

WYROK

z dnia 18 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **7 marca 2011 r.** przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, Instytut Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o., z adresem lidera: ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie: SGS Polska sp. z o.o., SGS Czech Republik s.r.o., z adresem lidera: ul. Bema 83, 01-233 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie: SGS Polska sp. z o.o., SGS Czech Republik s.r.o., z adresem lidera: ul. Bema 83, 01-233 Warszawa, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o**

1

udzielenie zamówienia publicznego w składzie: SGS Polska sp. z o.o., SGS Czech Republik s.r.o., dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert.

- 2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok,**
i nakazuje:
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, Instytut Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o., z adresem lidera: ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Zamawiającego - **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok**, na rzecz Odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w składzie: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., Mott MacDonald Limited, Instytut Zrównoważonego Rozwoju sp. z o.o., z adresem lidera: