowisku kierownika robót branży telekomunikacyjnej, co zdaniem odwołującego nie może zostać uznane za wystarczające. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoba spełnia drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania pełniła funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych lub kierownika budowy w przynajmniej 3 robotach budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 40 km, w tym co najmniej jednego odcinka sieci o długości nie mniejszej niż 15 km. W wykazie w ogóle nie opisano bowiem żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoba uczestniczyła, na co zwrócono już uwagę powyżej. Zaś w przypadku Kierownika budowy zamawiający wymagał uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Tymczasem jak wynika z wykazu p. G..... A. M. M..... posiada jedynie uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika budowy dla części D zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 11) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych w części A i F zamówienia Aldesa wskazała nowe osoby, tj. p. M..... J. P. L..... (poz. 1.9 i 6.9 wykazu osób), p. L..... J. G..... (poz. 1.10 i 6.10 wykazu osób) oraz p. J..... I. G. D..... (poz. 1.11 i 6.11 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. M..... J. P. L..... nie wynikało, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót. W wykazie wskazane zostały trzy zadania w których ww. osoba brała udział, przy czym pierwsze zadanie zostało wykonane w okresie od 04.2010 do 06.2012, co wynika z informacji podanych przez wykonawcę w wykazie robót budowlanych (poz. 1), natomiast drugie zadanie zostało wykonane w okresie od 29.08.2011 do 22.02.2012, co wynika z informacji podanych przez wykonawcę ALDESA w uzupełnionym wykazie usług (poz. 8). Tym samym ww. zadania, po wykluczeniu okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu realizacji zadania, trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Natomiast co do trzeciego zadania, to w wykazie osób nie został podany okres jego wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy łącznie trzy

32

zadania wskazane w wykazie faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Odnosnie pozostałych dwóch ww. osób w ocenie odwołującego z opisu ich doświadczenia również nie wynika, że posiadają one wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku na stanowisku kierownika robót, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że pozostałe dwie ww. osoby spełniają drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania pełniły funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych lub kierownika budowy w przynajmniej 2 robotach budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 20 km. Jak to bowiem podniesiono powyżej, przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane konkretne okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania, a w szczególności czy w okresie tym zakończona została budowa lub przebudowa sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 20 km. Użyte w wykazie określenie: Lata 2008-2012 nie jest wystarczająco precyzyjne i nie pozwala na ustalenie, czy wykonanie zadań nastąpiło przed 16 sierpnia 2012 r., czy przed dniem wszczęcia postępowania. Tym samym wykonawca mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającą wymagania dla Kierownika robót telekomunikacyjnych dla części A i F zamówienia, gdyż oprócz ww. trzech osób w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 12) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych w części D zamówienia ALDESA wskazała nowe osoby, tj. p. G..... A. M. M..... (poz. 4.8. wykazu osób) oraz p. A..... A. A..... (poz. 4.9 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osób nie wynika, że posiadają one wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż w wykazie w ogóle nie opisano żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoby uczestniczyły, ograniczając się jedynie do wskazania liczby lat ich doświadczenia na stanowisku kierownika robót branży telekomunikacyjnej, co w ocenie odwołującego nie może zostać uznane za wystarczające. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoby spełniają drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania pełniły funkcję kierownika robót

33

telekomunikacyjnych lub kierownika budowy w przynajmniej 2 robotach budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 20 km. W wykazie w ogóle nie opisano bowiem żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoby uczestniczyły, na co zwrócono już uwagę powyżej. Zaś w przypadku Kierownika robót telekomunikacyjnych zamawiający wymagał uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Tymczasem jak wynika z wykazu p. G..... A. M. M..... oraz p. A..... A. A..... posiadają jedynie uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającą wymagania dla Kierownika robót telekomunikacyjnych dla części D zamówienia, gdyż oprócz ww. dwóch osób w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 13) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych w części H zamówienia Aldesa wskazała nowe osoby, tj. p. J..... V. M. S..... (poz. 8.9 wykazu osób), p. J..... M. I J..... (poz. 8.10 wykazu osób) oraz p. I..... V. C..... (poz. 8.11 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia p. J..... V. M. S..... oraz p. J..... M. I J..... nie wynika, że posiadają oni wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie

zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Ponadto w ocenie odwołującego również z opisu doświadczenia p. I..... V. C..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót. W wykazie wskazane zostały trzy zadania w których ww. osoba brała udział, przy czym pierwsze zadanie zostało wykonane w okresie od 29.08.2011 do 22.02.2012, co wynika z informacji podanych przez wykonawcę w uzupełnionym wykazie usług (poz. 8). Tym samym ww. zadanie trwało krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Natomiast co do drugiego i trzeciego zadania, to w wykazie osób nie został podany okres ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy łącznie trzy zadania wskazane w wykazie faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia.

34

Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoby spełniają drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania pełniły funkcję kierownika robót

lub kierownika budowy w 2 robotach telekomunikacyjnych przynajmniej budowlanych, polegających na budowie lub przebudowie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 20 km. Jak to bowiem podniesiono powyżej w przypadku p. J..... V. M. S..... oraz p. J..... M. J..... przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania. Natomiast w przypadku p. I..... V. C..... w wykazie wskazane zostały trzy zadania w których ww. osoba brała udział, przy czym pierwsze zadanie zostało wykonane w okresie od 29.08.2011 do 22.02.2012, co wynika z informacji podanych przez wykonawcę ALDESA w uzupełnionym wykazie usług (poz. 8). Odnosnie dwóch pozostałych zadań nie zostały podane konkretne okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania, a w szczególności czy w okresie tym zakończona została budowa lub przebudowa sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości nie mniejszej niż 20 km. Użyte w wykazie określenie: Doświadczenie na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych przy budowie 2008-2012 nie jest wystarczająco precyzyjne i nie pozwala na ustalenie, czy wykonanie ww. zadań nastąpiło przed 16 sierpnia 2012 r., czy przed dniem wszczęcia postępowania. Zamawiający wymagał doświadczenia w przynajmniej 2 robotach budowlanych, a na podstawie informacji podanych w wykazie tylko co do jednego z zadań można stwierdzić, że zostało wykonane w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającą wymagania dla Kierownika robót telekomunikacyjnych dla części H zamówienia, gdyż oprócz ww. trzech osób w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 14) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót elektrycznych w części A i F zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. J..... T..... (poz. 1.12 i 6.12 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osoby nie wynika, że posiada ona wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż w wykazie w

35

ogóle nie opisano żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoba uczestniczyła, ograniczając się jedynie do wskazania liczby lat jej doświadczenia na stanowisku kierownika robót elektrycznych, w opinii odwołującego co nie może zostać uznane za wystarczające. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoba spełnia drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania pełnił funkcję kierownika robót

elektrycznych lub kierownika budowy w przynajmniej 1 robocie budowlanej, polegającej na budowie przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. W wykazie w ogóle nie opisano bowiem żadnych konkretnych zadań, w których ww. osoba uczestniczyła, na co zwrócono już uwagę powyżej. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającymi wymagania dla Kierownika robót elektrycznych dla części A i F zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 15) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót elektrycznych w części D zamówienia wykonawca wskazała nową osobę, tj. p. F..... D. C..... (poz. 4.10 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osoby nie wynika, że posiada ona wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoba spełnia drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania pełniła funkcję kierownika robót elektrycznych lub kierownika budowy w przynajmniej 1 robocie budowlanej, polegającej na budowie przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. Jak to bowiem podniesiono powyżej, przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane konkretne okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a w szczególności czy w okresie tym zakończona została budowa przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. Użyte w wykazie określenie: Doświadczenie na stanowisku kierownika robót elektrycznych od 2008 do 2012 nie jest wystarczająco precyzyjne i nie pozwala na ustalenie, czy wykonanie zadań nastąpiło przed 16 sierpnia 2012 r., czy przed

36

dniem wszczęcia postępowania, a jednocześnie nie wcześniej niż 16 sierpnia 2009 r. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającymi wymagania dla Kierownika robót elektrycznych dla części D zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

- 16) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót elektrycznych w części E zamówienia Aldesa wskazała nową osobę, tj. p. R..... R..... (poz. 5.10 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osoby nie wynika, że spełnia ona drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych lub kierownika budowy w przynajmniej 1 robocie budowlanej, polegającej na budowie przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. W wykazie wskazano pięć zadań w których ww. osoba uczestniczyła, przy czym tylko jedno z nich, tj. pierwsze, mieści się w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, wszystkie pozostałe natomiast zostały zakończone wcześniej i nie mogą być brane pod uwagę. Jednocześnie z opisu pierwszego zadania w żaden sposób nie wynika, iż polegało ono na budowie przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej, czego zamawiający bezwzględnie wymagał. Tym samym ALDESA, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającymi wymagania dla Kierownika robót elektrycznych dla części E zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.
- 17) W uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Kierownika robót elektrycznych w części H zamówienia ALDESA wskazała nową osobę, tj. p. M..... A. R. J..... (poz. 8.12 wykazu osób). W ocenie odwołującego z opisu doświadczenia ww. osoby nie wynika, że posiada ona wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż przy zadaniach, które zostały wskazane w wykazie osób, nie zostały podane okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te faktycznie

składają się na wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata doświadczenia. Informacje podane w wykazie nie potwierdzają również, że ww. osoba spełnia drugie postawione przez zamawiającego wymaganie, tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania pełniła funkcję kierownika robót elektrycznych lub kierownika budowy w przynajmniej 1 robocie budowlanej, polegającej na budowie przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. Jak to bowiem podniesiono powyżej, przy zadaniach, które zostały wskazane w

37

wykazie osób, nie zostały podane konkretne okresy ich wykonywania, nie sposób zatem ustalić, czy zadania te zostały wykonane w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a w szczególności czy w okresie tym zakończona została budowa przyłącza energetycznego lub instalacji elektrycznej. Użyte w wykazie określenie: Doświadczenie na stanowisku kierownika robót elektrycznych od 2008 do 2012 nie jest wystarczająco precyzyjne i nie pozwala na ustalenie, czy wykonanie zadań nastąpiło przed 16 sierpnia 2012 r., czy przed dniem wszczęcia postępowania, a jednocześnie nie wcześniej niż 16 sierpnia 2009 r. Tym samym wykonawca, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazał dysponowania osobami spełniającą wymagania dla Kierownika robót elektrycznych dla części H zamówienia, gdyż oprócz ww. osoby w wykazie nie wskazano na to stanowisko żadnej innej osoby.

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, nie kwestionowane w ogóle przez ALDESA, wykonawca ten nie uzupełnił skutecznie żądanych przez zamawiającego dokumentów, bowiem z przedłożonego wskutek wezwania wykazu osób nadal nie wynika spełnianie przez niego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W konsekwencji, naruszony został przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia ALDESA z postępowania z uwagi na nie wykazanie przez niego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

B)

Odwołujący podnosił, że ALDESA w złożonym wraz z ofertą wykazie osób nie wykazał dysponowania osobami spełniającym wymagania określone przez zamawiającego, dlatego też zamawiający pismem z dnia 22 listopada 2012 r. zasadnie wezwał go do uzupełnienia m.in. wykazu osób. W uzupełnionym wykazie wykonawca ALDESA wskazał szereg nowych osób, tj. zarówno własnych pracowników jak i osoby udostępnione mu przez podmioty trzecie na zasadzie art. 26 ust. 2b ustawy. Jednym z ww. podmiotów jest hiszpańska spółka IDOM Ingenieria y Consultoria S.A., która udostępniła wykonawcy ALDESA następujące osoby: J..... C..... M....., P..... C..... G....., M..... C..... H....., S..... A..... S....., I..... A..... A....., M..... Á..... A..... G....., A..... V..... M....., E..... D..... M....., F..... T..... C.....

Odwołujący podkreślał, że bez ww. udostępnionych osób ALDESA nie spełnia warunku dysponowania personelem dla części A, D, F i H zamówienia. Jak to bowiem podniesiono powyżej w uzupełnionym wykazie osób wykonawca ALDESA wskazał:

- na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części D p. M..... A. A.

38

- G..... (poz. 4.2. wykazu osób),
- na stanowisko Kierownika zespołu projektowego w części H zamówienia p. A..... V..... M..... (poz. 8.2. wykazu osób),
- na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części A i F zamówienia p. F..... T. C..... (poz. 1.5. i 6.5. wykazu osób) oraz p. S..... A..... S..... (poz. 1.6. i 6.6 wykazu osób),
- na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części H zamówienia p. A..... V..... M..... (poz. 8.3. wykazu osób), p. E..... D. M..... (poz. 8.4. wykazu osób), p. M..... C. H..... (poz. 8.5. wykazu osób) oraz p. I..... A..... A..... (poz. 8.6 wykazu osób),
- na stanowisko Projektantów branży telekomunikacyjnej w części D zamówienia p.

M.....A. A. G..... (poz. 4.3. wykazu osób).

Odwołujący podnosił, że zobowiązanie do udostępnienia ww. osób w imieniu IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. podpisał p. A..... F. R..... W ocenie odwołującego ww. pełnomocnictwo nie upoważnia p. A..... F. R..... do podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Pełnomocnictwo zostało bowiem skonstruowane w taki sposób, że w 5 punktach wymienione zostały szczegółowo czynności do dokonywania których p. A..... F. R..... jest uprawniony i żaden z ww. punktów nie obejmuje podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Ze względu na powyższe odwołujący uznał, że zobowiązanie IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. do udostępnienia zasobów, jako jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, jest nieważne, zgodnie z przepisem art. 104 zdanie pierwsze KC. Wskazywał jednocześnie, że nie jest możliwe wezwanie wykonawcy do uzupełnienia ani prawidłowo podpisanego zobowiązania IDOM Ingenieria y Consultoria S.A., ani odpowiedniego pełnomocnictwa dla p. A..... F. R....., gdyż oznaczałoby to de facto kolejne wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

C)

Odwołujący wskazywał, że ALDESA w złożonym wraz z ofertą wykazie usług nie wykazał spełniania ww. warunku, dlatego też zamawiający zasadnie wezwał wykonawcę do uzupełnienia m.in. wykazu usług. W uzupełniony wykazie wykonawca powołał się zarówno na doświadczenie własne jak udostępnione przez podmiot trzeci na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy, tj. przez hiszpańską spółkę INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. W ocenie odwołującego w odniesieniu do usług wskazanych w wykazie to za potwierdzającą spełnianie ww. warunku uznać można tylko i wyłącznie usługę opisaną w poz. 7 wykazu.

39

Natomiast co do usług wskazanych w poz. 8-10 wykazu, to w ocenie odwołującego ALDESA, wbrew postanowieniom siwz oraz treści dokonanej przez zamawiającego wezwania, nie załączył do wykazu dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Referencje dotyczące usług wskazanych w poz. 8-10 wykazu nie zostały bowiem podpisane przez wystawcę, a zatem w opinii odwołującego nie sposób ich uznać za dokument potwierdzający należyte wykonanie usług. Jednocześnie wskazywał, że usługa opisana w poz. 7 wykazu nie jest wystarczająca dla wykazania spełniania ww. warunku, bowiem zamawiający wymagał wykonania minimum 2 projektów. Ze względu na powyższe uznać trzeba, że wykonawca ALDESA samodzielnie nie spełnia ww. warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, że w zakresie wiedzy i doświadczenia udostępnionego wykonawcy ALDESA przez INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. zobowiązanie do udostępnienia ww. zasobów podpisał p. O..... R. G....., dla którego pełnomocnictwo zostało złożone wraz z uzupełnionym wykazem usług. W ocenie odwołującego ww. pełnomocnictwo nie upoważnia p. O..... R. G..... do podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Pełnomocnictwo zostało bowiem skonstruowane w taki sposób, że w 6 punktach wymienione zostały szczegółowo czynności do dokonywania których p. O..... R. G..... jest uprawniony i żaden z ww. punktów nie obejmuje podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. W opinii Konsorcjum WASKO ze względu na powyższe należy uznać, że zobowiązanie INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. do udostępnienia zasobów, jako jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu, jest nieważne, zgodnie z przepisem art. 104 zdanie pierwsze KC. Jednocześnie nie jest możliwe wezwanie ALDESA do uzupełnienia ani prawidłowo podpisanego zobowiązania INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A., ani odpowiedniego pełnomocnictwa dla p. O..... R. G....., gdyż oznaczałoby to de facto kolejne wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Odwołujący ponadto zwracał uwagę, że referencje załączone do wykazu usług, dotyczące wiedzy i doświadczenia udostępnionych przez INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A., zostały przedstawione w formie kopii poświadczonych za zgodność z

oryginałem Aldesa, a nie przed ww. podmiot trzeci. Tymczasem, zgodnie z § 6. ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 30 grudnia 2009 r. (Dz.U. Nr 226, poz. 1817) – zwane dalej „rozporządzeniem o dokumentach” - w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

40

zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3 (czyli podmiotów udostępniających zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy), kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Zdaniem odwołującego referencje dotyczące INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. powinny zostać poświadczone za zgodność z oryginałem przez ten podmiot, natomiast ALDESA mógłby je poświadczyć tylko i wyłącznie wtedy, gdyby został do tego umocowany poprzez udzielenie mu odpowiedniego pełnomocnictwa.

3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez dokonanie czynności wezwania Aldesa do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, F i H zamówienia.

W opinii odwołującego ALDESA w złożonym wraz z ofertą wykazie osób nie wykazał dysponowania osobami wymaganymi przez zamawiającego, dlatego też zamawiający pismem z dnia 22 listopada 2012 r. zasadnie wezwał go do uzupełnienia w tym zakresie. Jednocześnie, zdaniem odwołującego wykonawca nie uzupełnił skutecznie żądanych przez zamawiającego dokumentów, bowiem z przedłożonego wskutek wezwania wykazu osób nadal nie wynikało spełnianie przez niego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający nie wykluczył jednak ALDESA z postępowania w żadnej części zamówienia. Odwołujący przypuszczał, że podstawą takiej właśnie decyzji zamawiającego była dokonana przez niego czynność wezwania ALDESA do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji zawartych w wykazie osób odnośnie nowych osób wskazanych w uzupełnionym wykazie dla części A, D, F i H zamówienia (pismo zamawiającego z dnia 6 grudnia 2012 r.). Odwołujący podnosił, że w powyższym wezwaniu zamawiający wskazał, że co do szeregu nowych osób wykaz, złożony wskutek wezwania do uzupełnienia, nie zawiera wystarczających informacji pozwalających na uznanie postawionego warunku za spełniony. Zdaniem Konsorcjum WASKO powyższa konkluzja powinna jednak prowadzić do wykluczenia ALDESA z postępowania, ze względu na niewykazanie spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, a nie do wezwania go do wyjaśnień. W ocenie odwołującego nie budzi żadnych wątpliwości, że dokonane przez zamawiającego wezwanie do wyjaśnień stanowi próbę obejścia zakazu wielokrotnego wzywania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i nie może zostać zaakceptowane. Ponieważ instytucja wyjaśnień nie może służyć uzupełnianiu treści oferty, a zamawiający wzywał już wykonawcę Aldesa do uzupełnienia dokumentów, a więc wypełnił dyspozycję przepisu art. 26 ust. 3 ustawy, takie wyjaśnienie,

41

jakiego zażądał zamawiający, oznacza faktycznie uzupełnienie dokumentu. Wyjaśniał, że instytucja wyjaśnień z art. 26 ust. 4 Pzp, choć jest niezależna instytucji uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 Pzp, to nie może być stosowana w celu obejścia zasady jednokrotności wzywania do uzupełnienia dokumentów, gdyż naruszałoby to podstawowe zasady postępowania wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp. W świetle powyższego dokonana przez zamawiającego czynność Konsorcjum WASKO oceniło jako sprzeczną z przepisem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy.

4. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez od zaniechania czynności wezwania ALDESA do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia.

Zdaniem odwołującego ALDESA nie wykazał spełniania warunków udziału w

postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia, tj. warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie usług, ponieważ zamawiający wzywał już wykonawcę do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienia ww. warunków, a więc wypełnił dyspozycję przepisu art. 26 ust. 3 ustawy, ponowne wezwanie do uzupełnienia w powyższym zakresie nie jest już możliwe. Ponadto, w ocenie odwołującego - oferta ALDESA podlega odrzuceniu w części A zamówienia, ponieważ jej treść nie odpowiada treści siwz i zarazem oferta ta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zatem z tego względu nie jest możliwe zdaniem Konsorcjum WASKO wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak jest właśnie w przypadku oferty ALDESA.

Jedynie z ostrożności zatem odwołujący postawił zarzut zaniechania czynności wezwania Aldesa do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, E, F i H zamówienia, tj. warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie usług, i jedynie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy jest jednak dopuszczalne.

42

II. Zarzuty odnoszące się do oferty złożonej przez wykonawcy Konsorcjum HAWE

1. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWE oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia.

W opinii odwołującego z opisu doświadczenia pana J..... P..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż zadania, które zostały wskazane w wykazie osób, po wykluczeniu okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu pracy trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Tym samym zdaniem odwołującego Konsorcjum HAWE, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazało dysponowania osobą spełniającą wymagania dla Kierownika budowy.

Konsorcjum WASKO podnosiło, że w przypadku Kierownika budowy zamawiający wymagał uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Tymczasem w opinii odwołującego z wykazu wynika, że pan J..... P..... posiada jedynie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych, a zatem uprawnienia w ograniczonym zakresie. Z wykazu ponadto wynikało, że pan J..... P..... posiada uprawnienia budowlane z dnia 22.09.1998 r., a zatem nadane na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Łączności w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym z dnia 10 października 1995 r. (Dz.U. Nr 120, poz. 581 ze zm.). Podstawą wydania ww. rozporządzenia był art. 16 ust. 2 pierwotnego tekstu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. Nr 89, poz. 414), którego przepisy przewidywały podział uprawnień na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie. Zdaniem odwołującego w tym przypadku obowiązuje następująca zasada - decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych jest decyzją bez ograniczeń, jeżeli zawiera wprost takie postanowienie w treści decyzji. Natomiast, jeżeli decyzja nie zawiera wprost stwierdzenia „bez ograniczeń”, to znaczy, że jest decyzją w ograniczonym zakresie, który wynika bezpośrednio z treści decyzji. W związku z powyższym zdaniem Konsorcjum WASKO posiadane przez pana J..... P..... uprawnienia budowlane upoważniające do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach

instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych są uprawnieniami w zakresie ograniczonym w telekomunikacji przewodowej. Powyższe potwierdza brak wyraźnie zapisanego wyrażenia „bez ograniczeń” oraz dokładne określenie zakresu wynikającego z treści decyzji, który ogranicza się wyłącznie do telekomunikacji przewodowej w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych (bez sieci). Odwołujący wskazywał, że powyższe potwierdził Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który jako następca prawny Głównego Inspektora Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Poczтовой taką właśnie wykładnię ww. uprawnień zawarł m.in. w piśmie z dnia 23 września r. z dnia 27 października 2010 r. Podkreślał, że również Polska Izba Inżynierów Budownictwa stoi na stanowisku, że uprawnienia takie, jak posiadane przez pana J..... P..... są uprawnieniami w ograniczonym zakresie. Wyjaśniał, że ponieważ Konsorcjum HAWĘ nie określiło w wykazie w której części zamówienia pan J..... P..... ma pełnić funkcję Kierownika budowy i zarazem wskazało minimalną liczbę osób na stanowisko Kierownika budowy w przypadku składania oferty na 6 części zamówienia, tj. trzy takie osoby, to niespełnianie wymagań zamawiającego przez pana J..... P..... powoduje, że Konsorcjum HAWĘ nie wykazało spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia we wszystkich częściach zamówienia, na które złożyło ofertę, w tym w części A, C, E i F zamówienia.

Konsorcjum WASKO podnosiło również, że z opisu doświadczenia pana W..... M..... nie wynika, że posiada on wymagane przez zamawiającego co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika robót, gdyż zadania, które zostały wskazane w wykazie osób, po wykluczeniu okresów pokrywających się oraz pierwszego i ostatniego miesiąca wskazanego okresu realizacji zadania trwały krócej niż wymagane warunkiem udziału w postępowaniu 3 lata. Tym samym zdaniem odwołującego Konsorcjum HAWĘ, mimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie, nie wykazało dysponowania brakującą ósmą osobą spełniającą wymagania dla Kierownika robót telekomunikacyjnych. Konsorcjum HAWĘ nie określiło w wykazie w której części zamówienia pan W..... M..... ma pełnić funkcję Kierownika budowy i zarazem wskazało minimalną liczbę osób na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych w przypadku składania oferty na 6 części zamówienia, tj. osiem takich osób, to niespełnianie wymagań zamawiającego przez pana W..... M..... powoduje, że Konsorcjum HAWĘ nie wykazało spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia we wszystkich częściach zamówienia, na które złożyło ofertę, w tym w części A, C, E i F zamówienia.

2. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWĘ oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWĘ za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia.

W ocenie odwołującego gwarancja przetargowa złożona przez Konsorcjum HAWĘ zawiera klauzule, które powodują, iż nie sposób uznać ją za prawidłowo wniesione wadium. Mianowicie na stronie 2 z 2 gwarancji Gwarant zastrzegł, że powinna być ona zwrócona na adres jego siedziby w przypadku m.in. unieważnienia przetargu lub odrzucenia oferty Konsorcjum HAWĘ. Powyższe postanowienie, nakazujące bezwzględny zwrot gwarancji, w ocenie odwołującego jest niezgodnie z przepisem art. 46 ust. 1 i 4a ustawy, zgodnie z którym zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. Przepis art. 45 ust. 4a Pzp stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn niezależnych po jego stronie. Z powyższych przepisów odwołujący wywodził, że jeżeli nawet oferta podlega odrzuceniu (czyli nie została wybrana jako

najkorzystniejsza), względnie postępowanie podlega unieważnienia, to tak zamawiający jest uprawniony do zatrzymania wadium w sytuacji opisanej w art. 46 ust. 4a. Zamawiający jest zatem uprawniony zaspokoić się z wadium i nie musi zwracać gwarancji w przypadku unieważnienia przetargu lub odrzucenia oferty, jak to sobie zastrzegł Gwarant w gwarancji złożonej przez Konsorcjum HAWE, jeżeli mimo odrzucenia oferty Konsorcjum HAWE lub mimo unieważnienia postępowania zostały spełnione przesłanki zatrzymania wadium z art. 46 ust. 4a ustawy. Tymczasem w gwarancji złożonej przez Konsorcjum HAWE nie ma zastrzeżenia, że gwarancja powinna być zwrócona Gwarantowi w przypadku m.in. odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania, chyba że zachodzi okoliczność określona w art. 46 ust. 4a ustawy. Tym samym zdaniem odwołującego uznać trzeba, że gwarancja powyższa nie obejmuje wszystkich przewidzianych przepisami ustawy sytuacji, w których zamawiający będzie uprawniony do zaspokojenia się z wadium, i z tego względu nie może być uznana za wadium, którego wniesienia zamawiający wymagał.

III. Zarzuty odnoszące się do oferty złożonej przez wykonawcy OPTRONIK

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty OPTRONIK w części C i D

45

zamówienia, pomimo że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści siwz.

Odwołujący wskazywał, że OPTRONIK w załączonym do oferty Harmonogramie rzeczowo- finansowym dla części C zamówienia określił termin budowy dla poszczególnych relacji niezgodnie z § 2 załącznika nr 6 do siwz. W świetle postanowień specyfikacji budowa sieci, a zatem również budowa relacji Hajnówka - Knorydy, Hajnówka - Stryki oraz Siemiatycze - Drohiczyn powinna się zakończyć nie później niż 31.08.2015 r. Podkreślał, że termin 30.09.2015 r. dotyczy tylko i wyłącznie ostatecznego odbioru robót budowlanych, a zatem innych czynności niż projektowanie i budowa sieci. Zamawiający wyraźnie rozróżnił i rozdzielił wykonanie projektu i budowy od odbioru. Tym samym zdaniem odwołującego wskazanie w ofercie jako terminu zakończeniu budowy części sieci 09.2015 r. oznacza złożenie oferty, której treść nie odpowiada treści siwz i która z tego względu winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w części C i D zamówienia.

Z ostrożności Konsorcjum WASCO podnosił, że nie jest możliwe usunięcie opisanej powyżej niezgodności pomiędzy treścią oferty OPTRONIK a treścią siwz w żaden przewidziany ustawą sposób, w szczególności poprzez wezwanie OPTRONIK do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zwrócenie się przez zamawiającego do OPTRONIK o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie Harmonogramu rzeczowo-finansowego, czy poprawienie wskazanej powyżej niezgodność treści oferty wykonawcy z treścią siwz w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, czyli jako innej omyłki.

2. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania OPTRONIK oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez wykonawcę za odrzuconą w części C i D zamówienia, pomimo że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

A)

Zamawiający odnośnie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych wymagał do uprawnień budowlanych kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. OPTRONIK w wykazie osób na powyższe stanowisko wskazał m.in. Pana S..... K..... oświadczając jednocześnie w wykazie, że osoba ta posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami

46

budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej bez ograniczeń. Tymczasem,

w opinii odwołującego z dokumentów przedstawionych przez OPTRONIK Pan S..... K..... w rzeczywistości posiada inne uprawnienia budowlane, niż to wskazano w wykazie osób i niż wymagał zamawiający, tj. uprawnienia w ograniczonym zakresie. W świetle oświadczenia Pana S..... K..... załączonego do uzupełnienia złożonego przez OPTRONIK osoba ta legitymuje się uprawnieniami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie I stopnia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Tym samym osoba ta, wbrew nieprawdziwym informacjom podanym w wykazie osób przez OPTRONIK, nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego, nie legitymuje się bowiem uprawnieniami bez ograniczeń. OPTRONIK nie określił w wykazie w której części zamówienia p. S..... K..... ma pełnić funkcję Kierownika robót telekomunikacyjnych i zarazem wskazał minimalną liczbę osób na stanowisko Kierownika robót telekomunikacyjnych w przypadku składania oferty na dwie części zamówienia, tj. trzy takie osoby, to niespełnianie wymagań zamawiającego przez p. S..... K..... powoduje, że OPTRONIK nie spełnia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w obu częściach zamówienia, na które złożył ofertę. Powyższe ustalenia zdaniem odwołującego prowadzą do dwóch wniosków. Po pierwsze w stosunku do wykonawcy OPTRONIK spełniona została przesłanka wykluczenia z postępowania, określona w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Po drugie, skoro Pan S..... K..... nie posiada uprawnień wymaganych przez zamawiającego, to uznać trzeba, że OPTRONIK nie wykazał spełniania warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Co do wykluczenia OPTRONIK na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Konsorcjum WASKO wskazywało, że wskutek złożenia przez niego nieprawdziwych informacji zamawiający błędnie uznał, iż spełnia on warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w części C zamówienia, co oznacza, że w tej części nieprawdziwe informacje złożone przez OPTRONIK niewątpliwie miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Co do części D zamówienia, ponieważ wciąż jest możliwe, że OPTRONIK skutecznie odwoła się od odrzucenia własnej oferty i jednocześnie doprowadzi do odrzucenia ofert zajmujących wyższe pozycje w rankingu ofert, co umożliwi wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, nieprawdziwe informacje złożone przez OPTRONIK uznać należy za mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, bowiem wskutek ich złożenia zamawiający zaniechał wykluczenia OPTRONIK z postępowania, ograniczając się

47

tylko do odrzucenia oferty OPTRONIK z powodu niezgodności jej treści z treścią siwz.

B)

Następnie odwołujący wskazywał, że w jego ocenie OPTRONIK w wykazie usług złożonym wraz z ofertą nie wykazał spełniania ww. warunku. W wykazie opisane zostały cztery usługi wykonane przez wykonawcę, jednakże z opisu tego nie wynika, że przedmiotem ww. usług było wykonanie projektów budowlanych. W wykazie stwierdza się jedynie, że przedmiotem usług było zaprojektowanie linii kablowych telekomunikacyjnych, jednak bez bliższego wskazania, czy przez zaprojektowanie rozumieć należy wykonanie projektów budowlanych, czy może projektów wykonawczych czy wreszcie jakiś innych opracowań nie będących projektami budowlanymi. Śadnych informacji w tym zakresie nie zawierają również załączone do wykazu referencje. Tak samo z zamieszczonego w wykazie opisu usług w żaden sposób nie wynika, czy zaprojektowane przez OPTRONIK linie kablowe telekomunikacyjne to linie kablowe podziemne, czego zamawiający wymagał w warunku udziału w postępowaniu. Śadnych informacji w tym zakresie nie zawierają również załączone do wykazu referencje. W opinii odwołującego uznać zatem trzeba, że OPTRONIK nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia w zakresie usług, a zatem stosownie do przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 winien zostać wykluczony z postępowania.

C)

Następnie Konsorcjum WASKO wskazywał, że OPTRONIK złożył ofertę na dwa

obszary, winien się wykazać posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie niższej niż 14 mln zł. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca OPTRONIK przedstawił dwie informacje z banku, pierwszą dotyczącą jego zdolności kredytowej i wskazującą, że wynosi ona 10 mln złotych, oraz drugą dotyczącą zdolności kredytowej PPHU – N..... H....., tj. podmiotu trzeciego, który udostępnił wykonawcy OPTRONIK swoje zdolności finansowe na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy, zgodnie z którą zdolność kredytowa ww. podmiotu wynosi 7 mln złotych. W świetle powyższego w ocenie odwołującego nie budzi zatem wątpliwości, że gdyby nie zdolności finansowe udostępnione OPTRONIK przez podmiot trzeci, to nie spełniałby on ww. warunku udziału w postępowaniu. W związku z powyższym Konsorcjum WASCO zwracał uwagę, że informacja z banku dotycząca zdolności kredytowej PPHU – N..... H..... została przedstawiona w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez OPTRONIK, a nie przed ww. podmiot trzeci. Tymczasem, zgodnie z § 6. ust. 2 rozporządzenia o dokumentach w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o

48

udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3 (czyli podmiotów udostępniających zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy), kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty. Tym samym informacja z banku dotycząca zdolności kredytowej PPHU – N..... H....., zdaniem odwołującego, powinna zostać poświadczona za zgodność z oryginałem przez ten podmiot. Natomiast OPTRONIK mógłby ją poświadczyc tylko i wyłącznie wtedy, gdyby został do tego umocowany poprzez udzielenie mu odpowiedniego pełnomocnictwa.

3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez od zaniechania czynności wezwania wykonawcy OPTRONIK do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C i D zamówienia podniesiony z przez odwołującego z ostrożności procesowej.

W ocenie Konsorcjum WASCO wykonawca OPTRONIK nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wiedzy i doświadczenia w zakresie usług oraz posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej. W opinii odwołującego, ponieważ treść oferty OPTRONIK nie odpowiada treści siwz nie jest możliwe wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak jest właśnie zdaniem odwołującego w przypadku oferty OPTRONIK. Ponadto okoliczności faktyczne opisane powyżej jednoznacznie wskazują, że OPTRONIK złożył w swojej ofercie nieprawdziwe informacje dotyczące uprawnień budowlanych posiadanych przez Pana S..... K..... W ocenie odwołującego powyższa okoliczność również powoduje, że nie jest możliwe wezwanie OPTRONIK do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wobec tego jedynie z ostrożności odwołujący postawił zarzut zaniechania czynności wezwania OPTRONIK do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wiedzy i doświadczenia w zakresie usług oraz posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej i jedynie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie do ich uzupełnienia w

49

trybie art. 26 ust. 3 ustawy jest jednak dopuszczalne.

IV. Zarzuty odnoszące się do oferty złożonej przez wykonawcy Konsorcjum KT

1. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt

2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez wykonawcę za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT nie wniosło wadium do upływu terminu składania ofert.

W ocenie odwołującego Konsorcjum KT nie wniosło wymaganego przez zamawiającego wadium. Jako wadium przedstawiony został bowiem nie oryginał gwarancji bankowej, lecz jedynie dwie depesze SWIFT w których treści znajduje się informacja o wystawieniu przez Korea Exchange Bank gwarancji na kwotę 1.695.000 złotych. Natomiast sama gwarancja, o której mowa jest w ww. depeszach, nigdy nie została zamawiającemu przedstawiona ani tym bardziej złożona w formie wymaganej w siwz. Podkreślał, że w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej zamawiający wymagał w siwz dostarczenia mu gwarancji w oryginale. Zdaniem odwołującego nie budzi wątpliwości, że powyższymi wymaganiami siwz Konsorcjum KT nie uczyniło zadość, bowiem przed upływem terminu składania ofert oryginał dokumentu gwarancji, o której mowa w ww. depeszach SWIFT, nie został doręczony zamawiającemu. Już tylko ta okoliczność powoduje, iż nie sposób uznać, że Konsorcjum KT wniosło wymagane w siwz wadium.

Konsorcjum WASCO zwracało uwagę, że zgodnie z informacjami zawartymi w złożonych wraz z ofertą depeszach SWIFT zobowiązanie z tytułu gwarancji wygasa automatycznie i całkowicie: (...) na skutek zwrotu do Banku oryginału gwarancji przed upływem Terminu obowiązywania. Ponieważ zamawiający nie dysponuje oryginałem ww. gwarancji, nie ma żadnej pewności, że nie została ona zwrócona Gwarantowi, względnie że zostanie mu zwrócona przed upływem terminu jej obowiązywania, co uniemożliwi zamawiającemu zatrzymanie wadium w przypadkach wskazanych w ustawie.

2. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu.

50

Odwołujący, po przeanalizowaniu złożonych wraz z ofertą Konsorcjum KT dokumentów i oświadczeń dotyczących KT Corporation i Daewoo International Corporation stwierdził, że dla ww. wykonawców nie przedstawiono następujących dokumentów ani zastępujących ich oświadczeń:

- potwierdzających, że nie otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
- potwierdzających, że nie zalegają z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne albo że uzyskali przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

Odwołujący wskazywał, że ze spisu treści oferty Konsorcjum KT wynika, że jako dokumenty potwierdzające brak otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości KT Corporation i Daewoo International Corporation zostały przedstawione: Świadcstwa z Rejestru Handlowego oraz zaświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej. W opinii odwołujący z treści ww. dokumentów nie wynika w żaden sposób, choćby pośrednio, że brak jest otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości KT Corporation i Daewoo International Corporation. Powyższe dokumenty nie zawierają bowiem żadnej wzmianki dotyczącej tych okoliczności.

Następnie podnosił, że Konsorcjum KT jako dokumenty potwierdzające brak zaległości podatkowych KT Corporation i Daewoo International Corporation przedstawiło Świadcstwa Historii Ubezpieczeniowej w Państwowym Systemie Emerytalnym, Świadcstwa Ochrony Ubezpieczeniowej w ramach Odszkodowania z tytułu Wypadków Przy Pracy oraz Świadcstwa Ochrony w ramach Ubezpieczenia Zatrudnienia. Odwołujący wskazywał, że z treści ww. dokumentów nie wynika w żaden sposób, choćby pośrednio, że dotyczą one składek na ubezpieczenie zdrowotne i że potwierdzają brak zaległości w opłacaniu takich składek, ww. dokumenty nie zawierają bowiem żadnej wzmianki dotyczącej powyższych okoliczności.

Odwołujący twierdził, że Konsorcjum KT najwyraźniej zdawało sobie sprawę z

opisanych powyżej braków, gdyż oprócz ww. dokumentów urzędowych złożyło wraz z ofertą oświadczenia KT Corporation i Daewoo International Corporation, w których ww. wykonawcy potwierdzają m.in. że otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz że nie zalegają z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne. W ocenie odwołującego powyższych oświadczeń nie sposób uznać za złożone przed notariuszem, czego wymagają obowiązujące przepisy i postanowienia siwz, lecz wyłącznie za oświadczenia z podpisem notarialnie poświadczonym. Zdaniem Konsorcjum WASCO wskazuje na to przede wszystkim treść adnotacji notariusza, w której stwierdza się jedynie, że osoba składająca dane oświadczenie stawiała się osobiście przed notariuszem i poświadczyła swój podpis na

51

załączonym oświadczeniu. W opinii odwołującego notariusz nie potwierdził zatem, że oświadczenia zostały złożone w jego obecności (przed notariuszem), ale ograniczył się do potwierdzenia autentyczności podpisu pod oświadczeniami. Ponadto oświadczenia w obu przypadkach zostały podpisane wcześniej, tj. przed sporządzeniem przez notariusza poświadczenia notarialnego. Oświadczenie dotyczące Daewoo International Corporation zostało złożone 19 września 2012 r., podczas gdy poświadczenie notarialne sporządzono 20 września 2012 r. Analogicznie oświadczenie dotyczące KT Corporation zostało złożone 16 września 2012 r., podczas gdy poświadczenie notarialne sporządzono 28 września 2012 r. Zdaniem Konsorcjum WASCO powyższe jednoznacznie wskazuje i dowodzi, że ww. oświadczenia nie zostały i nie mogły zostać złożone przed notariuszem, czego wymagają obowiązujące przepisy i postanowienia siwz, lecz zostały złożone wcześniej, a notariusz następnie potwierdził jedynie autentyczność podpisów osób składających ww. oświadczenia.

podnosił, że KT - Kolejno członek Konsorcjum Corporation Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Telekomunikacyjnych S.A. złożyło informację z KRK dla Pana K..... R....., będącego wiceprezes zarządu spółki. Odwołujący wskazywał, że w zapytaniu o udzielenie informacji o osobie, skierowanym do KRK, podano błędny numer PESEL ww. osoby. Tym samym zdaniem odwołującego nie sposób uznać, że dla ww. osoby przedstawiono wymaganą informację z KRK, bowiem ze względu na błędnie podany numer PESEL wynik wyszukiwania w Kartotece Karnej może być nieprawidłowy.

3. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum KT w części D i E zamówienia, pomimo że treść oferty Konsorcjum KT nie odpowiada treści siwz.

Odwołujący podnosił, że w świetle postanowień siwz, zasad doświadczenia życiowego oraz zgodnie ze zdrowym rozsądkiem jest oczywiste, że wykonawca w Harmonogramie rzeczowo-finansowym powinien najpierw przewidzieć wykonanie dokumentacji projektowej dla danej relacji, a później, na podstawie wykonanej dokumentacji, wykonać roboty budowlane dla danej relacji. Trudno sobie w ogóle wyobrazić inną kolejność działań wykonawcy, a w szczególności wybudowanie danej relacji przed opracowaniem dotyczącej jej dokumentacji. Tymczasem Konsorcjum KT w załączonym do oferty Harmonogramie rzeczowo-finansowym dla części D zamówienia, wskazując terminy realizacji dla relacji Siemiatycze - Ostrożany, określiło go co do projektu na 31.12.2015, a co do budowy na 31.06.2015. Z powyższego odwołujący wywodził, że Konsorcjum KT odnośnie ww. relacji wcześniej planuje jej wybudowanie, a później - zaprojektowanie. Powyższe w ocenie odwołującego oznacza złożenie oferty, której treść nie odpowiada treści siwz i która z

52

tego względu winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w części D zamówienia.

W ocenie odwołującego wadliwy jest również załączony do oferty Konsorcjum KT Harmonogram rzeczowo-finansowy dla części E zamówienia i to z dwóch względów. Po pierwsze, zgodnie z siwz w Harmonogramie dla poszczególnych relacji wskazać należało termin: wykonania dokumentacji projektowej dla danej relacji oraz wykonania robót budowlanych dla danej relacji. W Harmonogramie rzeczowo-finansowym dla części E zamówienia Konsorcjum KT wskazało wyłącznie jeden termin realizacji, w układzie: OD [mies./rok] DO [mies./rok], bez wyjaśnienia, czy tak określony termin dotyczy wykonania

dokumentacji czy może robót budowlanych. Odwołujący wskazywał, że w ofercie brakuje określenia jednego z wymaganych w siwz terminów. Po drugie, podając termin realizacji dla relacji Sokółka - Nowa Kamienna, Konsorcjum KT określiło go jako 30.06.2014 - 30.11.2015. W ocenie odwołującego tak określony termin realizacji dla ww. relacji jest niezgodny z § 2 załącznika nr 6 do siwz. W świetle ww. postanowień specyfikacji projektowanie i budowa sieci, a zatem również projektowanie i budowa relacji Sokółka - Nowa Kamienna, powinna się zakończyć nie później niż 31.08.2015 r. Ponadto zauważał, że dzień 30.11.2015 r. przypada również później niż określony przez zamawiającego termin ostatecznego odbioru robót budowlanych, tj. później niż 30.09.2015 r. Tym samym w ocenie odwołującego wskazanie w ofercie dnia 30.11.2015 r. jako terminu zakończeniu realizacji części sieci oznacza złożenie oferty, której treść nie odpowiada treści siwz, i która z tego względu winna zostać odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w części D i E zamówienia.

Z ostrożności Konsorcjum WASKO wskazywało, że nie jest możliwe usunięcie opisaną powyżej niezgodności pomiędzy treścią oferty Konsorcjum KT a treścią siwz w żaden przewidziany ustawą sposób, w szczególności poprzez wezwanie Konsorcjum KT do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zwrócenie się przez zamawiającego do Konsorcjum KT o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie Harmonogramu rzeczowo-finansowego czy też poprawienie wskazanej powyżej niezgodności treści oferty Konsorcjum KT z treścią siwz w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, czyli jako innej omyłki.

4. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum KT do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C, D, E, F i H zamówienia, podniesiony przez Konsorcjum WASKO z ostrożności procesowej.

53

Konsorcjum KT w ocenie odwołującego nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazało braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, a ponieważ treść oferty Konsorcjum KT w zakresie części D i E zamówienia nie odpowiada treści siwz, nie jest możliwe wezwanie Konsorcjum KT do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający nie może wezwać wykonawcy do uzupełnienia ww. dokumentów, jeżeli mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, a tak jest właśnie w przypadku oferty Konsorcjum KT. Ponadto okoliczności faktyczne omawiane sprawy opisane powyżej przez odwołującego w jego ocenie wskazują, że Konsorcjum KT nie wniosło wymaganego wadium, co skutkuje jego wykluczeniem z postępowania i uznaniem oferty za odrzuconą, nawet jeżeli Konsorcjum KT uzupełniłoby skutecznie dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy.

Jedynie z ostrożności odwołujący postawił zarzut zaniechania czynności wezwania Konsorcjum KT do złożenia w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy, tj.: oświadczeń i dokumentów potwierdzających odnośnie KT Corporation i Daewoo International Corporation, że nie otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz że nie zalegają z uiszczaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne albo że uzyskali przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8 ustawy, wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert dla p. Krzysztofa Raczyńskiego, i jedynie na wypadek gdyby Izba uznała, że w istniejących okolicznościach faktycznych wezwanie do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy jest jednak dopuszczalne.

24 grudnia 2012 r. Konsorcjum WASKO w drodze elektronicznej przekazało zamawiającemu kopię odwołania.

27 grudnia 2012 r. zamawiający w formie elektronicznej kopię ww. odwołania

przekazał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

W terminie zakreślonym treścią art. 185 ust. 2 Pzp do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili: Konsorcjum KT, Konsorcjum HAWE, OPTRONIK, ALDESA.

54

Z ustaleń Izby wynika, że wszyscy przystępujący przekazali kopie przystąpień zarówno zamawiającemu jak i odwołującemu.

14 stycznia 2013 r. podczas rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W piśmie podnosił:

I. Zarzut złożenia oferty niezgodnej z

siwz w zakresie błędnie wskazanego terminu realizacji relacji dystrybucyjnej we Wstępnym Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym złożonym w ofercie na część A

W piśmie zamawiający wskazał, że w ofercie ALDESA termin zakończenia robót budowlanych dla relacji Białystok - Gródek wskazany liczbowo 09.2012 stanowi omyłkę pisarską, o czym świadczy zapis naniesiony na tabelaryczną część harmonogramu (wykres Gantt), z którego w sposób bezsporny wynika, iż roboty zakończone zostaną we wrześniu 2014 r. Omyłka pisarska została przez zamawiającego poprawiona w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp na złożonej przez wykonawcę kopii oferty. Zamawiający stojąc na stanowisku, iż oferta w oryginale jest nienaruszalna, poprawki naniósł na kopii złożonej oferty. Podkreślał, że harmonogram rzeczowo-finansowy ma charakter orientacyjny i służyć będzie po doprecyzowaniu o bardziej szczegółowe informacje dostarczaniu informacji o postępie prac w ramach realizacji Zadania. W siwz zamawiający wskazał, że prosi o złożenie z ofertą Wstępnego Harmonogramu. W postanowieniach projektu Umowy zaś wskazał, że ostateczny Harmonogram zostanie opracowany po podpisaniu Umowy (§ 2 ust 3 projektu Umowy). Jednocześnie wyjaśniał, że z całokształtu postanowień umowy wynika, że terminy poszczególnych etapów prac mają charakter poglądowy i nie stanowią dla wykonawcy sztywnego zobowiązania, gdyż wykonawca związany jest terminem ukończenia całości prac projektowych i robót budowlanych w ramach zadania. Podkreślał, że terminy wynikające z Harmonogramu podlegać mogą zmianom w toku realizacji zadania, które to zmiany nie stanowią o zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego (§ 3 ust 4 projektu Umowy). W związku z powyższym, zamawiający większą wagę przywiązuje do oświadczenia wykonawcy o wykonaniu zamówienia w terminie wynikającym z siwz, niż do wstępnych terminów wykonania poszczególnych etapów wynikających z Harmonogramu, a co się z tym wiąże, wszelkie niespójności w tym zakresie uważa za nieistotne, niemające wpływu na treść oferty. Zwracał uwagę, że przywołane przez odwołującego orzecznictwo KIO dot. uzupełniania harmonogramu na podstawie art. 26 ust 3 Pzp oraz poprawiania na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp nie mają jakiegokolwiek znaczenia dla niniejszej sprawy a przedstawiona argumentacja świadczy o bezzasadności podniesionego zarzutu.

55

II. Zarzut niewykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

1. Brak uwzględnienia czynności odrzucenia oferty ALDESA w 4 częściach

Zamawiający podnosił, że odwołujący przedstawia zarzuty w zakresie niespełnienia przez ALDESA warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dotyczące części A, D, E, F, oraz H nie biorąc pod uwagę, że oferta złożona przez ALDESA została przez zamawiającego odrzucona w części B, D, F oraz G.

Zgodnie z wymaganiami siwz pkt 6.2.2. zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował zespołem osób składającym się z osób przeznaczonych do pełnienia określonych funkcji:

Części A, C, F, H Części B, D, G

E 1 Koordynator Projektu 1 1

3 Projektanci branża telekomunikacyjna 4 3
 4 Projektant branży elektrycznej 1 1
 5 Kierownik budowy 1 1
 6 Kierownik robót telekomunikacyjnych 3 2
 7 Kierownik robót elektrycznych 1 1

]

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5, w której zamawiający zmodyfikował siwz, zamawiający dopuszczał możliwość przedstawienia tej samej osoby do pełnienia nie więcej jak dwóch funkcji i jednocześnie:

- osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika zespołu projektowego może jednocześnie pełnić funkcję projektanta;
- osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika zespołu projektowego może jednocześnie pełnić funkcję kierownika robót;
- osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy może jednocześnie pełnić funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych;
- osoba wskazana do pełnienia funkcji projektanta branży elektrycznej może

56

jednocześnie pełnić funkcję kierownika robót elektrycznych.

Dodatkowo wykonawca składając ofertę na więcej niż 1 część mógł wskazać te same osoby do pełnienia określonych funkcji w nie więcej jak dwóch częściach.

Zamawiający wskazywał, że na tej podstawie można wyliczyć, że wykonawca składając ofertę na wszystkie części powinien przedstawić nie mniej niż:

- 4 osoby do pełnienia funkcji kierownika prac projektowych,
- 14 osób do pełnienia funkcji projektanta branży telekomunikacyjnej,
- 4 osoby do pełnienia funkcji kierownika budowy,
- 10 osób do pełnienia funkcji kierownika robót telekomunikacyjnych,
- 4 osoby do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych,

Zamawiający podnosił, że odwołujący pominął, że zamawiający odrzucił ofertę ALDESA w częściach B, D, F i G. Zwracał uwagę, że siwz stanowiła o identycznych wymaganiach dla osoby do pełnienia danej funkcji nie różnicując wymagań w odniesieniu do konkretnej części. Zamawiający nie wymagał też wskazania osób do pełnienia funkcji w danej części, wystarczające było wskazanie odpowiedniej ilości osób o wymaganych kwalifikacjach. Tym samym zamawiający oceniając ofertę ALDESA w częściach, w których nie podlegała ona odrzuceniu ze względu na sprzeczność z treścią siwz, był uprawniony do uznania, że minimalna wymagana liczba osób dla części A, C, E i H, to:

- 2 osoby do pełnienia funkcji kierownika prac projektowych,
- 6 osób do pełnienia funkcji projektanta branży telekomunikacyjnej,
- 2 osoby do pełnienia funkcji kierownika budowy,
- 4 osoby do pełnienia funkcji kierownika robót telekomunikacyjnych,
- 2 osoby do pełnienia funkcji kierownika robót elektrycznych,

Liczby te wynikają z prostych wyliczeń:

Funkcja Wymaga liczba Wymagana Suma dla

łączenia osób dla części liczba osób

części A, C, przedstawienia

A, C, H w części E H oraz E tej samej osoby funkcji przez

do dwóch części te same

57

kierownik 1 osoba x 3 1 osoba 4 osoby 2 osoby 2 osoby

prac projektowych części^ 3 osoby 15 osób 8 osób 8-2= 6 projektant branży 3 osoby 4 osoby x 3

osób telekomunikacyjnej części = 12

osób

kierownik budowy 1 osoba x 3 1 osoba 4 osoby 2 osoby 2 osoby

części" 3 osoby kierownik 11 osób 6 osób 6-2= 4 robót 3 osoby x 3 2 osoby

osoby telekomunikacyjnych części =

9 osób

kierownik robót 1 osoba x 3 1 osoba 4 osoby 2 osoby 2 osoby

elektrycznych części-3 osoby

Zamawiający zwracał uwagę, że w przypadku kierownika robót telekomunikacyjnych odwołanie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, bo ALDESA przedstawiła 10 osób do pełnienia funkcji, zaś zarzuty zgłoszone są przez odwołującego do 5 takich osób. Tym samym w ocenie odwołującego 5 osób spełnia warunki postawione przez zamawiającego -- przy wymaganych 4 osobach w siwz.

Ponadto:

- w przypadku kierownika prac projektowych wymagane jest spełnienie wymagań przez 2 osoby. ALDESA wskazała osób 4, a odwołujący podnosi zarzuty wobec 3 osób, uznając tym samym, że jedna spełnia warunki. Wystarczające jest więc wykazanie spełnienia wymagań przez jedną z osób, w stosunku do których podniesiono zarzuty;
- w przypadku projektanta branży telekomunikacyjnej wymagane jest spełnienie wymagań przez 6 osób. ALDESA wskazała osób 14, a odwołujący podnosi zarzuty wobec 9 osób, uznając tym samym, że 5 spełnia warunki. Wystarczające jest więc wykazanie spełnienia wymagań przez jedną z osób, w stosunku do których podniesiono zarzuty;
- w przypadku kierownika budowy wymagane jest spełnienie wymagań przez 2 osoby. ALDESA wskazała osób 4, a odwołujący podnosi zarzuty wobec 3 osób, uznając tym samym, że 1 spełnia warunki. Wystarczające jest więc wykazanie spełnienia wymagań przez jedną z osób, w stosunku do których podniesiono zarzuty.

2. Brak uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie dla G..... M..... oraz A..... A.....

58

Zamawiający twierdził, że odwołujący nie wziął pod uwagę obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w art. 12 ust. 1, mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Zastosowanie w omawianym przypadku znajduje ustawa dnia 18 marca 2008 r. o *zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*. Zgodnie z przepisami tej ustawy, jak też przepisami na poziomie UE, które stanowiły podstawę do przyjęcia odpowiednich regulacji w Polsce, zasadą jest zapewnienie obywatelom państw członkowskich, których kwalifikacje zostały uznane, prawa wykonywania zawodu regulowanego lub działalności na takich samych zasadach jak osobom, które kwalifikacje do ich wykonywania uzyskały w RP. W szczególności należy zauważyć, że zgodnie z art. 29 ust 1 tej ustawy możliwe jest świadczenie usług transgranicznych bez wszczęcia postępowania w sprawie uznania kwalifikacji w przypadku usługodawcy, który wykonuje ten sam zawód lub działalność w innym państwie członkowskim. Ponadto zgodnie a art. 20a ust 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów „Obywatel państwa członkowskiego posiadający kwalifikacje zawodowe architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty, który prowadzi zgodnie z prawem działalność w zakresie tego zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim ma prawo do tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu odpowiednio architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwanego dalej "świadczeniem usług transgranicznych", bez konieczności uznawania kwalifikacji zawodowych, z zastrzeżeniem wymogów określonych w ust. 2.-11." Biorąc pod uwagę powyższe przepisy, jak też postanowienia siwz, gdzie wymagano jedynie oświadczenia o tym, że osoby wskazane przez wykonawcę posiadają wymagane uprawnienia (pkt 6.3.6 siwz) wystarczające dla uznania, że osoba pochodząca z Hiszpanii może pełnić funkcję kierownika budowy jest złożenie oświadczenia przez

wykonawcę, co zostało przez Aldesa wykonane. Ponadto zamawiający wyjaśniał, że w Wykazie przy osobach, których dotyczą zarzuty Aldesa wskazała, że posiadają oni wykształcenie wyższe techniczne - mgr inż. telekomunikacji. Posiadanie tytułu inżyniera zgodnie z prawem hiszpańskim jest wystarczające dla kierowania robotami budowlanymi, zamawiający nie ma więc powodu do uznania, że wykonawca złożył w tym zakresie oświadczenie nieprawdziwe.

3. Zarzuty w odniesieniu do poszczególnych osób wskazanych w wykazie osób wykonawcy ALDESA

59

Zamawiający wyjaśnił, że w Tabeli nr 1 załączonej do odpowiedzi na odwołanie zamawiający zamieścił krótką informację dotyczącą poszczególnych osób wskazanych w odwołaniu wskazując, że zarzuty w dużej części pozostają wspólne co do rodzaju.

Zamawiający podkreślał, że w żadnym miejscu siwz nie wymagał, aby pierwsze z wymagań było potwierdzane wskazaniem konkretnych projektów i okresu ich trwania. Zatem wykonawcy mogli więc w wykazie osób podać wymaganą informację w dowolny sposób. W przypadku ALDESA przyjęto rozwiązanie polegające najczęściej na wskazaniu liczby lat doświadczenia. Z uwagi na to, że wykaz złożony został w konkretnym postępowaniu, a osobom przypisano konkretne funkcje, zgodnie z zasadami interpretacji oświadczeń woli przyjętymi na gruncie Kodeksu cywilnego nie sposób uznać, że podano informacje zbędne, które nie mają znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wyjaśniał, że oceniając wykaz brał więc pod uwagę przede wszystkim brzmienie literalne oświadczenia, jak również zewnętrzne obiektywne czynniki składające się na okoliczności złożenia oświadczenia jak: zapisy siwz ustanawiające sposób udokumentowania spełnienia wymagań, przyjęty sposób sporządzenia wykazu, oświadczenie złożone przez ALDESA na stronie 48 nadesłanych uzupełnień, że wykaz składany jest w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 6.2.2. dot. osób zdolnych do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia.

W zakresie warunku dotyczącego wskazania doświadczenia polegającego na udziale w konkretnych przedsięwzięciach z ograniczonego okresu w wykazie nie wskazano okresu w jakim prace były wykonywane - wbrew twierdzeniom odwołującego - zdaniem zamawiającego ALDESA w wykazie osób przy osobach wskazywanych do pełnienia funkcji podała informację, w jakim okresie prace te były wykonane, bądź to przez wskazanie dat trwania danego przedsięwzięcia i zaangażowania w nie danej osoby, bądź też przez wskazanie lat, (np. 2008 – 2012), w jakich dane przedsięwzięcia były realizowane. Tym samym zamawiający mógł zweryfikować, czy wymagane doświadczenie polegające na udziale w konkretnych projektach miało miejsce w wyznaczonym okresie.

Natomiast w zakresie warunku dotyczącego wskazania doświadczenia polegającego na udziale w konkretnych przedsięwzięciach obejmujących zdefiniowany zakres rzeczowy zdaniem zamawiającego ALDESA w przestany wykazie osób podała w wymaganym zakresie informacje pozwalające na identyfikację danego przedsięwzięcia oraz stwierdzenie czy obejmowało ono wymagany zakres rzeczowy. Zamawiający miał więc podstawy do dokonania weryfikacji tego zakresu.

60

III. Zarzut dotyczący nieskutecznego udostępnienia potencjału spółki IDOM Ingenieria y Consultoria, tj. braku umocowania pana A. F. R. do złożenia oświadczenia o udostępnieniu zasobów.

W opinii zamawiającego zarzut jest bezpodstawny. W pierwszej kolejności zamawiający zwracał uwagę, iż pełnomocnictwo udzielone panu A. R. uprawnia go do udostępnienia zasobów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe wynika z uprawnienia do reprezentowania spółki w konkursach i przetargach, i zawierania w związku z tym umów na warunkach jakie uzna za właściwe. Z powyższego zamawiający wywodził, że skoro pan A. R. jest uprawniony do reprezentowania spółki w toku jej uczestnictwa w przetargach i zawierania umów, to

czynność zawarcia umowy w celu udostępnienia potencjału reprezentowanej przez siebie spółki w postępowaniu mieści się w zakresie pełnomocnictwa. Zamawiający analizując złożone przez IDOM Ingenieria y Consultoria zobowiązanie do udostępnienia zasobów powziął informacje, iż spółka ta uczestniczy w tym postępowaniu jako podmiot udostępniający zasoby w celu realizacji zamówienia. Ponadto w treści zobowiązania znajduje się informacja, że podmiot ten będzie uczestniczył w realizacji zamówienia jako podwykonawca. Zamawiający przyjął, że zobowiązanie podpisane przez pana A. R. załączone do złożonej przez ALDESA oferty, wyczerpując przesłanki normatywne z tym związane, stanowi potwierdzenie zawarcia umowy w sprawie udostępnienia zasobów. Ponadto zamawiający wyjaśniał, że nawet gdyby uznać, iż zakres wynikający z udzielonego pełnomocnictwa nie jest wystarczający do udostępnienia potencjału (czemu zamawiający zaprzecza) to zamawiający przed wykluczeniem ALDESA z postępowania, zobowiązany byłby wezwać go do uzupełnienia zobowiązania od udostępnienia zasobów osobowych, bowiem w tym zakresie ALDESA nie była wzywana na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

IV. Zarzut dotyczący niewykazania spełnienia warunku doświadczenia w zakresie usług projektowych

Zamawiający zwracał uwagę, że dla oceny, że warunek jest spełniony wystarczające jest wykazanie prac wymienionych, w pkt 1-6 Wykazu, które są doświadczeniem spółki Idom International oraz pkt 7 Wykazu, które wykonała ALDESA. Zamawiający twierdził, że zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą zaś poz. 8-10 wykazu, co nie ma znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu (zamawiający nie zgadzał się ze zdaniem zaprezentowanym przez odwołującego, jednak biorąc po uwagę ekonomikę

61

procesową nie odnosił się szerzej do tego zagadnienia) oraz pozycji od 1 do 6 w zakresie dotyczącym prawidłowości podpisu pod zobowiązaniem Ingenieria Idom International do udostępnienia zasobów. Zamawiający wskazywał, że odwołujący nie kwestionował jednocześnie zakresu i rodzaju doświadczenia przedstawionego przez ALDESA, koncentrując się jedynie na kwestii pełnomocnictwa po podpisaniu zobowiązania. Zobowiązanie zostało podpisane przez pana O. R. G. Wyjaśniał, że zgodnie z treścią pełnomocnictwa załączonego do wyjaśnień (a należy zaznaczyć, że zamawiający nie wymagał składania jakichkolwiek dokumentów potwierdzających umocowanie osób występujących w imieniu podmiotów udostępniających zasoby) pan O. R. Ga. został umocowany do reprezentowania przedsiębiorstwa w przetargach publicznych na świadczenie usług oraz podpisywania kontraktów przyznanych przedsiębiorstwu w przypadkach, kiedy stawać będzie jako uczestnik indywidualny bądź członek koncernu krajowego lub międzynarodowego, joint venture, konsorcjum przedsiębiorstw, grupy przedsiębiorstw, grupy zysku ekonomicznego oraz europejskiej grupy zysku ekonomicznego.

Zamawiający podkreślał, że dokonał wnikliwej oceny treści pełnomocnictwa i zobowiązania przedstawionego przez Ingenieria Idom international i uznał, że z treści zobowiązania wynika, że spółka ta bierze udział w postępowaniu jako podmiot udostępniający zasoby konkretnie wskazanemu wykonawcy oraz zobowiązała się do realizacji zamówienia jako podwykonawca. Przy jednoznacznej identyfikacji postępowania - w zobowiązaniu wskazano bowiem jego nazwę oraz zamawiającego - zdaniem zamawiającego nie sposób uznać, że spółka nie bierze udziału we wskazanym postępowaniu występując w grupie wykonawcy ALDESA. Pełnomocnictwo zaś dopuszcza reprezentację w postępowaniach o zamówienie publiczne w każdej formie uczestnictwa Ingenieria Idom International.

Następnie odniósł się zarzutu nieprawidłowego poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących IDOM stwierdzając, że konstrukcja przepisu § 6 rozporządzenia o dokumentach wskazuje na alternatywną możliwość poświadczenia dokumentów za zgodność z oryginałem. Wobec tego zdaniem zamawiającego ALDESA uprawniona była do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług przez IDOM. W przypadku zaś uznania, iż poświadczenie za zgodność z oryginałem zostało dokonane nieprawidłowo, zamawiający zobowiązany byłby wezwać ALDESA do uzupełnienia dokumentów, bowiem w tym zakresie (usług z poz. 1-6) ALDESA nie była kiedykolwiek wzywana na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Tym samym,

V. Zarzut powtórnego wezwania do uzupełnienia dokumentów trybie art. 26 ust. 3 Pzp

Zamawiający wyjaśniał, iż wszędzie tam, gdzie wykonawcy uczestniczący w postępowaniu (w tym odwołujący) przedstawili informacje służące potwierdzeniu spełnienia postawionych warunków udziału w postępowaniu, lecz istniały wątpliwości lub niejasności co do niektórych elementów wykazywanego doświadczenia lub posiadanych uprawnień, zobowiązany był wezwać wykonawców do usunięcia tych wątpliwości lub niejasności. Konsekwentnie przy tym zachował się względem wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Dlatego też niezrozumiałym było dla zamawiającego twierdzenie, iż w przypadku gdy pierwsze wyjaśnienia nie były wyczerpujące bądź wykonawca uzupełnił dokumenty, lecz uzupełnione dokumenty zawierały niejasności, zamawiający nie był uprawniony do wezwania wykonawców do złożenia dalszych wyjaśnień. Podkreślał, iż nie jest mu znane ani stanowisko doktryny ani orzecznictwo zakazujące powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień. Zakaz taki nie wynika również z obowiązujących przepisów prawa, wręcz przeciwnie przepisy prawa nakazują wyjaśnienie wątpliwości związanych z przedłożonymi dokumentami niezależnie od tego czy wątpliwości te pojawiły się na tle pierwotnie złożonych dokumentów czy też dokumentów uzupełnionych. W związku z powyższym, zachowanie zamawiającego nie stanowiło obejścia prawa, a tym samym postawiony zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE

Na wstępie zamawiający zaznaczał, że Konsorcjum HAWE złożyło oferty w części A, C, D, E, F oraz G. Odwołujący wskazywał na konieczność wykluczenia wykonawcy w częściach A, C, E oraz F. Zamawiający wyjaśniał, że odwołujący pominął fakt, iż we wszystkich tych częściach oferta Konsorcjum HAWE została odrzucona ze względu na niezgodność treści oferty z treścią siwz. W tej sytuacji nie jest możliwe uwzględnienie odwołania w tym zakresie, gdyż wykonanie czynności nie wpływa na wynik postępowania. Odrzucenie oferty oznacza bowiem, że nie podlegała ona ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert i nie była brana przez zamawiającego pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Nie można zaś wykluczyć wykonawcy czy też odrzucić jego oferty (co w wymiarze praktycznym prowadzi do tego samego wyniku) „bardziej”. Z ostrożności procesowej jednak zamawiający odniósł się do zarzutów:

I. Zarzut dotyczący niewykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia

Zamawiający wskazywał, że w tabeli nr 2 załączonej do treści odwołania zamieścił informację dotyczącą poszczególnych osób wskazanych w odwołaniu. Zamawiający podnosił, że jeden z zarzutów jest tożsamy w odniesieniu do dwóch kwestionowanych osób, wynika jednak z nadinterpretacji zapisów siwz. Odwołujący przyjął bowiem, że w przypadku, gdy zamawiający postawił warunek posiadania doświadczenia zawodowego w latach wymagane było przez wykonawców wskazanie doświadczenia w miesiącach w rozbiciu na konkretne projekty, w jakich dana osoba uczestniczyła. Zamawiający podkreślał, że założenie powyższe nie znajduje oparcia w zapisach siwz, gdyż zamawiający postawił dwa wymagania: po pierwsze posiadania odpowiednio długiego doświadczenia zawodowego, po drugie posiadania doświadczenia w realizacji określonych funkcji przy projektach o określonym zakresie rzeczowym. Drugi wymóg ograniczony był dodatkowo okresem, z jakiego można było wykazać doświadczenie. W żadnym miejscu siwz zamawiający nie wymagał, aby pierwsze z wymagań (stanowiące przedmiot zarzutu odwołania) było potwierdzane wskazaniem konkretnych projektów i okresu ich trwania. Z powyższego zamawiający wywodził, że wykonawcy mogli więc w wykazie osób podać wymaganą informację w dowolny sposób. Zamawiający podał, że w przypadku Konsorcjum HAWE przyjęto rozwiązanie polegające na wskazaniu liczby lat doświadczenia, z uwagi na to, że wykaz złożony został w konkretnym postępowaniu, a osobom przypisano konkretne funkcje,

zgodnie z zasadami interpretacji oświadczeń woli przyjętymi na gruncie Kodeksu cywilnego nie sposób uznać, że podano informacje zbędne, które nie mają znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający oceniając wykaz brał więc pod uwagę przede wszystkim brzmienie literalne oświadczenia, jak również zewnętrzne obiektywne czynniki składające się na okoliczności złożenia oświadczenia jak: zapisy siwz ustanawiające sposób udokumentowania spełnienia wymagań, przyjęty sposób sporządzenia wykazu, oświadczenie złożone przez Konsorcjum HAWE na stronie 1-2 nadesłanych uzupełnień o spełnieniu warunku doświadczenia przez osoby dedykowane do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia.

II. Zarzut dotyczący nie wniesienia wadium

Zamawiający twierdził, że Konsorcjum HAWE przedstawiło gwarancję bankową opiewającą na wymaganą kwotę oraz okres. Gwarant zobowiązał się do zapłaty określonej sumy pieniężnej w sytuacjach odpowiadających wskazanym w art. 46 ust. 4 i 4a Pzp. Tym

64

samym nie może on uchylić się od spełnienia takiego świadczenia, o ile sytuacje powodujące powstanie roszczenia będą miały miejsce. Podnosił, że kwestionowany przez odwołującego zapis mówiący o zwrocie dokumentu gwarancji pozostaje bez wpływu na realizację uprawnień zamawiającego z następujących względów:

- a) sytuacja nieuzupełnienia dokumentów, a wobec tego decyzja o zatrzymaniu wadium z tego powodu jest decyzją uprzednią wobec odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania, wobec czego uprawnienie zamawiającego powstanie na wcześniejszym etapie;
- b) zgodnie z art. 26 ust 3 ustawy zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów wtedy, gdy oferta nie podlega odrzuceniu - stąd nie jest możliwe jednoczesne odrzucenie oferty i zajęcie przesłanek z art. 46 ust 4a;
- c) wykluczenie wykonawcy związane z nieuzupełnieniem dokumentów lub pełnomocnictw jest czynnością inną niż odrzucenie oferty, a zatem nie powoduje konieczności zwrotu dokumentu gwarancji;
- d) zapis nie wskazuje na wygaśnięcie gwarancji z chwilą unieważnienia postępowania lub odrzucenia oferty, tym samym z uprawnienia do żądania zapłaty Zamawiający będzie mógł skorzystać pomimo unieważnienia postępowania.

W opinii zamawiającego powyższe okoliczności powodują, iż wadium wniesione przez Konsorcjum HAWE jest prawidłowe.

W zakresie oferty złożonej przez OPTRONIK

Zamawiający podnosił, że OPTRONIK złożył ofertę w części C oraz D. zamawiający odrzucił ofertę tego wykonawcy w części D. W tej sytuacji nie jest możliwe uwzględnienie odwołania w tym zakresie, gdyż wykonanie czynności nie wpływa na wynik postępowania. Odrzucenie oferty oznacza bowiem, że nie podlegała ona ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert i nie była brana przez zamawiającego pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej. Nie można zaś wykluczyć wykonawcy czy też odrzucić jego oferty (co w wymiarze praktycznym prowadzi do tego samego wyniku) „bardziej”.

I. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty OPTRONIK z powodu zadeklarowania błędnego terminu realizacji robót.

65

W zakresie konieczności złożenia wraz z ofertą Wstępnego Harmonogramu Rzeczowo - Finansowego zamawiający podpierał się argumentacją wskazaną w odniesieniu do podobnego zarzutu podnoszonego w stosunku do oferty złożonej przez ALDESA. Ponadto wyjaśniał, że zamawiający oceniając ofertę brał pod uwagę wszystkie jej elementy. OPTRONIK w Formularzu Oferty złożył oświadczenie o realizacji zamówienia w terminie określonym w siwz, tym samym zobowiązał się do ukończenia robót budowlanych do dnia 31 sierpnia 2015 r., które mogłyby zostać odebrane do 30 września 2015 r. Zamawiający podniósł także, że OPTRONIK wyjaśnił w wyniku wezwania do wyjaśnień na podstawie art.

87 ust 1 Pzp, iż użyte w Harmonogramie wyrażenie „Do (mies./rok)” oznacza, iż odpowiednio prace projektowe oraz roboty budowlane zostaną ukończone najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego miesiąc wskazany w kolumnie zatytułowanej „Do (mies./rok)” (pismo z dnia 30 listopada 2012 r.). Tym samym zdaniem zamawiającego nie doszło do przekroczenia terminu ustalonego w siwz. W piśmie zamawiający nie podzielał stanowiska odwołującego w zakresie niemożliwości poprawienia terminu wykonania relacji na podstawie art 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 Pzp. Powyższe jego zdaniem nie stanowiłoby istotnej zmiany w treści oferty, zwłaszcza w kontekście złożonego oświadczenia o wykonaniu zamówienia w terminie określonym w siwz.

II. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia OPTRONIK z powodu niespełnienia postawionego warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj. kierownika robót telekomunikacyjnych.

Zamawiający podnosił, że Pan Stanisław Kluź posiada uprawnienia w ograniczonym zakresie I stopnia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Uprawnienia te zostały nadane na gruncie przepisów rozporządzenia z dnia 18 maja 2005 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U.z 2005 r., Nr 96, poz. 817). Zgodnie z § 22 tego rozporządzenia uprawnienia w ograniczonym zakresie I stopnia uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w odniesieniu do obiektów budowlanych takich jak: linie, instalacje i urządzenia liniowe i stacyjne. Powyższy zakres uprawnień nie oznacza uprawnień w ograniczonym zakresie w rozumieniu aktualnie obowiązujących przepisów, bowiem ograniczony zakres na gruncie aktualnych przepisów dotyczy lokalnych linii i instalacji. Zgodnie z § 22 obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie:

66

- Uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.
- Uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną, w odniesieniu do obiektu budowlanego, takiego jak: lokalne linie i instalacje.

Zdaniem zamawiającego w rozumieniu więc obowiązujących przepisów uprawnienia pana S. Kluza nie są uprawnieniami ograniczonymi. Nie posiada on uprawnień do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą - takie jednak nie były przez zamawiającego wymagane. Zakres rzeczowy jego uprawnień pomimo posłużenia się wyrażeniem „w ograniczonym zakresie I stopnia” należy interpretować jako spełniający warunek postawiony przez Zamawiającego, bowiem obejmuje linie i instalacje nie ograniczone do lokalnych.

Zdaniem zamawiającego odwołujący całą swoją argumentację ogranicza do posłużenia się zwrotem „z ograniczeniami” lub też „bez ograniczeń”, nie biorąc pod uwagę zmieniających się regulacji dot. samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Przyjęcie interpretacji odwołującego prowadziłoby w istocie do uznania za prawidłowe jedynie uprawnień „bez ograniczeń” w rozumieniu obowiązującego rozporządzenia. W takim jednak przypadku każdy z wykonawców musiałby wskazać osoby posiadające uprawnienia do kierowania robotami zw. z telekomunikacją radiową, co nie jest przedmiotem zamówienia i w sposób rażący ograniczałoby konkurencję.

III. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia OPTRONIK z powodu niespełnienia postawionego warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonanych usług

projektowych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zaprzeczał stanowisku odwołującego, jakoby treść oferty nie dostarczała informacji na temat zaprojektowania podziemnych kablowych linii telekomunikacyjnych, bowiem zdaniem zamawiającego informacja ta wynika z protokołów odbioru robót budowlanych przedstawionych na potwierdzenie należytego

67

wykonania ww. linii (tożsamość zadań inwestycyjnych obejmujących projektowanie i budowanie). Zamawiający wskazywał, że z protokołów tych wynika, iż budowana była kanalizacja kablowa lub rurociąg, odtwarzana nawierzchnia, lub wręcz, iż budowane były kable ziemne, co potwierdza spełnienie postawionego warunku. Dodatkowo w protokołach tych stwierdzono, iż roboty prowadzone były w oparciu o projekt budowlany i projekt wykonawczy wykonany przez OPTRONIK. Tym samym, w ocenie zamawiającego nie było potrzeby wyjaśniania informacji zamieszczonych w wykazie usług, bowiem z innego miejsca oferty wynikały niezbędne informacje. Zamawiający podkreślał, że może i powinien brać pod uwagę całość oferty przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w innym przypadku ocena skupiałaby się na elementach stricte formalnych - nie zaś na zbadaniu czy wykonawca wykazał spełnienie warunków, jak wymaga tego art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności zamawiający podnosił, iż nawet gdyby uznać nieprecyzyjność informacji zamieszczonych w wykazie usług, zamawiający zobowiązany jest w pierwszej kolejności do wyjaśnienia zakresu usług projektowych, a w przypadku niepotwierdzenia się informacji, zobowiązany jest do wezwania OPTRONIK do uzupełnienia wykazu usług na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp (wezwanie w takim zakresie nie było kierowane), a dopiero w ostateczności do wykluczenia go z postępowania.

Zamawiający wskazywał również, że zarzut dotyczący nieprawdziwych informacji oprócz podania wyrwanych z kontekstu fragmentów orzeczeń KIO nie został w żaden sposób udowodniony tj. nie wskazano ani jakie informacje są sprzeczne ze stanem faktycznym, ani też nie wykazano w żaden sposób, że od niego odbiegają.

IV. Zarzut dotyczący nieprawidłowego poświadczenia za zgodność z oryginałem informacji banku potwierdzającej zdolność kredytową

W zakresie ww. zarzutu zamawiający nie podzielał argumentacji odwołującego wskazując, że konstrukcja przepisu § 6 rozporządzenia o dokumentach wskazuje na alternatywną możliwość poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem. Wobec tego zdaniem zamawiającego OPTRONIK uprawniony był do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów potwierdzających zdolność kredytową PPHU N..... H....., który to przedsiębiorca udostępnił zasoby finansowe. W przypadku zaś uznania, iż poświadczenie za zgodność z oryginałem zostało dokonane nieprawidłowo, zamawiający zobowiązany byłby wezwać OPTRONIK do uzupełnienia dokumentu, bowiem w tym zakresie nie był kiedykolwiek wzywany na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

68

W zakresie oferty złożonej przez Konsorcjum KT

I. Zarzut dotyczący niewniesienia wadium przez Konsorcjum KT

Zamawiający wskazywał, że zarzut sprowadza się jedynie do kwestionowania formy wniesienia wadium a odwołujący nie wziął pod uwagę regulacji dotyczących czynności bankowych. Zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Udzielenie gwarancji przez bank należy do czynności bankowych (art. 5 ust 1 pkt 4 Prawa bankowego). Z powyższego wywodził, że dopuszczalne w świetle prawa jest więc nie tylko udzielenie gwarancji w formie pisemnej, ale również w postaci elektronicznej. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 2 i 3 Prawa bankowego dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone. Usługi związane z zabezpieczeniem tych dokumentów mogą być wykonywane przez banki, spółki tworzone przez banki z innymi podmiotami, a także przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych. Jeżeli ustawa zastrzega dla

czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Zamawiający zwracał uwagę, że Konsorcjum KT do oferty załączyło: wydruk komunikatu SWIFT wraz z tłumaczeniem na język polski oraz pismo, w którym bank, który otrzymał komunikat SWIFT potwierdził autentyczność tegoż komunikatu. Wyjaśniał, że procedura przesyłania komunikatów dotyczących rozliczeń międzybankowych skonstruowana jest w ten sposób, że kiedy do sieci SWIFT wysłany zostanie komunikat, bank nadawca otrzymuje pierwsze potwierdzenie („acknowledgement”), że komunikat został przyjęty do przetworzenia przez SWIFT. W tym momencie powstaje też finansowa odpowiedzialność SWIFT za przekazanie danego komunikatu i za to, że transakcja zostanie przeprowadzona zgodnie z komunikatem. Po otrzymaniu przez bank pierwszego potwierdzenia nie można już cofnąć dyspozycji, której bank udzielił poprzez swój komunikat. Tym samym komunikat przesłany za pomocą SWIFT oznacza utworzenie, utrwalenie oraz przekazanie i zabezpieczenie dokumentu związanego z czynnością bankową. Usługa zw. z zabezpieczeniem tego dokumentu została zaś wykonana przez Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication oraz Nordea Bank Polska SA. Tym samym spełnione są wymagania art. 7 ustawy Prawo bankowe i należy uznać, że dokument wadliwy przybrał postać elektroniczną. Nordea Bank Polska SA wystawił zaś potwierdzenie

69

istnienia takiegoż dokumentu. Zgodnie z art. 95 ustawy Prawo bankowe księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych. Potwierdzenie przez bank dokonania czynności bankowej w postaci udzielenia gwarancji bankowej przekazanej w formie elektronicznej ma więc moc dokumentu urzędowego (na przedłożonym dokumencie znajdują się podpisy osób uprawnionych do składania oświadczeń oraz pieczęć banku). Tym samym zamawiający nie miał podstaw do uznania, że gwarancja bankowa została przedłożona w nieprawidłowej formie oraz że nie zabezpiecza zobowiązań zw. ze złożeniem oferty przez Konsorcjum KT.

II. Zarzut niepotwierdzenia braku podstaw do wykluczenia.

Zamawiający wskazywał, że odwołujący nie wykazał, iż w Korei wydaje się urzędowe dokumenty potwierdzające brak likwidacji i upadłości podmiotów oraz zaświadczeń o opłaceniu składek na ubezpieczenia zdrowotne. Nie wskazał bowiem przepisów prawa koreańskiego, z których wynikałoby, że istnieje system wydawania zaświadczeń w wymaganym zakresie tj. organ uprawniony do wystawiania określonych dokumentów, przepisy zobowiązujące go do działania itd. Argumentacja sprowadza się do stwierdzenia, że złożone w ofercie dokumenty nie są wystarczające. Już z tego powodu odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie - w postępowaniu kontradyktoryjnym prowadzonym zgodnie z przepisami prawa ciężar dowodu obciąża tego, kto wywodzi skutki prawne. Zgodnie z art. 190 ust 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Zamawiający podał, że w ofercie złożono wymagane dokumenty. Ponadto Konsorcjum KT przedstawiło oświadczenie złożone przed notariuszem o prawidłowej treści obejmujące wymagany zakres. W zakresie nieprawidłowości oświadczenia złożonego przed notariuszem, nie zgadzał się z interpretacją przedstawioną przez o podnosząc, że z treści załączonych dokumentów wynika, iż osoba składająca oświadczenie stawiała się u notariusza i poświadczyła swój podpis, co de facto stanowi złożenie oświadczenia w obecności notariusza. W sytuacji, gdy to w obecności notariusza osoba poświadcza złożenie przez siebie podpisu, należy taką czynność interpretować jako złożenie oświadczenia w obecności notariusza, co tym samym wyczerpuje wymagania co do formy oświadczenia.

70

III. Zarzut niezłożenia informacji z KRK w zakresie art. 24 ust. 4-8 Pzp odnośnie Krzysztofa Raczyńskiego ze względu na błąd w numerze PESEL

Zamawiający zwraca uwagę, iż wniosek o udzielenie informacji z Rejestru (Karnego) o danej osobie zawiera również inne niż PESEL dane identyfikujące ją jak: imię i nazwisko, nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo. Dane te zawierają również karty rejestracyjne, w których zamieszczone są ewentualne informacje na temat skazania danej osoby. Tym samym, błąd w numerze PESEL, w sytuacji prawidłowego wskazania pozostałych danych pozwalających na identyfikację osoby, w tym prawidłowego roku urodzenia (1953 r.), pozostawał bez wpływu na możliwość wydania prawdziwej, tj. odpowiadającej stanowi faktycznemu i prawnemu, informacji o osobie. Stanowi o tym art. 20 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym, zgodnie z którym informacja o osobie sporządzona na podstawie danych osobowych zgromadzonych w rejestrze zawiera dane identyfikujące osobę, w tym przede wszystkim imię i nazwisko, nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, obywatelstwo oraz numer PESEL (a więc omyłka w drugiej cyfrze numeru PESEL pozostanie bez wpływu na możliwość identyfikacji osoby) oraz informację o skazaniu lub braku skazania (stwierdzenie, iż osoba nie figuruje w Rejestrze). W tej sytuacji, w opinii zamawiającego informacja przedłożona dla pana K..... R..... jest informacją prawdziwą i prawidłową.

IV. Zarzut złożenia oferty niezgodnej z treścią siwz w zakresie terminu wykonania relacji

Zamawiający wskazywał, iż dokonał poprawienia omyłek w treści oferty Konsorcjum KT w zakresie terminów realizacji poszczególnych relacji. Zważywszy, że poprawione przez zamawiającego omyłki należało zakwalifikować jako omyłki pisarskie, zgoda Konsorcjum KT nie była na nie wymagana.

W toku rozprawy pisma procesowe złożyli: ALDESA, Konsorcjum HAWE, Konsorcjum WASKO, Konsorcjum KT, OPTRONIK.

Konsorcjum WASKO w sprawie w trakcie rozprawy cofnął zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego:

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy w związku z art. 387 § 1 KC poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ALDESA w części A zamówienia, pomimo że treść oferty wykonawcy nie

71

odpowiada treści siwz i zarazem oferta ta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,

- art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT Corporation nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu (w zakresie zaświadczenia z KRK dotyczący Pana R.....).

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego, przedłożone dowody, stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępujących, złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności związane z treścią: specyfikacji, złożonych ofert, poszczególnych pism wykonawców kierowanych do zamawiającego wraz z odpowiedziami zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniach, co zostało zreferowane powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp. Zatem Izba rozpoznała odwołania na rozprawie.

Następnie Izba zbadała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawców zgłaszających przystąpienia i nie znalazła podstaw niedopuszczenia do postępowania odwoławczego któregośkolwiek z wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego zarówno po stronie zamawiającego jak i odwołującego.

KIO 2866/12

Po dokonaniu oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 87 ust. 1 i 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Izba stwierdziła, że zarzuty nie potwierdziły się.

72

Przedmiotem niniejszego zamówienia było zaprojektowanie i wybudowanie na terenie województwa podlaskiego szerokopasmowej sieci szkieletowej i dystrybucyjnej, umożliwiającej korzystanie z usług teleinformatycznych oraz multimedialnych zasobów informacji i usług świadczonych elektronicznie (pkt 3.3 siwz). Przedsięwzięcie zostało podzielone na osiem obszarów inwestycyjnych odpowiadających ośmiu częściom zamówienia (A-H) (pkt 3.4 siwz). Zamawiający dopuszczał złożenie oferty na jedną, kilka lub wszystkie części zamówienia (pkt 4.1 siwz).

Zgodnie z pkt. 11.1 specyfikacji wykonawca był zobowiązany do podania w ofercie ceny netto, kwoty podatku VAT oraz ceny brutto w sposób określony w Formularzu oferty (Załącznik nr 1 do siwz) na wybraną część zamówienia lub na wybrane części zamówienia. Formularz oferty miał zostać wypełniony zgodnie z wymaganiami zamawiającego i podpisany przez wykonawcę.

W pkt. 11.2. siwz – opis sposobu obliczenia ceny - zamawiający sprecyzował, że wykonawca w Formularzu cenowym stanowiącym odpowiednio Załącznik nr 1.A, 1.B, 1.C, 1.D, 1.E, 1.F, 1.G, 1.H do Formularza Oferty wskaże ceny jednostkowe netto stanowiące wynagrodzenie z tytułu:

a) zaprojektowania i wybudowania Relacji Szkieletowej, przy czym łączne wynagrodzenie za wszystkie Relacje szkieletowe stanowić będzie nie więcej niż 10 % łącznego wynagrodzenia, o którym mowa w § 16 ust. 1 wzoru Umowy;

b) zaprojektowania i wybudowania Relacji dystrybucyjnych, przy czym wynagrodzenie to obliczone zostanie proporcjonalnie do długości sieci danej Relacji dystrybucyjnej w stosunku do łącznej długości sieci w ramach Obszaru.

Wycena poszczególnych Relacji powinna uwzględniać wielkość nakładów ponoszonych w związku z wykonaniem danej Relacji (a więc m.in. długość planowanej sieci na danej Relacji, wymagania technologiczne itd.).

W § 16 ust. 1 wzoru Umowy, do którego odnoszą się wyżej wskazane zapisy siwz, zamawiający wskazał, że „Strony ustalają wartość wynagrodzenia dla Wykonawcy, zgodnie z ceną zawartą w ofercie Wykonawcy na kwotę: zł netto (cena oferty netto), z zastrzeżeniem ust. 2”.

Wobec takiego postanowienia siwz Izba uznała, że wykonawcy zobligowani byli do takiego skonstruowania wynagrodzenia aby łączne wynagrodzenie za wszystkie Relacje szkieletowe stanowiło nie więcej niż 10 % łącznego wynagrodzenia.

73

Nie było spornym między stronami, że OPTRONIK nie dotrzymał powyższego wymogu siwz, dokonując wyceny relacji szkieletowych z przekroczeniem wskazanego powyżej limitu.

Izba, dokonając oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Natomiast art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Według ustaleń Izby, potwierdzonych również oświadczeniami na rozprawie, bezsporna jest niezgodność oferty odwołującego z specyfikacją w przedmiotowej sprawie w aspekcie wyceny relacji szkieletowych w obszarze D. Powyższa dana stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego, który określił, że wynagrodzenie za relacje szkieletowe stanowić będzie nie więcej niż 10% łącznego wynagrodzenia. Wobec przedstawienia przez

odwołującego nieprawidłowej wyceny relacji szkieletowych (z przekroczeniem 10% łącznego wynagrodzenia) nie można mówić jedynie o formalnym wymiarze ww. niezgodności, gdyż oferta zawiera błędy w zakresie materialnym. W ocenie Izby wystąpienie opisanych w ustaleniach Izby okoliczności kwalifikuje ofertę odwołującego (jej treść) do oceny jako niezgodną z treścią siwz w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, co obliguje konieczność jej odrzucenia lub podjęcia wszystkich odpowiednich, przewidzianych ustawą kroków, zmierzających do wyjaśnienia, ustalenia czy ewentualnego poprawienia treści oferty w tym zakresie, np. obligatoryjne poprawienie oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w przypadku zaistnienia wszystkich przesłanek warunkujących zastosowanie tego przepisu.

Izba stanęła na stanowisku, że w rozpoznawanym przypadku nie mamy do czynienia z sytuacją w której istniałaby możliwość poprawienia oferty OPTRONIK na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy w zakresie wyceny relacji szkieletowych w obszarze D, połączonej ewentualnie z wykorzystaniem instytucji wyjaśnień opisanej w art. 87 ust 1 Pzp .

Izba odnosząc się przesłanek i sposobu zastosowania ww. przepisu wskazuje, iż w pierwszej kolejności warunkiem dokonania stosownego poprawienia treści oferty jest wystąpienie omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz. W świetle powyższego, jak już wskazano, stwierdzić należy, iż w przedmiotowym przypadku mamy do czynienia z omyłką w ofercie polegającą na jej niezgodności z siwz. Następną przesłanką warunkującą możliwość

74

poprawienia oferty odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy jest istotność zmian w treści oferty, którą poprawka taka pociąga, tzn. ww. przepis zakazuje dokonywania zmian istotnych.

Izba potwierdza, że pojęcie istotności zmiany w treści oferty jest pojęciem nieostrym. W związku z tym decyzja w przedmiocie możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 winna być podejmowana każdorazowo z uwzględnieniem całokształtu indywidualnych okoliczności sprawy, zarówno z uwzględnieniem następstw i konsekwencji zmian dla treści oferty, jak i z uwzględnieniem samego rodzaju i charakteru poprawianych niezgodności oraz sposobu ich przeprowadzenia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych konsekwentnie przyjmuje się np. możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich *essentialiae negotii*. Dopuszcza się więc możliwość poprawienia samej ceny ofertowej czy określenia przedmiotu świadczenia pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian. Ponadto, omyłki o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Oznacza to, że „oczywistość” omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty, ewentualnie (w ograniczonym zakresie) może pochodzić z wyjaśnień, które zamawiający może uzyskać od wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy. Egzekwowanie i stosowanie tego wymogu jest niezwykle istotne w związku z ogólnym zakazem negocjowania i zmieniania złożonych ofert wyrażonym w art. 87 ust. 1 zdanie 2 Pzp. W świetle powyższego wskazać należy, iż poprawienie oferty nie może de facto stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy, np. w przedmiocie oferowanego świadczenia, czy dowolnego wypełnienia go dodatkową treścią, co do której zamawiający nie posiada żadnych danych i informacji (wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2010 r. o sygn. akt KIO 1127/10, wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2013 r. o sygn. akt KIO 2813/12).

Przenosząc powyższe rozważania na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że opisanej powyżej niezgodności oferty OPTRONIK z treścią siwz w obszarze D nie sposób poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Należy zwrócić uwagę, że w obszarze D do wykonania przewidziano 2 relacje szkieletowe, podczas gdy zamawiający ustanowił wymaganie iż suma cen za te relacje nie może przekroczyć 10% ceny oferty, jednocześnie jednak nie ustanowił żadnych wymagań co do proporcji podziału cen pomiędzy te dwie relacje. Zatem możliwa więc była różna wycena obu relacji tj. rozłożenie 10% wartości całkowitej ceny w różny sposób np. po 5% na każdą lub w innej proporcji. Wobec powyższego w przypadku przekroczenia 10% na sumę relacji szkieletowych zamawiający nie posiada informacji wskazujących od której relacji ma odjąć „nadwyżkę”.

75

obie relacje szkieletowe powinien otrzymać kwotę nieco niższą niż 10% ceny oferty, tj. 9,9 % uznając, że o wielkości wskaźnika winien decydować wykonawca a nie zamawiający, który nie posiada żadnych danych na podstawie których mógłby przesądzić, że ma być to wskaźnik na tym właśnie poziomie. Podkreślić należy, że uprawnieniem wykonawcy jest swobodne kształtowanie powyższego wskaźnika, który miał być nie większy niż 10 %. Tym samym wykonawca mógł przyjąć wskaźnik na dowolnym poziomie, z tym ograniczeniem, że nie mógł przekraczać 10% łącznego wynagrodzenia. Wobec tego mieścił on się w szerokim katalogu danych zawierającym się w przedziale od 0,01 % do 10 %. Wskazać również należy, że naturalną konsekwencją korekty wyceny relacji szkieletowych byłaby konieczność zmiany wyceny relacji dystrybucyjnych, na którą powinno przypadać pozostałe 90% ceny oferty. W tym zakresie również nie jest możliwe ustalenie przez zamawiającego - bez dodatkowych oświadczeń wykonawcy - w jaki sposób zamawiający powinien kwotę stanowiącą 90% ceny przypisać do poszczególnych relacji dystrybucyjnych. Pozyskanie informacji na ten temat mogłoby się odbyć jedynie na podstawie wyjaśnień uzyskanych przez zamawiającego od odwołującego. Jednakże zdaniem Izby należałoby je zakwalifikować jako czynności prowadzenia negocjacji z wykonawcą, która to czynność jest niedozwolona i narusza treść art. 87 ust. 1 Pzp.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że wskazane w załączniku nr 1 do odwołania wzory i algorytmy są więc przyjęciem jednej z możliwości działania zamawiającego, co nie wyklucza jednak, że zastosowanie innego sposobu byłoby równie uprawnione np. zamiast ustalenia że suma cen relacji szkieletowych wynosi 9,99% przyjęcie, że powinna wynosić 1 % lub równo 10%.

Podsumowując, Izba dokonała oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się.

Odnosząc się zaś do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp Izba stwierdził, że zgłoszony zarzut nie potwierdził się.

Z ustaleń Izby wynika, że w przywołanym powyżej pkt 11 siwz zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie budzi wątpliwości Izby, że postanowienia siwz odnoszące się łącznego wynagrodzenia za relacje szkieletowe zawarte w pkt. 11. 2 lit a) stanowią element sposobu obliczenia ceny oferty.

76

Art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli błędy w obliczeniu ceny.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że przyjęcie przez OPTRONIK w złożonej ofercie w obszarze D łącznego wynagrodzenia za relacje szkieletowe na poziomie przewyższającym 10 % łącznego wynagrodzenia stanowi błąd w obliczeniu ceny a zatem prawidłowo postąpił zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Natomiast w zakresie zarzutu naruszenia ustawy przez nieprawidłowe sporządzenie siwz Izba wskazuje, że tego rodzaju zarzut należy uznać za spóźniony, gdyż został zgłoszony z przekroczeniem terminów wskazanych w art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp. Tym samym Izba pozostawiła powyższy zarzut bez rozpoznania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 192 ust. 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt. 2, § 3 pkt 1 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).

KIO 2869/12

Po dokonaniu oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z

art. 87 ust. 1 i 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Izba stwierdziła, że zarzuty nie potwierdziły się.

Ustalenia Izby w omawianym zakresie są zbieżne z ustaleniami Izby w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 2866/12. Wobec tego Izba uznała ich powtarzanie za niecelowe.

Dodatkowo Izba dodaje, że nie było spornym między stronami, że konsorcjum HAWE w złożonej ofercie w obszarze A i F nie dotrzymało powyższego wymogu siwz dokonując wyceny relacji szkieletowych z przekroczeniem wskazanego powyżej limitu.

77

Izba, dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stwierdziła, że zarzuty w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp podniesione w odwołaniu nie potwierdziły się.

Argumentacja Izby w powyższym zakresie jest tożsama z argumentacją przedstawioną przez Izby przy okazji omawiania zarzutów sformułowanych przez OPTRONIK w sprawie o sygn. akt KIO 2866/12. Tym samym w ocenie Izby powtarzanie stanowiska Izby w tym zakresie należy uznać za bezcelowe, tak samo jak w zakresie argumentacji dotyczącej zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 192 ust. 2 ustawy, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt. 2, § 3 pkt 1 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).

KIO 2873/12

Po dokonaniu oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie całokształtu materiału dowodowego Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 191 ust. 2 Pzp wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Izba ustaliła, że oferta wykonawcy ALDESA w częściach B, D, F i G została skutecznie odrzucona przez zamawiającego, gdyż zamawiający odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp, a wykonawca w tym zakresie nie skorzystał ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania i nie zaskarżył skutecznie powyższej czynności zamawiającego. Wobec tego rozpoznanie zarzutów dotyczących wykluczenia wykonawcy z uwagi na nieprzedstawienie wymaganej liczby osób dla wszystkich obszarów Izba uznała za bezprzedmiotowe z uwagi na to, że nawet gdyby zarzuty w tym zakresie się potwierdziły to i tak nie mogłyby mieć wpływu na wynik prowadzonego postępowania

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania ALDESA oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez ww. wykonawcę za

78

odrzuconą zamówienia pomimo, że ALDESA nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdziły się.

Z ustaleń Izby wynika, że warunek w zakresie dysponowania zespołem osób zdolnych do wykonania zamówienia został opisany w pkt. 6.2.2 siwz, który następnie został doprecyzowany przez zamawiającego w odpowiedzi na zapytania do siwz. Ustalenia Izby w tym zakresie są tożsame z ustaleniami zamawiającego wyrażonymi w odpowiedzi na odwołanie i zostały zacytowane powyżej. Wobec powyższego Izba uznała za bezcelowe powtarzanie powyższych ustaleń opisanych przez zamawiającego.

Ponadto Izba ustaliła, że zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymagał złożenia wraz z ofertą wykazu osób wg załącznika nr 5 do siwz, który miał zawierać: Imię, nazwisko, wskazanie funkcji, wykształcenia, doświadczenia, uprawnień budowlanych a także wymagał podania informacji co do podstawy dysponowania wskazaną osobą.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający nie wymagał wykazania doświadczenia

liczonego w dniach, nie wymagał również podania nazw projektów realizowanych przez wykonawców. Z treści ww. wzoru wykazu nie wynikał obowiązek przyporządkowania danej osoby do danego obszaru.

Podczas rozprawy zamawiający złożył oświadczenie, że dokonując czynności badania oferty ALDESA w zakresie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu dla poszczególnych obszarów brał pod uwagę następujące osoby:

Obszar A

- Koordynator projektu – T..... C.....,
- Kierownik zespołu projektowego – R..... K.....
- Projektanci branży telekomunikacyjnej – R..... K....., A..... M....., M..... O....., A..... Ś.....
- Projektant branży elektrycznej – A..... P.....
- Kierownik budowy – J..... B.....
- Kierownik robót telekomunikacyjnych – J..... B....., M..... F....., L..... J..... G.....

79

-
- Kierownik robót elektrycznych – M..... A..... i dodatkowo R..... R.....

Obszar C

- Koordynator projektu – T..... C.....,
- Kierownik zespołu projektowego – A..... V..... M.....
- Projektanci branży telekomunikacyjnej – A..... V..... M....., F..... T..... C....., S..... A..... S....., I..... A..... A.....
- Projektant branży elektrycznej – K..... B.....
- Kierownik budowy – M..... J..... P..... L.....
- Kierownik robót telekomunikacyjnych – M..... J..... P..... L....., J..... I..... G..... D....., I..... V..... C.....
- Kierownik robót elektrycznych – M..... A..... R..... J.....

Obszar E

- Koordynator projektu – T..... C.....
- Kierownik zespołu projektowego – E..... W.....
- Projektanci branży telekomunikacyjnej – E..... W....., M..... O....., A..... Ś.....
- Projektant branży elektrycznej – J..... P.....
- Kierownik budowy – J..... B.....
- Kierownik robót telekomunikacyjnych – J..... B....., M..... F.....
- Kierownik robót elektrycznych – M..... A..... i dodatkowo R..... R.....

Obszar H

- Koordynator projektu – T..... C.....

- Kierownik zespołu projektowego – A..... V..... M.....

80

- Projektanci branży telekomunikacyjnej – A..... V..... M....., F.....
T.....C....., S..... A..... S....., E..... D..... M.....
- Projektant branży elektrycznej – K..... B.....
- Kierownik budowy – G..... A..... M..... M.....
- Kierownik robót telekomunikacyjnych – I..... G..... D....., I.....
V..... C....., L..... J..... G.....
- Kierownik robót elektrycznych – M..... A..... R..... J.....

Izba zbadła treść oferty ALDESA w raz z dokumentami uzupełnionymi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (pismo z dnia 22 listopada 2012 r.) w kontekście osób wskazanych powyżej przez zamawiającego i przedstawiła ustalenia w tym zakresie w poniższej tabeli.

Zarzuty

Lp. Funkcja Imię i nazwisko Treść oferty w zakresie zgłoszonych odwołań w

zarzutów odniesieniu do

osoby

Obszar A

1. Koordynator projektu T..... C..... - Ne
2. Kierownik zespołu R..... K..... Ponad 3 lata doświadczenia zawodowego na Tak
projektowego, stanowisku kierownika zespołu projektowego. Medzy innymi na następujących zadaniach
Projektant branży obejmujących: projektowanie sieci
telekomunikacyjnej telekomunikacyjnych przewodowych: - 05.2006 - 12.2007 - Budowa kabla
światłowodowego relacji Siedlce - Łuków o dł. 23 km w ramach modernizacji linii kolejowej
E20 LOT A (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 23 km)
- 01.2007 - 12.2007 - Budowa kabla
światłowodowego na linii LHS odcinek
Niekrasow - Staszów Południowy ok. 25 km
(długość zaprojektowanej sieci
telekomunikacyjnej przewodowej - 25 km) - 06.2007 - 11.2008 - Budowa kabla
światłowodowego relacji Mędzyszczyce - Biała Półlaska o dł. 21 km w ramach
modernizacji linii kolejowej E20 LOT C (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej
przewodowej - 21 km) - 01.2008 - 09.2008 - Budowa kabla
światłowodowego o dł. 20 km na linii LHS na odcinku Ruzhcha - Huta Deręgowska do
transmisji sygnałów alarmowych, wizyjnych i innych (długość zaprojektowanej sieci
telekomunikacyjnej przewodowej - 20 km) 3. Projektant branży A..... M.....
- Ne
telekomunikacyjnej

81

4. Projektant branży M..... O..... - Ne
telekomunikacyjnej
5. Projektant branży A..... Ś..... - Ne
telekomunikacyjnej
5. Projektant branży A..... P..... - Ne
elektrycznej
7. Kierownik Budowy, J..... B..... - Ne
Kierownik robót
telekomunikacyjnych
8. Kierownik robót M..... F..... - Ne
telekomunikacyjnych
9. Kierownik robót L..... J..... G..... Wykształcenie wyższe techniczne. Tak
telekomunikacyjnych Uprawnienia budowlane do kierowania robotami

budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Ponad 4 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych.

Medzy innymi na następujących robotach budowlanych, polegających na budowie sieci telekomunikacyjnych przewodowych:

Lata 2008 - 2012:

- Prace dotyczące wykonania „Infrastruktury, konserwacji, utrzymania i instalacji różnych elementów regulacji i kontroli ruchu drogowego w mieście Granada. Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o długości 30km

- Prace dotyczące wykonania „Infrastruktury, konserwacji, utrzymania i instalacji różnych elementów regulacji i kontroli ruchu drogowego w mieście Andorra la Vella. Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o długości 15km

10. Kierownik robót M..... A..... - Nie elektrycznych

Obszar C

1. Koordynator projektu T..... C..... - Tak

2. Kierownik zespołu A..... V..... M..... Uprawnienia budowlane do projektowania w Tak

projektowego, specjalności telekomunikacyjnej przewodowej

Projektant branży wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów telekomunikacyjnej Zawodowych (na terenie Polski prawo do

wykonywania zawodu na zasadzie Usług

Transgranicznych).

Kierownik zespołu projektowego w latach 2008 -

2012. Opracowanie projektów (projekt budowlany

i wykonawczy): • nowej sieci dla Republiki Dominikany [20km],

• Sieci Szerokopasmowej dla Kraju Basków [35km] • nowej sieci telekomunikacyjnej dla Regionu

Autonomicznego Asturii [65km] 3. Projektant branży F..... T..... C.....

Uprawnienia budowlane do projektowania w Tak

specjalności telekomunikacyjnej przewodowej

82

telekomunikacyjnej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.

Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów

Zawodowych (na terenie Polski prawo do

wykonywania zawodu na zasadzie Usług

Transgranicznych). Ponad 14 lat doświadczenia zawodowego na

stanowisku projektanta branży telekomunikacyjnej.

Medzy innymi na następujących zadaniach

obejmujących projektowanie sieci

telekomunikacyjnych przewodowych (także w

zakresie opracowania projektów budowlanych

obejmujących sieci telekomunikacyjne

przewodowe):

Lata 2008-2012:

- sieci telekomunikacyjnej przewodowej dla

Regionu Autonomicznego Aragonii. Zadanie A. [długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej

przewodowej - 30km]; sieci telekomunikacyjnej przewodowej dla Regionu

Autonomicznego Aragonii. Zadanie B. [długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej

przewodowej - 20 km] 4. Projektant branży S..... A..... S.....

Wykształcenie wyższe techniczne Tak

telekomunikacyjnej Uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej

wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze

Tytułów

Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług

Transgranicznych).

Ponad 7 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku projektanta branży

telekomunikacyjnej.

Medzy innymi na następujących zadaniach obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnych przewodowych (także w zakresie opracowania projektów budowlanych obejmujących sieci telekomunikacyjne przewodowe):

Lata 2008-2012: - sieci telekomunikacyjnej przewodowej dla administracji katalońskiej [długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej ~ 30 km]; - sieci telekomunikacyjnej przewodowej dla parków przemysłowych [długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 20 km]. Wykształcenie wyższe techniczne - inż. 5. Projektant branży I.....

A..... A..... Tak

telekomunikacyjnej Przemysłowy. Doświadczenie w latach: 15. Uprawnienia budowlane do projektowania w

specjalności telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Opracowaniem projektu (projekt budowlany i wykonawczy):

- Sieć telekomunikacyjna przewodowa w ramach kontraktu Sieć światłowodowa dla Kraju Basków [150 km];
- Sieć telekomunikacyjna dla Euskatel, Orange

83

{UN2}i Jazztel [50 km]

6. Projektant branży K..... B..... - Nie
elektrycznej

7. Kierownik budowy, M..... J..... P..... Wykształcenie wyższe techniczne Tak

Kierownik robót L..... Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w telekomunikacyjnych zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z

infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Ponad 4 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych.

Medzy innymi na następujących robotach budowlanych, polegających na budowie sieci telekomunikacyjnych przewodowych: Lata 2008-2012:

- Instalacje sygnalizacji świetlnej komunikacyjne na linii kolejowej Madryt - Alicante. Odcinek Albacete - La Encina. Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie 213,500km sieci telekomunikacyjnej przewodowej. - Budowa farmy wiatrowej La Telia o mocy 50 MW w Jumilla (prowincja Murcia). Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o długości 36.470,00km
- Budowa sieci telekomunikacyjnej przewodowej zapewniającej łączność pomiędzy budynkami Urzędu Masta Sedavi {Valencia} [długość sieci - 3km]

8. Kierownik robót J..... I..... G..... Wykształcenie wyższe techniczne. Tak

Uprawnienia budowlane 60 D..... telekomunikacyjnych kierowania robotami budowlanymi w

specjalności telekomunikacyjnej w

zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Ponad 4 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych.

Medzy innymi na następujących robotach budowlanych, polegających na budowie sieci telekomunikacyjnych przewodowych:

Lata 2008-2012:

- Sieć telekomunikacyjna przewodowa dla miasta A Coruña
- Sieć telekomunikacyjna przewodowa dla Ollerredo i Cambre

Powyżej wymienione kontrakty obejmowały

budowę sieci telekomunikacyjnych przewodowych o długości łącznej 58,5 km

9. Kierownik robót I..... V..... Wykształcenie wyższe techniczne. Tak

C..... telekomunikacyjnych Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności

zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.
Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług

Transgranicznych).

Doświadczenie na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych przy budowie 2008 - 2012:

- Budowa farmy wiatrowej La Telia o mocy 50 MW w Jumilla (prowincja Murcia). Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o długości 36.470,00km - Budowa farmy wiatrowej Sierra Las Cabras w Jumilla. Prace swoim zakresem obejmowały wykonanie sieci telekomunikacyjnej przewodowej o długości 10 km - Budowa sieci telekomunikacyjnej przewodowej zapewniającej łączność pomiędzy budynkami Urzędu Masta Sedavi (Valencia) [długość sieci 3 km]

10. Kierownik robót M..... A..... R..... Wykształcenie wyższe techniczne. Tak

elektrycznych J..... Uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w

zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu

na

zasadzie Usług Transgranicznych).

Doświadczenie na stanowisku kierownika robót elektrycznych od 2008 do 2012 przy realizacji następujących kontraktów:

- Klimatyzacja, instalacje elektryczne, kontrola i zarządzanie siedziby PTA w Almeri

- Budowa instalacji elektrycznej

Pałacu Wystawowego W Sewilli (FIBES); - Budowa instalacji elektrycznej w

Centrum Handlowym Alavera w Coria. **Obszar E**

- 1. Koordynator projektu T..... C..... Nie

2. Kierownik zespołu E..... W..... A. Wykształcenie: wyższe techniczne Tak

projektowego, B. Uprawnienia budowlane w telekomunikacji do

Projektant branży projektowania i kierowania robotami

telekomunikacyjnej budowlanymi w

specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń nr 0704/97/U

C. Doświadczenie zawodowe: Ponad 3 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika zespołu projektowego.

Mędzy innymi na następujących zadaniach

obejmujących projektowanie sieci telekomunikacyjnych przewodowych:

- od 10.2008 do 05.2009 - Rurociagi

światłowodowe wraz z kablami

światłowodowymi dla potrzeb sterowania

ruchem Lublin dla drogi S-17 (zad. 2) dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 12 km)

- od 04.2009 do 11.2009 - Rurociagi

światłowodowe wraz z kablami

światłowodowymi dla potrzeb sterowania

ruchem Lublin dla drogi S-17 (zad. 3) dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci

	telekomunikacyjnej przewodowej – 18 km) - od 10.2009 do 03.2010 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi dla potrzeb sterowania ruchem Lublin dla drogi S-17 (zad. 4a i 4b) dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej -12 km) - od 02.2010 do 06.2010 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Lublin Biała Podlaska w rejonie S-19 odc. Lublin dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 2 km) - od 06.2010 do 10.2010 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Lublin - Elżówka dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 2 km) - od 10.2010 do 01.2011 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Jastków - Tomaszówce
w m	Sieprawice dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej -1,5 km) - od 12.2010 do 03.2011 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji LIDL: Puławy w m
Dębówka	dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej -1km) - od 04.2011 do 06.2011 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Lublin -Jakubowice w m. dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej - 1,2 km) - od 06.2011 do 09.2011 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Lublin - Łęczna w m. Turka dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej -1,5 km) - od 08.2011 do 10.2011 - Rurociągi światłowodowe wraz z kablami światłowodowymi przebudowa w relacji Wólka Lubelska ~
Świdnica w	m. dla GDDKiA (długość zaprojektowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej -1,2 km)
3. Projektant branży M..... O..... - Nie	telekomunikacyjnej
4. Projektant branży A..... Ś..... - Nie	telekomunikacyjnej
5. Projektant branży A..... P..... - Nie	elektrycznej
6. Kierownik budowy, J..... B..... - Nie	Kierownik robót telekomunikacyjnych
7. Kierownik robót M..... F..... - Nie	telekomunikacyjnych

-
8. Kierownik robót M..... A..... - Nie
elektrycznych
9. Kierownik robót R..... R..... Wykształcenie: wyższe techniczne Tak
elektrycznych Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i

elektroenergetycznych baz ograniczeń nr UAN-
ViM/83861/12/89

Doświadczenie zawodowe: Ponad 3 lata doświadczenia zawodowego na stanowisku kierownika robót elektrycznych. Między innymi na następujących robotach budowlanych:

- od 09.2009 do 12.2010 - Budowa przejścia drogi w ośrodku nr 933 pod torami PKP w km 51+570

w miejscowości Pszczyna

- od 02.2008 do 11.2008 - Oddział Banku ING Legionowo wraz z Placówkami Fransyzowymi ING Banku Śląskiego w Gdańsku, Oliwie, Gorzowie Wielkopolskim, Sopocie i Rostoku (w ramach prac wykonano między innymi roboty polegające na budowie instalacji energetycznych)

- od 12.2005 do 05.2007 - Budynek Muzeum „Ropówka” i Galeria Sztuki Współczesnej „Konduktorownia” w Częstochowie (w ramach prac wykonano między innymi roboty polegające na budowie przyłącza energetycznego oraz instalacji elektrycznej)

- od 03.1998 do 07.1999 - Przebudowa rozdzielni nn, budowa linii kablowych nn zasilających stacje GSM oraz instalacje oświetlenia i siły stacji GSM w miejscowościach Kluczbork, Krzepice, Dobrodzień i Kozłów

- od 06.1996 do 12.1996 - Budowa telekomunikacyjnej linii światłowodowej Żywiec-Mszczanica-Lęka-Głowice-Ślemień

Obszar H

1. Koordynator Projektu T..... C..... - Ne
 2. Kierownik zespołu A..... jak w obszarze C pkt 2 Tak
projektowego, V..... M.....
Projektant branży
telekomunikacyjnej
 3. Projektant branży F..... T..... jak w obszarze C pkt 5 Tak
C..... telekomunikacyjnej
S..... 4. Projektant branży A..... jak w obszarze C pkt 5 Tak
S..... telekomunikacyjnej
E..... 5. Projektant branży D..... Wykształcenie wyższe techniczne - Mgr inż. Tak
M..... telekomunikacyjnej
- Telekomunikacji. Doświadczenie w latach: 16. Uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Opracowaniem projektu (projekt budowlany i wykonawczy): - nowych sieci dla operatora Euskatei [60km]. - nowej sieci wielofunkcyjnej na lotnisku w Maladze

87

-
- z rozbudową siecią światłowodową [40km].
6. Projektant branży K..... B..... - Ne
elektrycznej
 7. Kierownik Budowy G..... A..... M..... Wykształcenie wyższe techniczne Tak
M..... Telekomunikacji. Uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Zarejestrowany w Hiszpańskim Rejestrze Tytułów Zawodowych (na terenie Polski prawo do wykonywania zawodu na zasadzie Usług Transgranicznych). Ponad 20 lat doświadczenia na stanowisku kierownika robót branży telekomunikacyjnej. W latach 2008 - 2012 pełnił funkcję kierownika robót telekomunikacyjnych na czterech robotach

pkt 8 w obszarze C

telekomunikacyjnych D.....

9. Kierownik robót I..... V..... C..... Jak w pkt 9 w obszarze C Tak

telekomunikacyjnych

10 Kierownik robót L..... J..... G..... Jak w pkt 9 w obszarze A Tak

telekomunikacyjnych

11. Kierownik robót M..... A..... Jak w pkt 10 w obszarze C Tak

elektrycznych R..... J.....

Izba ustaliła również, że zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp zwrócił się do ALDESA pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. z prośbą o udzielenie wyjaśnień w zakresie przedłożonych dokumentów potwierdzających spełnienie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia w zakresie informacji zawartych w wykazie osób. Na wezwanie zamawiającego ALDESA udzielił stosownych wyjaśnień we wskazanym powyżej zakresie.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu w poczet materiału dowodowego Izba włączyła również wyciąg z projektu wykonawczego dla zadania „Przebudowa Drogi Wojewódzkiej nr 933 – przejście pod torami PKP linii Katowice – Bielsko – Biała w km 51+570 miejscowości Pszczyna” – opracowanie „Przebudowa urządzeń elektroenergetycznych PKP”. W niniejszym projekcie w pkt. 5 – Stan projektowany Etap I – podano „budowa linii zasilającej YAKY 4*25,1 kV z szafy rozdzielczej do budynku mieszkalnego. Powyższy wyciąg został przedstawiony w toku rozprawy na okoliczność wykonania przez Pana R..... R..... określonego zakresu rzeczowego prac w zakresie robót elektrycznych.

Izba po przeprowadzeniu badania oferty ALDESA w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy stwierdziła, że odwołujący w sposób wystarczający wykazał

88

spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim osobami do wykonania zamówienia.

W zakresie Izba podzieliła stanowisko zaprezentowane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie w szczególności stanowisko, które zostało w szczegółowy sposób opisane w tabeli załączonej do odpowiedzi na odwołanie oraz argumentację ALDESA zawartą w piśmie procesowym z dnia 14 stycznia 2013 r. złożonym w toku rozprawy

Izba wskazuje, że zamawiający skonstruował warunek udziału w postępowaniu w ten sposób, że wymagał odpowiednio długiego doświadczenia zawodowego i jednocześnie posiadania doświadczenia w realizacji określonych funkcji w realizacji projektów o określonym zakresie rzeczowym. Drugi wymóg był dodatkowo ograniczony okresem, z jakiego można było wykazać doświadczenie.

Należy zgodzić się z zamawiającym, że w żadnym miejscu siwz zamawiający nie wskazał, że potwierdzenie doświadczenia ma się odbywać za pomocą podania konkretnych projektów wraz z okresem ich trwania. Wobec powyższego Izba stanęła na stanowisku, że wykonawcy nie byli zobligowani do podania informacji w wykazie osób w sposób wskazywany przez odwołującego a mogli ją ująć w sposób, który był dla nich najbardziej wygodny i odpowiedni. Zatem przyjęte przez ALDESA rozwiązanie polegające na tym, że najczęściej podawano w wykazie osób liczbę lat doświadczenia należy uznać za poprawne. W ocenie Izby uznać należy, że wykaz należy traktować jako oświadczenie woli wykonawcy i dokonywać jego interpretacji zgodnie z zasadami przyjętymi na gruncie prawa cywilnego.

Twierdzenia odwołującego, że zamawiający dokonując badania spełnienia opisanego powyżej warunku udziału w postępowaniu winien był w zakresie poszczególnych części brać pod uwagę osoby w wykazie, które ALDESA przyporządkował do danej części, gdyż taka była wola wykonawcy ALDESA, Izba uznała za chybione. Pop pierwsze wskazać należy, że w toku rozprawy ALDESA złożyła oświadczenie o treści wręcz przeciwnej do powyższych stwierdzeń odwołującego. Ponadto Izba wskazuje, że zamawiający w specyfikacji nie żądał aby wykonawcy sporządzający ofertę zawarli w niej takie przyporządkowanie.

Wobec tego Izba uznała za prawidłowe działanie zamawiającego, który oceniając wykaz usług złożony przez ALDESA brał pod uwagę przede wszystkim literalne brzmienie

oświadczenia, jak również zewnętrzne obiektywne czynniki składające się na okoliczności złożenia oświadczenia, tj. postanowienia specyfikacji, ustanawiające sposób wymagań, sposób sporządzenia wykazu, udokumentowania spełnienia przyjęty oświadczenie złożone przez ALDESA na stronie 48 nadesłanych uzupełnień, że wykaz składany jest w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w

89

pkt 6.2.2. dot. osób zdolnych do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia.

Kolejno Izba odniosła się do zarzutu braku wskazania w wykazie okresu w jakim prace były wykonywane w kontekście wymagania odnoszącego się do wskazania doświadczenia polegającego na udziale w konkretnych przedsięwzięciach z ograniczonego okresu. Izba uznała zarzuty odwołującego w tym zakresie za nietrafne.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej ustalenia Izby należy zwrócić uwagę, że ALDESA w wykazie osób w odniesieniu do poszczególnych osób przewidzianych do pełnienia określonych funkcji podała informację, w jakim okresie w jakim okresie prace zawarte w wykazie były wykonywane. Powyższe zrealizowała poprzez wskazanie dat trwania danego przedsięwzięcia i zaangażowania w nie danej osoby, bądź też przez wskazanie lat w jakich dany projekt był realizowany. Za przykład można podać okres, którym najczęściej posługiwano się w wykazie ALDESA – „Lata 2008-2012”. Nie budzi wątpliwości Izby, że zamawiający posiadał wymagane dane do stwierdzenia czy wykonawca spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu określony w siwz, gdyż na podstawie tego rodzaju informacji zamawiający mógł dokonać oceny spełnienia postawionego warunku.

Zaś w zakresie zarzutu dotyczącego nie wskazania przez ALDESA doświadczenia polegającego na udziale w konkretnych przedsięwzięciach obejmujących określony zakres rzeczowy prac Izba uznała, że informacje przedstawione przez ALDESA w wraz przedstawionym przez wykonawcę wyjaśnieniami pozwalają nie tylko na zidentyfikowanie danego projektu ale również na uznanie, że realizowane zadania obejmowały wymagany zakres rzeczowy.

W ocenie Izby nie sposób również zgodzić się z odwołującym, który podnosił, że Pan G..... M..... wskazany do pełnienia funkcji kierownika budowy nie posiada uprawnień do pełnienia tej funkcji.

Izba podkreśla, że dla oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów istotne jest podkreślenie, iż siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, jak również opisuje sposób oceny warunków udziału w postępowaniu, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert oraz analizując spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Trzeba wskazać na zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując badania i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przede wszystkim nie wolno mu

90

dokonywać oceny w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że ocena, czy spełniają warunki udziału w postępowaniu, zostanie dokonana wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego (podobnie przykładowo w wyroku KIO z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt KIO 2623/10 oraz w wyroku z dnia 29 lipca 2011, sygn. akt KIO 1514/11 a także w wyroku z dnia 30 września 2011 r., sygn. akt KIO 2019/11).

Przyjmując za podstawę dalszych rozważań podkreślone przez Izbę znaczenie siwz dla należytego zbadania, czy przystępujący spełnia opisane w siwz warunki udziału w postępowaniu w kwestionowanym przez odwołującego zakresie, trzeba odnieść się do treści tego dokumentu sporządzonego przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu w zakresie adekwatnym do podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Analiza treści siwz jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż zamawiający – wbrew twierdzeniom odwołującego - nie wymagał w siwz przedłożenia wraz z ofertą jakichkolwiek uprawnień a jedynie żądał aby wykonawca dysponował o określonych kwalifikacjach i uprawnieniach. Podkreślić należy, że zamawiający wymagał w tym zakresie złożenia jedynie oświadczenia o tym, że osoby wskazane przez wykonawcę posiadają wymagane uprawnienia (pkt. 6.3.6 siwz). Oświadczenie takie należało złożyć w treści wykazu stanowiącego załącznik nr 5 do siwz – Wykaz osób.

W tym zakresie ALDESA uczynił zadość wymaganiom zamawiającego zawartym w siwz przedkładając żądane oświadczenie w treści wykazu. Wobec tego w opinii Izby wystarczającym było w okolicznościach sprawy złożenie przez ALDESA oświadczenia, iż osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz stwierdzenie, że posiadają wymagane uprawnienia.

Izba uznała za uprawnione twierdzenia zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie podnosił, iż art. 20a ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych określa, kto może świadczyć usługi transgraniczne. Zgodnie z powołanym przepisem prawo do tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu inżyniera budownictwa (bez konieczności uznawania kwalifikacji zawodowych) ma obywatel państwa członkowskiego posiadający kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa oraz prowadzący zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie

91

członkowskim. Zatem osoba mająca kwalifikację i wykonująca zawód inżyniera, np. w Hiszpanii ma też prawo do wykonywania tego rodzaju działalności w Polsce. O posiadaniu uprawnień budowlanych nie stanowi zatem wpis na właściwą listę członków samorządu zawodowego, lecz fakt posiadania odpowiednich uprawnień w kraju pochodzenia i wykonywanie w nim zawodu inżyniera budownictwa.

Podsumowując, Izba po zbadaniu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz ust. 4 Pzp stwierdziła, że powyższy zarzut nie potwierdził się.

2. Zarzut naruszenia 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 26 ust. 2b Pzp, który opiera się na tym, że spółka hiszpańska IDOM Ingenieria y Consultoria S.A., udostępniła Aldesa potencjał osobowy, podczas gdy pełnomocnictwo osoby reprezentującej spółkę Pana A..... F. R..... nie upoważnia p. A..... F. R..... do podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Po zbadaniu zarzutu Izba doszła do przekonania, że zarzut jest nieuzasadniony.

Z ustaleń Izby wynika, że nie było sporne między stronami, że IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. udostępniła Aldesa potencjał osobowy na podstawie art. 26 ust. 2b Pzp.

Osią sporu w niniejszej kwestii jest rozstrzygnięcie, czy pełnomocnictwo zawarte na stronach (str. 61-70 oferty, tłumaczenie str. 71-79 oferty) upoważnia Pana A..... F. R..... do podpisywania zobowiązań, o których mowa w art. 26 ust. 2b ustawy. Zdaniem Izby na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

Izba stanęła na stanowisku, że takie uprawnienie wynika z pkt 2 „UPRAWNIENIA” (str. 74 oferty), gdyż w treści pełnomocnictwa wskazano wprost, że Pan A..... F. R..... posiada uprawnienia do działania w imieniu i na rzecz spółki bez ograniczeń czasowych i kwotowych w sprawach uczestnictwa spółki w konkursach i przetargach, zawieraniu w związku z tym umów na warunkach jakie uzna za właściwe, poprawianiu ich, zmienianiu, rozwiązywaniu i unieważnianiu.

Zdaniem Izby z powyższego jasno wynika, że skoro pan A..... R..... jest uprawniony do reprezentowania spółki w zakresie jej uczestnictwa w przetargach i zawierania umów, to czynność zawarcia umowy w celu udostępnienia potencjału reprezentowanej przez siebie spółki w postępowaniu mieści się w zakresie pełnomocnictwa. Tym samym nie jest wymagane szczegółowe wyspecyfikowanie w treści pełnomocnictwa poszczególnych czynności składających się, czy też mogących wystąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

92

Powyższego stanowisko Izby potwierdza również oświadczenie Pana F..... Q..... S..... S..... złożone w piśmie z dnia 8 stycznia 2013 r. podczas rozprawy, który potwierdził, że Pan A..... F. R..... jest należycie umocowany do reprezentowania i bez żadnych ograniczeń spółki w przetargach publicznych, jak również do podpisywania wszelkiego rodzaju umów oraz wszelkich dokumentów wymaganych zgodnie z siwz w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Ponadto oświadczył, że w przypadku wygranej wykonawcy ALDESA w niniejszym przetargu spółka udostępni do dyspozycji wykonawcy wszystkie niezbędne zasoby materialne, ludzkie i techniczne będące w dyspozycji Ingenieria y Consultoria S.A na okres korzystania z nich przy wykonywaniu tego zamówienia oraz spółka będzie uczestniczyła w realizacji tego zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Zatem biorąc pod uwagę powyższe należy bez wątpienia uznać, że zobowiązanie do udostępnienia potencjału osobowego przez IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. zostało podpisane przez osobę, która umocowaną do dokonania powyższej czynności.

3. Kolejno Izba rozpoznała zarzut 24 ust. 2 pkt 4 Pzp dotyczący nie wykazania przez Aldesa warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia. Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Zgodnie z określonym przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu (pkt 6.2.1. lit. a) siwz), ustalonym ostatecznie po modyfikacji treści siwz, o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który posiadał wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj.: w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 2 projekty budowlane w zakresie telekomunikacyjnej linii kablowej podziemnej lub sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości 100 km.

Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. zamawiający wezwał ALDESA do uzupełnienia wykazu usług. W uzupełniony wykazie wykonawca przedstawił zarówno doświadczenie własne (poz. 7 - 10 wykazu) jak i udostępnione przez podmiot trzeci na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy - spółkę INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. (poz. 1 - 6 wykazu). Zobowiązanie do udostępnienia ww. zasobów zostało podpisane przez Pana O..... R. G..... - pełnomocnictwo zostało złożone wraz z uzupełnionym wykazem usług.

93

Na żądanie zamawiającego ALDESA przedłożyła „Wykaz wykonanych usług”, w którym część wykonanych projektów była wskazana już w ofercie a część została zaprezentowana po raz pierwszy.

Po zbadaniu zasadności ww. zarzutu Izba uznała za właściwe stanowisko prezentowane przez zamawiającego, który twierdził, że dla oceny, że warunek jest spełniony wystarczające jest wykazanie prac wymienionych, w pkt 1 - 6 wykazu, które są doświadczeniem spółki INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. oraz pkt 7 wykazu, które wykonała ALDESA. Biorąc pod uwagę powyższe zgodzić się należy, z zamawiającym, że zarzuty podniesione w odwołaniu - dotyczące poz. 8-10 wykazu - nie mają znaczenia dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Następnie Izba dokonała analizy pełnomocnictwa Pana O..... R..... G..... (występującego w imieniu spółki INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A.) zawartego na stronach od 20 do 46 dokumentów uzupełnionych na żądanie zamawiającego.

Z ustaleń Izby wynika, że w treści pełnomocnictwa (str. 36) podano, że Pana O..... R..... G..... został umocowany do reprezentowania przedsiębiorstwa w przetargach publicznych na świadczenie usług oraz podpisywania kontraktów przyznanych przedsiębiorstwu w przypadkach, kiedy stawać będzie jako uczestnik indywidualny bądź członek krajowego lub venture, konsorcjum koncernu międzynarodowego, joint przedsiębiorstw, grupy przedsiębiorstw, grupy zysku ekonomicznego oraz europejskiej grupy zysku ekonomicznego.

Izba zwraca uwagę, że w treści zobowiązania wykonawca podał nazwę postępowania oraz określił zamawiającego a także oświadczył, że będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy. Z powyższego zatem można wprost wywieść, że spółka będzie brała udziału we wskazanym postępowaniu występując w grupie wykonawcy ALDESA. Natomiast opisane powyżej pełnomocnictwo dopuszcza reprezentację w

postępowaniach o zamówienie publiczne w każdej formie uczestnictwa INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A.

Powyższego stanowisko Izby zostało potwierdzone oświadczeniem Pana F..... Q..... S..... S..... złożonym pismem z dnia 8 stycznia 2013 r. podczas rozprawy, który potwierdził, że Pan O..... R..... G..... jest należycie umocowany do reprezentowania i bez żadnych ograniczeń spółki w przetargach publicznych, jak również do podpisywania wszelkiego rodzaju umów oraz wszelkich dokumentów wymaganych zgodnie z siwz w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Ponadto oświadczył, że w przypadku wygranej wykonawcy ALDESA w niniejszym przetargu spółka

94

udostępni do dyspozycji wykonawcy wszystkie niezbędne zasoby materialne, ludzkie i techniczne będące w dyspozycji INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. na okres korzystania z nich przy wykonywaniu tego zamówienia oraz spółka będzie uczestniczyła w realizacji tego zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Wobec powyższego Izba stanęła na stanowisku, że ww. pełnomocnictwo jest wystarczające dla uznania, że Pan O..... R..... G..... był uprawniony do podpisania zobowiązania udostępniającego potencjał osobowy na podstawie art. 26 ust. 2 b Pzp spółce ALDESA.

4. Zaś co do zarzutu odnoszącego się do nieprawidłowego poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A. Izba stwierdziła, że zgłoszony zarzut jest bezzasadny.

§ 6 ust. 2 rozporządzenia o dokumentach stanowi, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku podmiotów, o których mowa w § 1 ust. 2 i 3, kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub te podmioty.

Izba wskazuje, że powyższa treść przepisu § 6 rozporządzenia o dokumentach wskazuje na alternatywną możliwość poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem zarówno przez wykonawcę składającego ofertę jak również inne podmioty z zasobów, których korzysta wykonawca. Tym samym Izba uznała, że wykonawca ALDESA był uprawniony do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług przez INGENIERIA IDOM INTERNATIONAL S.A.

Wobec powyższego zarzut odwołania w tym zakresie należy uznać za niezasadny.

5. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez dokonanie czynności wezwania ALDESA do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części A, D, F i H zamówienia.

Pismem z dnia 22 listopada 2012 r. zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał ALDESA do uzupełnienia dokumentów. Na żądanie zamawiającego ALDESA przedłożył pismo z dnia 28 listopada wraz z wyjaśnieniami oraz dokumentami, m. in. tj. wykaz usług wraz z referencjami oraz wykaz osób.

95

Pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. wezwał ALDESA do złożenia wyjaśnień w zakresie informacji zawartych w wykazie osób odnośnie osób wskazanych w uzupełnionym wykazie dla części A, D, F i H zamówienia.

Art. 26 ust. 3 Pzp stanowi, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez

wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zgodnie z art. 26 ust. 4 Pzp zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Izba wskazuje, że powołanych powyżej przepisów jasno wynika, że w przypadku gdy wykonawcy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub złożą błędne dokumenty w tym zakresie to zamawiający jest zobligowany do wezwania w wyznaczonym terminie wykonawców do ich uzupełnienia. Zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą czynność wezwania do złożenia brakujących czy też błędnych dokumentów jest czynnością jedнокrotną.

Niewątpliwie z tego rodzaju sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanym stanie faktycznym w odniesieniu do wykonawcy ALDESA. Zamawiający stwierdził, że dokumenty złożone wraz z ofertą przez ALDESA nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do dysponowania odpowiednim potencjałem w postaci zespołu osób a także warunku dotyczącego wykazania odpowiedniej wiedzy i doświadczeniem. Tym samym za prawidłowe należy uznać działanie zamawiającego, który stwierdzając uchybienia w tym zakresie wezwał wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia stosownych dokumentów z

96

których wynikałoby, że wykonawca dysponuje odpowiednim personelem oraz wymaganą wiedzą i doświadczeniem.

Odnosząc się zaś do zarzutu odwołującego, jakoby poprzez wezwanie ALDESA do złożenia wyjaśnień wystosowane pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. doszło do obejścia zakazu wielokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp. Izba prezentuje pogląd, że zamawiający w przypadku, gdy posiada wątpliwości dotyczące oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp to powinien każdorazowo je wyjaśniać aż do ich całkowitego usunięcia. Zgodzić się należy, że odwołującym, że udzielone wyjaśnienia nie mogą służyć uzupełnianiu treści oferty. Jednakże, w ocenie Izby w omawianym przypadku nie doszło do takiego uzupełnienia, a wykonawca jedynie udzielił stosownych wyjaśnień. Tym samym w niniejszej sprawie w ocenie Izby nie doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 Pzp.

Zarzuty w zakresie oferty Konsorcjum HAWE

1. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWE oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia.

Z ustaleń Izby wynika, że nie było sporne między stronami, że Konsorcjum HAWE w wykazie osób złożonym wraz z ofertą nie wykazało spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wobec tego zamawiający pismem z dnia 22 listopada 2012 r. wezwał Konsorcjum HAWE do uzupełnienia ww. wykazu.

Konsorcjum HAWE w skutek powyższego wezwania na stanowisko Kierownika budowy wskazało nową osobę, tj. pana J..... P....., natomiast jako ósmego Kierownika robót telekomunikacyjnych wskazało pana W..... M.....

Izby ustaliła, że w zakresie Pana J..... P..... oraz Pana W..... M..... Konsorcjum HAWE podało następujące informacje:

1. Pan J..... P..... – Kierownik budowy - wykształcenie wyższe.

Doświadczenie : Posiada ponad 13 - letnie doświadczenie na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych, w tym m.in.:

97

-
- 06.2010 - budowa sieci światłowodowej dla Aero 2 – długość wybudowanej sieci przewodowej telekomunikacyjnej wynosiła 82 km
 - 2.08.2010 - 02.2012 - budowa sieci światłowodowej dla ITTP - długość wybudowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej wynosiła 53 km
 - 3.07.2011-09.2011 - budowa linii światłowodowej w relacji: Wołowska- Konstruktorska 5 w Warszawie – długość wybudowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej wynosiła 2,2.

Uprawnienia budowlane w telekomunikacji nr 1277/98/U z dnia 22.09.1998 r. do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych (bez ograniczeń).

2. Pan W..... M..... – Kierownik robót telekomunikacyjnych - wykształcenie wyższe

Doświadczenie: Posiada ponad 13 - letnie doświadczenie na stanowisku kierownika robót telekomunikacyjnych, w tym m.in.:

- 1.02.2007 - 05.2008 - Budowa sieci światłowodowej dla CoreNet – długość wybudowanej sieci telekomunikacyjnej" przewodowej wynosiła 12 km.
- 2.02.2008-01.2009- Budowa kabli światłowodowych dla TP S.A. – długość wybudowanej sieci telekomunikacyjnej przewodowej wynosiła 50 km.
- 3.09.2008-02.2009 - Budowa linii światłowodowej wraz z odgałęzieniem w Warszawie - długość wybudowanej sieci telekomunikacyjnej wynosiła 17,6 km.

Uprawnienia budowlane w telekomunikacji nr 1394/98/U z dnia 13.12.1998 r. do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń.

W zakresie doświadczenia Pana J..... P..... jak również Pana W..... M..... Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny. Izba prezentuje tożsame stanowisko jak w zakresie podobnych zarzutów odnoszących się rozpoznania poszczególnych osób wskazanych w wykazie osób przez wykonawcę ALDESA. Powtarzanie argumentacji w omawianej kwestii Izba uznała za niecelowe.

98

Następnie Izba odniosła się do zarzutu opartego na twierdzeniu odwołującego, że Konsorcjum HAWE nie wykazało, że posiada wymaganego przez zamawiającego zespołu osób, ponieważ Pan J..... P..... (wskazany jako Kierownik budowy) nie posiada odpowiednich uprawnień jakich wymagał zamawiający.

Izba ustaliła, że strony były zgodne co do faktu, że zamawiający wymagał aby Kierownik budowy posiadał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Pan J..... P..... posiada uprawnienia budowlane nr 1277/98/U z dnia 22 września 1998 r. do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych i stacyjnych.

W poczet materiału dowodowego w omawianej sprawie Izba również włączyła:

- kopię pisma z dnia 27 października 2010 r. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
- kopię pisma z dnia 23 września 2008 r. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej,
- kopię wzoru decyzji nr 4.18b-03 nadającej uprawnienia budowlane w do w w telekomunikacji projektowania specjalnościach instalacyjnych telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń wydany przez Państwową Inspekcję Telekomunikacyjną i Poczta Głównego Inspektora ,
- kopię wzoru decyzji nr 4.18b-06 nadającą uprawnienia budowlane w do w w telekomunikacji projektowania specjalnościach instalacyjnych telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w

zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych, wydany przez Państwową Inspekcję Telekomunikacyjną i Pocztową Głównego Inspektora,

- komplet decyzji Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej Głównego Inspektora (6 decyzji) przedłożonych przez odwołującego o nr 0061/96/U, 0199/96/U, 0135/96/U, 0379/97/U, 0797/97/U, 1460/99/U. Pierwsze 4 decyzje nadające uprawnienia budowlane w telekomunikacji nie zawierają ograniczeń. W treści pozostałych dwóch wskazano, że zostały wydane w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych,
- kopię decyzji Powiatowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej Głównego Inspektora Nr 0864/U z dnia 14.11.1997 r. nadającą uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w

99

telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych,

- kopię pisma Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 1 czerwca 2010 r.,
- kopię decyzji Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztowej Głównego Inspektora Nr 0994/98/U z dnia 15.04.1998 r. nadającą uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych,
- kopię pisma Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 16 lutego 2010 r.

Biorąc pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie omawianego zarzutu Izba stwierdziła, że zarzut, iż Pan J. P. (wskazany jako Kierownik budowy) nie posiada uprawnień budowlanych w telekomunikacji do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń należy uznać za zasadny.

W rozpoznawanej kwestii Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez odwołującego zarówno w odwołaniu jak i w pismach procesowych składanych w toku rozprawy.

Nie budzi wątpliwości Izby, jak również z przedłożonych na rozprawie dowodów wynika, że uprawnienia posiadane przez Pana P. są uprawnieniami wydanymi na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. i są uprawnieniami w ograniczonym zakresie, gdyż nie obejmują swym zakresem sieci dla telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zatem nie posiadają pełnego zakresu dla telekomunikacji przewodowej, czego wymagał w siwz zamawiający.

Izba stwierdziła, że zarówno z pism z dnia 27 października 2010 r. oraz z dnia 23 września 2008 r. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jak również wzorów decyzji nr 4.18b-03 i 4.18b-06 wynika wprost, że w omawianym przypadku mamy do czynienia z dwoma różnymi zakresami uprawnień, tj. uprawnieniami budowlanych w telekomunikacji do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń (wzór 4.18-03) oraz uprawnieniami budowlanych w telekomunikacji do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie linii, instalacji i

100

urządzeń liniowych oraz stacyjnych (wzór 4.18-06).

W decyzji nadającej uprawnienia budowlane Panu P. nie podano, że uprawnienia zostały mu nadane bez ograniczeń a jedynie w zakresie linii, instalacji i urządzeń liniowych oraz stacyjnych. Ponadto uprawnienia zostały wydane z wykorzystaniem wzoru odnoszącego się do uprawnień w ograniczonym zakresie (wzór 4.18-06). Również z opinii Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa zarówno z dnia 1 czerwca 2010 r. jak również 16 lutego 2010 r. nie sposób wywieść, że uprawnienia Pana J. P. są uprawnieniami bez ograniczeń. Natomiast w opinii z dnia 1 czerwca 2010 r. wprost

wskazano, że „z treści przedmiotowej decyzji (...) bezspornie wynika, iż nie obejmuje ona swoim zakresem sieci oraz urządzeń stacyjnych (...). Nie mniej jednak decyzja nie zawiera innych ograniczeń (...)” Poślużenie się określeniami: „nie obejmuje swoim zakresem sieci” czy też „nie zawiera innych ograniczeń” jasno wskazuje, że uprawnienia tam opisywane nie są uprawnieniami bez ograniczeń. Tym samym twierdzenia Konsorcjum HAWE, jakoby decyzja Pana P..... była decyzja „bez ograniczeń” w zakresie żądanym przez zamawiającego należy uznać za błędne.

Konsorcjum HAWE w toku rozprawy podnosiło, że nie było wzywane na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów w omawianym zakresie. Odnosząc się do powyższej argumentacji należy wskazać, że Izba rozpoznając sprawę o sygn. akt KIO 2689/12 potwierdziła prawidłowość czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp. W takim przypadku wzywanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów należy za bezcelowe.

W zakresie zarzutu odwołującego dotyczącego opisu doświadczenia pana W..... M..... Izba prezentuje tożsame stanowisko jak w zakresie rozpoznania podobnych zarzutów odnoszących się poszczególnych osób wskazanych w wykazie osób przez wykonawcę ALDESA. Powtarzanie argumentacji w omawianej kwestii Izba uznała za niecelowe.

3. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWE oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE za odrzuconą w części A, C, E i F zamówienia.

Izba ustaliła, że Konsorcjum HAWE dla wszystkich objętych ofertą części zamówienia złożyło gwarancję przetargową zapłaty wadium Nr 10/012588/2012 z dnia 22 października 2012 r. (str. 15-16 oferty). Na stronie 2 z 2 gwarancji podano, że gwarancja

101

powinna być zwrócona na adres jego siedziby w przypadku m.in. unieważnienia przetargu lub odrzucenia oferty Konsorcjum HAWE.

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła także „Oświadczenie Gwaranta” z dnia 8 stycznia 2013 r. wydane przez Towarzystwo Ubezpieczeń Euler Hermes Spółka Akcyjna – wystawcy opisanej powyżej gwarancji, w którym stwierdzono, że nie jest ono zmianą ani uzupełnieniem wydanej gwarancji, a służyć, a jedynie wykładni treści gwarancji. W treści pisma gwarant oświadczył, że zaistnienie okoliczności wskazanych w gwarancji (wadium), są zgodne z okolicznościami opisanymi w dyspozycji art. 46 ust. 4a i ust. 5 Pzp. Zgodnie zatem z jej treścią zamawiający nie będzie zobowiązany do zwrócenia gwarantowi gwarancji, w sytuacji wystąpienia okoliczności opisanych w przepisie art. 46 ust. 4a Pzp, a także w przypadku, gdy postępowanie zostanie unieważnione lub oferta wykonawcy zostanie odrzucona.

Izba stwierdziła, że Konsorcjum HAWE przedstawiło gwarancję bankową opiewającą na wymaganą kwotę oraz okres. W treści gwarancji gwarant zobowiązał się do zapłaty określonej sumy pieniężnej w sytuacjach odpowiadających wskazanym w art. 46 ust. 4 i 4a Pzp. Wobec tego Izba stanęła na stanowisku, że może on uchylić się od spełnienia takiego świadczenia, o ile sytuacje powodujące powstanie roszczenia będą miały miejsce. Zdaniem gwaranta za powyższą wykładnią przemawia zapis zawarty na str. 2 udzielonej gwarancji, zgodnie z którym powinna ona zostać zwrócona na adres siedziby gwaranta m.in. „w przypadku zaspokojenia wszystkich roszczeń Beneficjenta z gwarancji”, a także roszczeń z tytułu art. 46 ust. 4a Pzp, co natomiast wprost wynika z pkt 4 str. 1 gwarancji.

Zatem należy zgodzić się z zamawiającym, że kwestionowany przez odwołującego zapis mówiący o zwrocie dokumentu gwarancji pozostaje bez wpływu na realizację uprawnień zamawiającego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na zwrot gwaranta, którym posłużył się w treści dokumentu „powinna być zwrócona” z którego należy wywieść, że nie jest bezwzględny obowiązek a jedynie czynność, która powinna być dokonana przez stronę.

Zatem zdaniem Izby wadium Konsorcjum HAWE należy uznać za wniesione prawidłowo. Tym samym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy należało oddalić.

Zarzuty dotyczące oferty OPTRONIK

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty OPTRONIK w części Ci D zamówienia,
- 102

pomimo że treść oferty wykonawcy nie odpowiada treści siwz.

W siwz (pkt 8.1.8.) zamawiający podał, że oferta składa się z: Wstępnego Harmonogramu rzeczowo-finansowego zawierającego spis Relacji ze wskazaniem terminu:

- a) wykonania Dokumentacji projektowej dla danej Relacji;
- b) wykonania robót budowlanych dla danej Relacji.

W załączniku nr 6 do siwz - Wzór umowy w sprawie zamówienia publicznego w § 2 Termin wykonania Przedmiotu Umowy, zamawiający wskazał, że:

1. Przedmiot Umowy zostanie wykonany do dnia 30 września 2015 r., w tym:

- a) projektowanie i budowa sieci: od dnia zawarcia umowy do 31.08.2015 r.;
- b) ostateczny odbiór robót budowlanych do 30.09.2015 r.;
- c) 5-letni okres rękojmi i gwarancji jakości.

OPTRONIK w załączonym do oferty Harmonogramie rzeczowo- finansowym dla części C zamówienia (str. 311-312 oferty) dla relacji Hajnówka - Knorydy oraz Hajnówka - Stryki jako termin budowy podał 12.2014 - 09.2015, natomiast w Harmonogramie rzeczowo-finansowym dla części D zamówienia (str. 313-314 oferty) dla relacji Siemiatycze - Drohiczyń jako termin budowy również podał 12.2014 - 09.2015.

W Formularzu Oferty OPTRONIK złożył oświadczenie o realizacji zamówienia w terminie określonym w siwz. Tym samym zobowiązał się do ukończenia robót budowlanych do dnia 31 sierpnia 2015 r., które mogłyby zostać odebrane do 30 września 2015 r.

Izba ustaliła, że na pisemne wezwanie zamawiającego na podstawie art. 87 ust 1 Pzp (pismo z dnia 30 listopada 2012 r.) OPTRONIK wyjaśnił, że użyte w Harmonogramie wyrażenie „Do (mies./rok)” oznacza, iż odpowiednio prace projektowe oraz roboty budowlane zostaną ukończone najpóźniej w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającego miesiąc wskazany w kolumnie zatytułowanej „Do (mies./rok)”.

Izba stwierdziła, że w siwz zamawiający wskazał, że prosi o złożenie z ofertą Wstępnego Harmonogramu postępu prac, który miał być następnie uszczegółowiony o poszczególne terminy i dopiero wówczas po zatwierdzeniu zamawiającego miał stanowić załącznik do umowy. Ponadto w projekcie umowy zamawiający wskazał, że zmiana harmonogramu rzeczowo – finansowego bez zmiany dat określonych w ust. 1, nie stanowi zmiany umowy i może być dokonywana w trybie akceptacji przedstawionej propozycji zmiany przez zamawiającego. (§ 2 ust 3 i 4 projektu Umowy).

103

Biorąc pod uwagę powyższe postanowienia siwz w nie budziło wątpliwości Izby, że harmonogram rzeczowo-finansowy składany przez wykonawców wraz z ofertą posiada jedynie charakter orientacyjny. Wobec powyższego Izba uznała, że zawarte w harmonogramie terminy poszczególnych etapów prac mają charakter poglądowy i nie stanowią dla wykonawcy sztywnego zobowiązania w przeciwieństwie do terminu zakończenia całości prac projektowych i robót budowlanych w ramach zadania. W związku z tym podzielić należy stanowisko zamawiającego, który wyjaśniał, że większą wagę przywiązuje do oświadczenia wykonawcy o wykonaniu zamówienia w terminie wynikającym z siwz, niż do wstępnych terminów wykonania poszczególnych etapów wynikających z harmonogramu, a co się z tym wiąże. Zatem wszelkie niespójności w tym zakresie uważa za nieistotne, niemające wpływu na treść oferty, gdyż w formularzu oferty OPTRONIK złożył oświadczenie o realizacji zamówienia w terminie określonym w siwz, a tym samym zobowiązał się do ukończenia robót budowlanych do dnia 31 sierpnia 2015 r., które mogłyby zostać odebrane do 30 września 2015 r. W ocenie Izby w treści oferty OPTRONIK zobowiązał się do wykonania prac w terminie w skazanym w siwz, a więc nie można twierdzić, że został on przekroczony.

Rozważania w zakresie niemożliwości poprawienia terminu wykonania Relacji na

podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 Pzp w kontekście powyższej argumentacji Izby należy uznać za nie mające znaczenia, z uwagi na fakt, że w ocenie Izby nie wystąpiła konieczność poprawiania oferty OPTRONIK w omawianym zakresie.

Podsumowując, Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

2. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania OPTRONIK oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez OPTRONIK za odrzuconą w części C i D zamówienia, pomimo że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Z ustaleń Izby, opisanych powyżej, wynika, że zamawiający pkt 6.2.2 siwz wymagał od osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót telekomunikacyjnych, posiadania uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. Jednocześnie wskazał, że zamawiający dopuszcza uprawnienia wydane na podstawie Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych do tej ustawy lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie

104

wcześniej obowiązujących przepisów prawa.

OPTRONIK w wykazie osób w ofercie (str. 262) na powyższe stanowisko wskazał m.in. Pana S..... K..... (poz. 12 wykazu). W wykazie OPTRONIK podał, że Pan K..... posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej bez ograniczeń (Nr PDK/0033/ZHOT/08).

OPTRONIK w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 22 listopada 2012 r., złożył oświadczenie Pana S..... K..... (str. 19). Oświadczenie zostało opatrzone pieczęcią „Upr. budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie I stopnia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą”.

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła:

- decyzję Lubelskiej Izby Inżynierów Budownictwa nadającą uprawnienia budowlane panu Z..... R..... do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie I stopnia w specjalności telekomunikacyjnej,
- decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20 sierpnia 2006 r. zawierającą szczegółowy zakres uprawnień,
- pismo Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 4 maja 2009 r. gdzie w sprawie uprawnień bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej przywołano treść § 22 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. i stwierdzono, że ograniczenie pierwszego stopnia w zakresie telekomunikacji przewodowej polega na wyłączeniu z projektowania i nadzoru w telekomunikacji obiektów i robót dotyczących telekomunikacji radiowej. W opinii Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej przy LOIIB w Lublinie powyższe uprawnienia są nieograniczonymi w zawężeniu do telekomunikacji przewodowej.

Izba po rozpoznaniu ww. zarzutu uznała zgłoszony zarzut za bezzasadny.

Nie było spornym między stronami, że Pan S..... K..... posiada uprawnienia w ograniczonym zakresie I stopnia do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Uprawnienia te zostały nadane na gruncie przepisów 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).

105

telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zaś uprawnienia w ograniczonym zakresie I stopnia uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie:

- telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą - w odniesieniu do obiektów budowlanych takich jak: linie, instalacje i urządzenia liniowe i stacyjne (ust. 2 pkt 1).
- telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą — w odniesieniu do obiektów budowlanych, takich jak: obiekty nadawcze radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawcze i odbiorcze obiekty radiokomunikacyjne (ust. 2 pkt 2).

Zdaniem Izby z powyższego należy wywieść, że uprawnienia bez ograniczeń to uprawnienia budowlane do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym pełnym zakresie a więc odnoszące się zarówno do zakresu telekomunikacji przewodowej jak i radiowej. Zawarte w § 22 ust. 2 ww. rozporządzenia ograniczenie I stopnia oznacza jedynie zróżnicowanie uprawnień budowlanych odnoszących się do telekomunikacji przewodowej i radiowej. Natomiast nie sposób stwierdzić na podstawie powyższego, że zakres uprawnień w każdym z ww. zakresów jest ograniczony. Prezentowane stanowisko Izby potwierdza również treść pisma Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, które zostało opisane powyżej, gdzie wprost stwierdzono, że „ograniczenie pierwszego stopnia w zakresie telekomunikacji przewodowej polega na wyłączeniu z projektowania i nadzoru w telekomunikacji obiektów i robót dotyczących telekomunikacji radiowej”. Tym samym w opinii Izby uprawnienia Pana S. K. są nieograniczonymi w zakresie do telekomunikacji przewodowej.

W świetle powyższego Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego wskazywanych przez odwołującego przepisów ustawy, tj. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp.

3. Następnie Izba rozpoznała zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia OPTRONIK z powodu niespełnienia postawionego warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wykonanych usług projektowych. Po dokonaniu analizy zarzutu Izba stwierdziła, że

106

zarzut jest bezzasadny.

Zgodnie z określonym przez zamawiającego warunkiem udziału w postępowaniu (pkt 6.2.1. lit. a) siwz), ustalonym ostatecznie po modyfikacji treści siwz, o udzielenie zamówienia może się obiegać wykonawca, który posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia tj.: w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej 2 projekty budowlane w zakresie telekomunikacyjnej linii kablowej podziemnej lub sieci telekomunikacyjnej przewodowej o łącznej długości 100 km.

W złożonej ofercie w wykazie usług (str. 12 i 13 oferty) OPTRONIK wskazał cztery usługi wykonane przez wykonawcę. W wykazie podano, że przedmiotem usług było zaprojektowanie linii kablowych telekomunikacyjnych.

Zamawiający podnosił, że w załączonych protokołach odbioru robót budowlanych przedstawionych na potwierdzenie należytego wykonania ww. linii zawarto informację na temat zaprojektowania podziemnych kablowych linii telekomunikacyjnych. W protokołach zawarto informacje o budowie kanalizacji kablowej lub rurociągu, odtwarzania nawierzchni lub budowie kabli ziemnych. Dodatkowo w protokołach załączonych do oferty OPTRONIK stwierdzono, iż roboty prowadzone były w oparciu o projekt budowlany i projekt wykonawczy wykonany przez OPTRONIK (strony 200 i 256 oferty).

Po zapoznaniu się treścią oferty OPTRONIK Izba stwierdziła, że wykonawca w ofercie przedstawił szereg dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania prac w celu

wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Rację ma zamawiający, który podnosił, że zamawiający w zakresie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest uprawniony brać pod uwagę całość oferty, gdyż w innym przypadku ocena skupiałaby się na elementach stricte formalnych - nie zaś na zbadaniu czy wykonawca wykazał spełnienie warunków, jak wymaga tego art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp. Niewątpliwie w treści protokołów (str. 201 i 256 oferty) zawarto informację, że obiekty w nich wskazane były realizowane w oparciu o dokumentację projektową [Projekt budowlany/Projekt wykonawczy] wykonaną przez OPTRONIK. Wobec tego nie sposób przyjąć za trafną argumentacji odwołującego, że OPTRONIK jedynie opcjonalnie realizował jeden ze wskazanych projektów a nie oba.

107

Izba podkreśla, że na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Wskazany powyżej przepis nakłada na strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem stron i polega na wykazywaniu dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Bezwątpienia postępowanie przez Izbę stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a zatem z istoty takiego postępowania wynika, iż spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Art. 14 ustawy stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (dalej: „k.c”), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zatem należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza)*.

W omawianej kwestii odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów a ograniczył się jedynie do głośownego twierdzenia, że wykonawca nie doświadczenia wymaganego w zakresie wykonanych usług projektowych. Biorąc pod uwagę powyższe Izba oddaliła zgłoszony zarzut jako niepotwierdzony.

4. Kolejno Izba rozpoznała zarzut nieprawidłowego poświadczenia za zgodność z oryginałem informacji banku potwierdzającej zdolność kredytową OPTRONIK. Izba uznała zgłoszony zarzut za bezzasadny.

W pkt 6.2.3. siwz zamawiający określił wymóg w zakresie zdolności finansowej, w ten sposób, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien był wykazać, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż 7.000.000,00

108

zł. Sprecyzował również, że w przypadku wykonawcy składającego ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, spełnieniem postawionego warunku będzie wykazanie się środkami finansowymi lub zdolnością kredytową na kwotę stanowiącą iloczyn liczby części zamówienia, na które wykonawca składa ofertę i kwoty podanej wyżej.

OPTRONIK złożył ofertę w zakresie obszaru C i D i na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu przedstawił dwie informacje z banku. Pierwsza z nich odnosiła się do zdolności kredytowej OPTRONIK i opiewała na 10 mln złotych (str. 287 oferty). Zaś opinia bankowa zawarta na stronie 288 oferty dotyczyła zdolności kredytowej Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowego N..... H..... (inny podmiot,

który udostępnił wykonawcy własną zdolność finansową na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy) na kwotę 7 mln zł. Oba dokumenty zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez OPTRONIK.

Izba wskazuje, że OPTRONIK w ofercie przedstawił dokumenty bankowe na łączną kwotę 17 mln zł., która przewyższała kwotę wymaganą przez zamawiającego w przypadku ubiegania się o zamówienie w 2 częściach, tj. 14 mln zł.

W zakresie dopuszczalności potwierdzenia za zgodność z oryginałem dokumentu pochodzącego od innego podmiotu, w tym przypadku od Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo - Usługowego N..... H....., Izba prezentując tożsamą argumentację jaka została przedstawiona w odniesieniu do analogicznego zarzutu odnoszącego się do oferty wykonawcy ALDESA. Wobec tego Izba uznała za zbędne jej powtarzanie, skoro została ona przedstawiona powyżej. Analogicznie - w zakresie podniesionego z ostrożności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez od zaniechania czynności wezwania wykonawcy OPTRONIK do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Zarzuty w zakresie oferty złożonej przez Konsorcjum KT

1. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 2 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT nie wniosło wadium do upływu terminu składania ofert.

Według pkt 7.4 siwz w przypadku wnoszenia przez wykonawcę wadium w formie

109

określonej w art. 45 ust. 6 pkt 2 -5 zobowiązany jest on dostarczyć zamawiającemu oryginał właściwego dokumentu poręczenia lub gwarancji przed upływem terminu składania ofert. Dokument może zostać załączony do oferty lub może zostać złożony w oddzielnej kopercie w siedzibie zamawiającego, pok. 616, przed upływem terminu wyznaczonego do składania ofert.

Izba wskazuje, że nie było sporne między stronami, że Konsorcjum KT w złożonej ofercie w ramach potwierdzenia wniesienia wadium przedstawiło dwie depesze SWIFT: MT760 z dnia 15 października 2012 r. i MT 767 z dnia 16 października 2012, w których treści zawarto informację o wystawieniu przez Korea Exchange Bank gwarancji na kwotę 1.695.000 złotych na zlecenie KT Corporation na rzecz Województwa Podlaskiego. W powyższych depeszach wskazano, że zobowiązanie z tytułu gwarancji wygasa automatycznie i całkowicie: (...) 2) na skutek zwrotu do Banku oryginału gwarancji przed upływem Terminu obowiązywania.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu w poczet materiału dowodowego Izba włączyła również:

- Pismo Korea Exchange Banku z dnia 9 stycznia 2013 r. wraz z tłumaczeniem na język polski przedłożone przez Konsorcjum KT podczas rozprawy. W treści pisma znajduje się oświadczenie Banku, że na żądanie Konsorcjum KT wystawił gwarancję bankową w związku z prowadzonym postępowaniem oraz, że niniejsza gwarancja wystawiona za pośrednictwem depeszy SWIFT: MT760 z dnia 15 października 2012 r. a następnie zmieniona depeszą MT 767 z dnia 16 października 2012 r. jest jedynym oryginałem gwarancji bankowej zgodnie z międzynarodowymi procedurami przedstawiania oryginału gwarancji bankowej. Wobec tego zamawiający może kierować względem banku roszczenia o realizację gwarancji. W ww. piśmie Bank oświadczył również, że złożony zamawiającemu dokument wadialny w postaci komunikatów SWIFT, których autentyczność została potwierdzona przez pracownika Nordea Bank Polska S.A. Menadżera w Departamencie Finansów Panią A..... D..... wraz z oryginałem pisma Nordea Bank Polska S.A. z dnia 16 października 2012 r. należy traktować jako oryginał udzielonej gwarancji. Dodatkowo wyjaśniono, że w efekcie powyższego nie ma możliwości dokonania

poza wiedzą i kontrolą zamawiającego zwrotu do banku oryginału gwarancji przed terminem obowiązywania.

- Oświadczenie Nordea Bank Polska S.A. w którym stwierdzono, że w chwili wręczenia beneficjentowi gwarancji, wraz z pismem potwierdzającym jej autentyczność, beneficjent nabył wszelkie uprawnienia wynikające z gwarancji i może z niej

110

korzystać bez konieczności przedstawiania bankowi gwarantowi jakichkolwiek dodatkowych dokumentów. A co najistotniejsze Bank wskazywał, że SWIFTowa forma wystawienia gwarancji bankowej nadaje beneficjentowi gwarancji identyczne uprawnienia jak gwarancja wystawiona w formie listu. Beneficjent może w każdej chwili zwrócić się do banku wystawcy gwarancji z żądaniem zapłaty, a bank gwarant ma obowiązek wypłacić kwotę roszczenia. Bank podkreślał, że banki wystawiające gwarancje w formie SWIFTowej nigdy nie wystawiają żadnego potwierdzenia wystawienia gwarancji. Gwarancja wystawiona SWIFTowo jest oryginalnym, wiążącym dokumentem, a jej autentyczność jest potwierdzona przez bank awizujący. Nie istnieje żaden inny oryginał gwarancji i nikt nie może zwrócić go do banku wystawcy gwarancji, pozbawiając w ten sposób beneficjenta gwarancji jego praw do roszczenia.

- Pismo z dnia 10 stycznia 2013 r. Koreańskiej Agencji Promocji Handlu i Inwestycji wraz z tłumaczeniem na język polski, w którym Agencja poinformowała, że działa w Polsce od 1989 r. i mając na względzie własne doświadczenie w międzynarodowych relacjach handlowych stwierdza, że gwarancja bankowa dostarczona za pośrednictwem SWIFT nadanego przez Korea Exchange Bank jest równoznaczna z oryginałem pisemnej gwarancji bankowej i daje beneficjentowi wszelkie uprawnienia z gwarancji. Wskazano również, że takie standardy i praktyka w dostarczaniu dokumentów gwarancji bankowych są stosowane nie tylko pomiędzy Polską a Koreą ale również w wielu innych rozwiniętych krajach na świecie.

Osią sporu w niniejszej sprawie jest rozstrzygnięcie kwestii, czy przedstawione przez Konsorcjum KT depesze SWIFT spełniają wymagania dotyczące prawidłowego wniesienia wadium w prowadzonym postępowaniu? W ocenie Izby na tak zadane pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

W omawianym zakresie Izba w pełni podzieliła argumentację Konsorcjum KT wyrażoną w piśmie procesowym złożonym na rozprawie, w którym wykonawca podnosił, że „gwarancja bankowa w formie komunikatu SWIFT jest ważną gwarancją bankową w rozumieniu art. 81 Prawa Bankowego. Po pierwsze doktryna, orzecznictwo i przyjęte zwyczaje międzybankowe potwierdzają, że czynności bankowe, w tym udzielenie gwarancji bankowej, mogą być wykonywane za pośrednictwem komunikatu SWIFT. SWIFT (ang. *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) to Stowarzyszenie na rzecz Światowej Międzybankowej Telekomunikacji Finansowej założone w 1973 roku, utrzymujące sieć telekomunikacyjną służącą do wymiany informacji. SWIFT pośredniczy w transakcjach między bankami, domami maklerskimi, giełdami i innymi instytucjami finansowymi. System

111

SWIFT obwarowany jest szeregiem zabezpieczeń mających na celu prawidłowe utworzenie, utrwalanie, przechowywanie, dostęp, zabezpieczenie i transmisję danych. Usługi SWIFT są światowym standardem w zakresie elektronicznego przesyłania wiadomości między instytucjami finansowymi. W efekcie są one w praktyce niezbędne do normalnego funkcjonowania rynku finansowego. Fakt ten wyróżnia usługi SWIFT na tle innych usług pomocniczych dla usług finansowych (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 28 lipca 2011 r., C-350/10 w sprawie *Nordea Pankki Suomi Oyj*). Przyjętym zwyczajem międzybankowym jest wystawianie gwarancji bankowych w formie komunikatu SWIFT, najczęściej stosowanym w przypadku banków renomowanych (vide: J. Kolesnik, M. Rewiński, *Zabezpieczenia w bankowości - aspekty prawne i wymogi regulacyjne*, ABC 2008). Dopuszczalność udzielenia gwarancji bankowej w formie komunikatu SWIFT potwierdzają także inne wypowiedzi doktryny, w których wskazuje się np. na wymóg, aby w przypadku otrzymania roszczenia w terminie, gwarant przed dokonaniem wypłaty

„sprawdzał prawdziwość komunikatu SWIFT” (B. Andrzejczuk, I. Heropolitańska, Gwarancje bankowe i zabezpieczenia, ABC 2007). Na szczególną uwagę zasługują wytyczne Międzynarodowej Izby Handlu (and. International Chamber of Commerce), dalej także ICC - organizacji pozarządowej przedsiębiorstw i izb przemysłowo-handlowych, zajmującej się ustalaniem reguł dotyczących międzynarodowych transakcji handlowych oraz międzynarodowym arbitrażem gospodarczym. Narodowe komitety organizacji ICC zostały powołane tak w Korei, jak i w Polsce. Gwarancja, w tym gwarancja bankowa poddana została Jednolitym Regułom wydanym przez ICC w Publikacji nr 458 [ICC Uniform Rules for Demand Guarantees - URDG458], dalej jako Jednolite Reguły. Zgodnie z Art 2 pkt d) Jednolitych Reguł, gwarancja powinna zostać udzielona na piśmie, przy czym wyrażenie „na piśmie” powinno obejmować poświadczoną teletransmisję lub elektroniczną wymianę danych, wiadomość (...). Niezależnie od samoistnej dopuszczalności udzielenia gwarancji w formie komunikatu SWIFT, możliwość udzielenia gwarancji bankowej w formie elektronicznej, wprost przewiduje polskie prawo bankowe. Przepis art. 81 ust. 2. Prawa Bankowego wymaga, aby udzielenie gwarancji bankowej nastąpiło na piśmie pod rygorem nieważności. Jednocześnie art. 7 ust. 1 określa, że oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Art. 7 ust. 3 Prawa Bankowego przewiduje zaś, że jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, czyli formie elektronicznej, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Gwarancja bankowa zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 4 Prawa Bankowego jest czynnością bankową. Komunikat SWIFT ma niewątpliwie formę komunikatu elektronicznego. W konsekwencji, w niniejszej sprawie, gwarancja bankowa udzielona komunikatem SWIFT przez Korea Bank Exchange spełnia wymagania formy

112

pisemnej. Dodatkowo art. 78 Kodeksu cywilnego przesądza, że oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej jest traktowane tożsamo z oświadczeniem woli złożonym na piśmie. W przepisie mowa o oświadczeniu woli złożonym w postaci elektronicznej opatrzonym bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Tymczasem, art. 7 Prawa Bankowego, dopuszcza składanie w obrocie bankowym oświadczeń woli w dowolnej postaci elektronicznej, a nie tylko oświadczeń opatrzonych podpisem elektronicznym (por. też J. Byrski, Podpis elektroniczny przy składaniu oświadczenia woli związanego z dokonywaniem czynności bankowych, PB 2005, Nr 3, s. 45). Banki to podmioty cieszące się szczególną pozycją. Ustawodawca w poszczególnych systemach prawnych nakłada na nie surowe wymogi, ale obdarza równocześnie szczególnym zaufaniem, jako podmioty działające pod nadzorem publicznoprawnym. Z tego względu nie jest potrzebne gwarantowanie ekwiwalentu podpisu własnoręcznego (*F. Wejman, Komentarz do art. 7 ust. Prawo Bankowe Lex 2005*). Warunkiem przyjęcia, że dana czynność spełnia wymóg pisemności, jest to aby dokument w formie elektronicznej był w należyty sposób utworzony, utwalony, przekazany, przechowywany i zabezpieczony. Zabezpieczeniem wymienionych dokumentów mogą zajmować się w myśl ust. 2 same banki, jak i spółki banków z innymi podmiotami oraz przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych (*L. Mazur, Prawo bankowe. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa 2008*). *System SWIFT gwarantuje spełnienie wszystkich wymogów przewidzianych Rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie sposobu tworzenia, utrwalania, przekazywania, przechowywania i zabezpieczania dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na elektronicznych nośnikach informacji z dnia 26 października 2004 r. Oznacza to, że gwarancja bankowa udzielona w formie dokumentu elektronicznego przez Korea Bank Exchange spełnia wymogi art. 81 ust 2 Prawa Bankowego.* Powyższe dowodzi, że udzielenie gwarancji w formie elektronicznej jest ze wszech miar akceptowaną formą dokonania wskazanej czynności bankowej. Równocześnie wobec elektronicznej formy dokumentu, nie jest możliwe fizyczne przekazanie oryginału, jakiego domaga się Odwołujący. Dokument udzielenia gwarancji został prawidłowo zabezpieczony w informatycznym systemie SWIFT. Nie istnieją zatem żadne inne, dodatkowe dokumenty, które mogłyby zostać przekazane Zamawiającemu. Śądanie wydania oryginału dokumentu wnika najprawdopodobniej z niezrozumienia przez Obowiązane art. 7 Prawa Bankowego i idei składania oświadczenia woli związanych z dokonywaniem czynności bankowych w postaci elektronicznej”.

Wobec powyższego nie budzi wątpliwości Izby, że w międzynarodowym obrocie bankowym posługiwanie się gwarancją w formie SWIFT jest dopuszczalne i powszechne, a zatem twierdzenia odwołującego należy uznać za nietrafne.

113

Ponadto z przedłożonych przez Konsorcjum KT dowodów opisanych powyżej wynika wprost, że gwarancja wystawiona za pośrednictwem depeszy SWIFT: MT760 z dnia 15 października 2012 r. a następnie zmieniona depeszą MT 767 z dnia 16 października 2012 r. jest jedynym oryginałem gwarancji bankowej zgodnie z międzynarodowymi procedurami przedstawiania oryginału gwarancji bankowej. Tym samym zamawiający może kierować względem banku roszczenia o realizację gwarancji. Wobec tego nie ma możliwości dokonania poza wiedzą i kontrolą zamawiającego zwrotu do banku oryginału gwarancji przed terminem obowiązywania.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba poprawność czynności zamawiającego, który uznał, że wadium złożone przez Konsorcjum KT jest prawidłowe.

2. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum KT oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum KT za odrzuconą w części C, D, E, F i H zamówienia, pomimo że Konsorcjum KT nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W pkt 6.3.15. specyfikacji zamawiający wskazał, że jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt. 3.9, 6.3.10, 6.3.11, 6.3.13 składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert,
- nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Natomiast w pkt 6.3.17 siwz zamawiający podał, że jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie wydaje się dokumentów o których mowa w pkt. 6.3.15. to zastępuje się dokumentem zawierającym

114

oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, wystawionych nie wcześniej niż w terminie właściwym dla dokumentu zastępowanego oświadczeniem.

Z ustaleń Izby wynika, że wraz z ofertą Konsorcjum KT złożyło:

- dokumenty w zakresie potwierdzenia braku otwarcia likwidacji oraz ogłoszenia upadłości KT Corporation i Daewoo International Corporation - Świadectwa z Rejestru Handlowego (dla KT Corporation na str. 59-63 oferty, tłumaczenie na str. 64-70 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 78-82 oferty, tłumaczenie na str. 82-92 oferty) oraz zaświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej (dla KT Corporation na str. 71 oferty, tłumaczenie na str. 72 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 93 oferty, tłumaczenie na str. 94 oferty);
- dokumenty w zakresie potwierdzenia braku zaległości podatkowych KT Corporation i Daewoo International Corporation przedstawiło Świadectwa Historii Ubezpieczeniowej w Państwowym Systemie Emerytalnym (dla KT Corporation na

str. 106 oferty, tłumaczenie na str. 107-108 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 114 oferty, tłumaczenie na str. 115-116 oferty), Świadczenia Ochrony Ubezpieczeniowej w ramach Odszkodowania z tytułu Wypadków Przy Pracy (dla KT Corporation na str. 109 oferty, tłumaczenie na str. 110 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 206 oferty, tłumaczenie na str. 207 oferty) oraz Świadczenia Ochrony w ramach Ubezpieczenia Zatrudnienia (dla KT Corporation na str. 111 oferty, tłumaczenie na str. 112 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 208 oferty, tłumaczenie na str. 209 oferty).

- oświadczenia KT Corporation i Daewoo International Corporation, w których ww. wykonawcy potwierdzają m.in. że otwarto ich likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz że nie zalegają z uiszczaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne (dla KT Corporation na str. 268-270 oferty, tłumaczenie na str. 271-273 oferty, dla Daewoo International Corporation na str. 275-277 oferty, tłumaczenie na str. 278-280 oferty).

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła złożone w toku rozprawy:

- Oświadczenie notariusza Young Wook Song z dnia 7 stycznia 2013 r. wraz z tłumaczeniem na język polski, w którym notariusz potwierdził, że zgodnie z prawem koreańskim (art. 7 § 2 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o notariacie oraz art. 31 dekretu ministra sprawiedliwości) oświadczenia składane przed notariuszem przez osobę fizyczną mogą być notaryzowane wyłącznie za pomocą klauzuli o treści:

115

„[imię i nazwisko] stawiał się przede mną osobiście i poświadczył swój podpis na załączonym oświadczeniu”. Notariusz wyjaśniał, że jest to jedyna forma, w jakiej osoba fizyczna może złożyć oświadczenie przed notariuszem w Korei i żadna inna forma dokumentu notarialnego nie ma zastosowania. W związku z tym koreańskie poświadczenie notarialne o zacytowanej powyżej treści jest formułą potwierdzającą, że konkretna osoba stawiała się przed notariuszem i złożyła oświadczenie o treści jak wyrażona w tym oświadczeniu. Poświadczenie to nie odnosi się tylko do podpisu stawiającej osoby, ale również do faktu, że osoba ta złożyła dane oświadczenie. W treści pisma wyjaśniono również, że koreańskie prawo nie przewiduje możliwości, aby notariusze modyfikowali treść poświadczeń notarialnych. Notariusz nie może wydać poświadczenia, które by wprost wskazywało, że dana osoba złożyła oświadczenie przed notariuszem. Nie mniej jednak zdanie zacytowane powyżej należy rozumieć w ten sposób, że załączone oświadczenie zostało złożone przed notariuszem.

- Wydruki z korespondencji e-mail z dnia 17 stycznia 2013 r. z zapytaniem WASKO wraz ze zdjęciami z dokumentacji oraz Memorandum opracowane przez Jongki Hong z kancelarii Hwang Mok park p.c. z dnia 24 stycznia 2013 r. wraz z tłumaczeniem na język polski. Izba wskazuje załącznik do memorandum stanowiący przykładowy certyfikat zapłaty składek na ubezpieczenie zdrowotne nie został przetłumaczony na język polski. Tym samym Izba nie zaliczyła powyższego wzoru do katalogu dowodów.

Po analizie całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba uznała, że zarzut, iż wykonawca dla członków konsorcjum będących przedsiębiorcami z siedzibą w Korei nie przedłożył dokumentów poświadczających brak otwarcia likwidacji i ogłoszenia upadłości, jak też dokumentów potwierdzających opłacanie składek na ubezpieczenie zdrowotne - jest niezasadny.

Z ustaleń Izby wynika jasno, że Konsorcjum KT w ofercie złożono wymagane dokumenty, w tym m.in. Świadczenia z Rejestru Handlowego, z których wynika, że spółki są zarejestrowane oraz dokumenty dotyczące opłacania należności z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia, co zostało opisane powyżej. Ponadto Konsorcjum KT przedstawiło oświadczenie złożone przed notariuszem o prawidłowej treści obejmujące wymagany zakres.

Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał, iż w Korei wydaje się urzędowe dokumenty potwierdzające brak likwidacji i upadłości podmiotów oraz zaświadczeń o opłaceniu składek na ubezpieczenia zdrowotne. Podczas gdy to właśnie na odwołującym

116

spoczywa ciężar dowodzenia w niniejszej sprawie. Stanowisko Izby w tym zakresie zostało przedstawione powyżej. Wobec tego powtarzanie przywołanej wcześniej argumentacji Izba uznała za zbędne.

Zdaniem Izby nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Konsorcjum WASKO w zakresie interpretacji treści oświadczeń przed notariuszem znajdujących się w ofercie Konsorcjum KT. Błądność stanowiska odwołującego stanowiska najdobitniej podkreśla treść pisma z dnia 7 stycznia 2013 r., w który notariusz Young Wook Song potwierdził, że zgodnie z prawem koreańskim (art. 7 § 2 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o notariacie oraz art. 31 dekretu ministra sprawiedliwości) oświadczenia składane przed notariuszem przez osobę fizyczną mogą być notaryzowane wyłącznie za pomocą klauzuli o treści: „[imię i nazwisko] stawiał się przede mną osobiście i poświadczył swój podpis na załączonym oświadczeniu”.

Izba dała wiarę wyjaśnieniom w których notariusz twierdził, że jest to jedyna forma, w jakiej osoba fizyczna może złożyć oświadczenie przed notariuszem w Korei i żadna inna forma dokumentu notarialnego nie ma zastosowania. Zaś koreańskie poświadczenie notarialne o zacytowanej powyżej treści jest formułą potwierdzającą, że konkretna osoba stawiała się przed notariuszem i złożyła oświadczenie o treści jak wyrażona w tym oświadczeniu. Poświadczenie to nie odnosi się tylko do podpisu stawiającej osoby, ale również do faktu, że osoba ta złożyła dane oświadczenie. W treści pisma wyjaśniono również, że koreańskie prawo nie przewiduje możliwości, aby notariusze modyfikowali treść poświadczeń notarialnych. Notariusz nie może wydać poświadczenia, które by wprost wskazywało, że dana osoba złożyła oświadczenie przed notariuszem. Nie mniej jednak zdanie zacytowane powyżej należy rozumieć w ten sposób, że załączone oświadczenie zostało złożone przed notariuszem.

Wobec powyższego Izba uznała zgłoszony zarzut za niepotwierdzony.

3. Zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum KT w części D i E zamówienia, pomimo że treść oferty Konsorcjum KT nie odpowiada treści siwz.

Ustalenia Izby odnoszące się do treści siwz są tożsame z ustaleniami poczynionymi przy okazji badania analogicznego zarzutu odnoszącego się do oferty OPTRONIK. Wobec tego Izba odstępuje od ich powielania.

Ponadto Izba wskazuje, że w ofercie złożonej przez Konsorcjum KT w

117

Harmonogramie rzeczowo-finansowym dla części D zamówienia (str. 47 oferty), podano terminy realizacji dla relacji Siemiatycze - Ostrożany, określając je następująco: projekt – 31.12.2015, budowa - 31.06.2015.

W ofercie złożonej przez KT w Harmonogramie rzeczowo-finansowym dla części E zamówienia (str. 48 oferty) wskazano terminy realizacji w układzie: OD [mies./rok] DO [mies./rok]. W zakresie terminów realizacji dla relacji Sokółka - Nowa Kamienna (poz. 1.6), Konsorcjum KT podało 2 daty, tj. „30.06.2014” i „30.11.2015”.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający zakwalifikował powyższe omyłki jako pisarskie a w takim przypadku zgoda Konsorcjum KT nie jest na nie wymagana. Wobec powyższego zamawiający dokonał poprawy samodzielnie. W wyniku poprawienia omyłek pisarskich. Terminy realizacji dla relacji Siemiatycze – Ostrożany (w strefie D) określono następująco: projekt – 31.12.2014, budowa - 30.06.2015. Natomiast w drugim przypadku (strefa E) nazwę kolumny „OD [mies./rok]” zastąpiono nazwą „Projekt” a nazwę kolumny „DO [mies./rok]” nazwą „Budowa”. W poz. 1.6 datę 30.11.2015 zmieniono na datę 30.11.2014 r.

Zważywszy tak zarysowany przedmiot sporu Izba stwierdziła, że zamawiający w z poszanowaniem art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp dokonał czynności poprawienia omyłek pisarskich w ofercie Konsorcjum KT.

W omawianej kwestii Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2012 r. Sygn. akt KIO 1084/12, w którym Izba stwierdziła: „Za pierwszorzędne Izba uważa podkreślenie, iż postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w siwz, a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w siwz. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej - zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej spełniającej wyartykułowane w siwz oczekiwania. W tym miejscu należy powołać podzielane przez skład orzekający Izby stanowisko Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażone w wyroku z 23 lutego 2007 r. (sygn. akt X Ga 23/07), iż "formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)". Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dołożyć należytej staranności, aby dokonać

118

wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył, powierzyć realizację zamówienia.

Stwierdzić dalej należy, że w realiach konkretnej sprawy, zanim zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią siwz, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 Pzp stwierdzone nieścisłości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 ust. 2 Pzp (vide: wyrok KIO z 29 lipca 2011 r., sygn. akt KIO 1514/11 z oraz wyrok KIO z 8 maja 2012 r., sygn. akt KIO 819/12).

Granice dopuszczalnej ingerencji zamawiającego w treść oferty określa przepis art. 87 ust. 2 pkt 1 - 3 Pzp opisujący zasady rządzące poprawianiem omyłek. W szczególności w tym kontekście wymaga komentarza art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczący poprawiania innych niż oczywiste (pisarskie i rachunkowe) omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty, przewidując *sui generis* procedurę doprowadzenia do zgodności treści złożonej oferty z treścią siwz. Powołany przepis ma charakter wyjątku od zasady, iż złożona oferta od początku powinna odpowiadać w pełni siwz (art. 82 ust. 3 Pzp). Instytucja przewidziana w art. 87 ust. 2 Pzp służy udzieleniu zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą i ma eliminować sytuacje, w których z powodu nieistotnych omyłek czy niezamierzonych opuszczeń, odrzucane byłyby oferty gwarantujące realizację zamówienia zgodnie z siwz (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 29 stycznia 2010 r., sygn. akt: XII GA 429/09 oraz wyrok KIO z 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2743/11). Dodać trzeba, że weryfikacji charakteru niezgodności treści oferty z treścią siwz służy także procedura wyjaśniania treści oferty opisana w art. 87 ust. 1 Pzp, która może poprzedzać dokonanie poprawek w treści oferty wykonawcy. Z żadnego bowiem przepisu ustawy, w szczególności z regulacji zawartych w art. 87 Pzp, nie wynika zakaz poprzedzenia takiego poprawienia wezwaniem do wyjaśnień treści oferty, jak również zakaz skorzystania w tym celu z otrzymanych w ich wyniku informacji. Jak zostało wskazane przez Izbę w wyroku z 5 sierpnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 959/09) "zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 jak najbardziej może zostać poprzedzone wyjaśnieniami, o których stanowi ust. 1 przywołanego przepisu, zmierzającymi do ustalenia rzeczywistej treści oferty oraz charakteru i rodzaju, czy samej potrzeby wprowadzenia ewentualnych zmian w jej treści" (tak też wyrok KIO z 12 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1366/11 oraz wyrok KIO z 14 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 689/11 i wyrok KIO z 27 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 757/12).

119

Zamiarem ustawodawcy w odniesieniu do komentowanego przepisu było umożliwienie udzielenia zamówienia wykonawcom, którzy złożyli oferty obarczone nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny

zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty. Taką intencję ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: "W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art. 87 ust. 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art. 87 ust. 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami."

Przenosząc powyższe rozważania na grunt badanej sprawy trzeba podkreślić, iż w stanie faktycznym sprawy, stwierdzone przez zamawiającego niezgodności pomiędzy treścią oferty odwołującego a siwz podlegały poprawie. Z oferty Konsorcjum KT wynika, iż zamiarem wykonawcy było wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z terminami wskazanymi przez zamawiającego w siwz. Niewątpliwie jedynie omyłkowo w harmonogramie wykonawca wskazał błędne daty. Zdaniem Izby z charakteru omyłek wynika, że zamawiający posiadając informacje na temat dat wykonania projektu i budowy pozostałych odcinków oraz powiązań i zależności pomiędzy nimi, był w posiadaniu odpowiedniej wiedzy do dokonania niezbędnych poprawek.

120

W tym zakresie Izba uznała za przekonywujące wyjaśnienia Konsorcjum KT, które podnosiło, że w obszarze D dla odcinka Ostrożany wskazano wzajemnie sprzeczny okres pomiędzy projektowaniem (31 grudnia 2015 r.) i wykonaniem (30 czerwca 2015), gdyż oczywistym jest, że czynność projektowanie nie może mieć miejsca później, niż czynność wykonania relacji. Należy zwrócić uwagę, że również odwołujący w treści odwołania podnosił, że nielogicznym a zarazem niemożliwym aby data wykonania odcinka była datą wcześniejszą niż data wykonania projektu dla tego odcinka.

Wykonawca wyjaśniał, że sieć dystrybucyjna z wyglądu przypomina drzewo, które zawiera rozgałęzienie dla poszczególnych odcinków liniowych. Wobec tego pomiędzy odcinkami istnieją pewne zależności. W tym przypadku istotne znaczenia dla poprawienia omyłki miała relacja Perlejewo (projektowanie - 31 grudnia 2014, wykonanie - 31 czerwca 2015 r.), która nie może być wykonana i zaprojektowana przed relacją Ostrożany. Wobec tego zamawiający z łatwością mógł stwierdzić, że ma do czynienia z omyłką pisarską. Na powyższe wskazują również wyjaśnienia zamawiającego, który podnosił, że data 31.06.2015 r. nie może istnieć, gdyż miesiąc czerwiec posiada 30 dni. Podobne wyjaśnienia Konsorcjum KT złożyło w zakresie omyłki w strefie E. W tym zakresie wykonawca posłużył się analogiczną argumentacją jak powyżej odwołując się do relacji Sztabin, gdzie okres projektowania to 31 lipca 2014 r., a wykonania – 31 grudnia 2014 r.

W zakresie istotności terminów wskazanych w harmonogramie Izba prezentuje tożsame stanowisko jakie zostało wyrażone przy okazji omawiania analogicznego zarzutu w zakresie oferty OPTRONIK. Wobec tego Izba odstępuje od powtarzania argumentacji przedstawionej powyżej. Podobnie jak w przypadku stanowiska odnoszącego się do zakresu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie czynności wezwania Konsorcjum KT do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w części C, D,

E, F i H zamówienia, podniesionego z ostrożności procesowej.

Podsumowując, po rozpoznaniu całości zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że jedynie w przypadku zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum HAWE oraz zaniechanie czynności uznania oferty złożonej przez Konsorcjum HAWE zarzut potwierdził się w części odnoszącej się do uprawnień Pana J..... P..... Jednakże Izba wskazuje, że powyższe naruszenie przepisów ustawy pozostaje bez wpływu a wynika postępowania z uwagi na fakt odrzucenia oferty Konsorcjum HAWE w częściach A, C, E i F na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.

121

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 2, § 3 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....

122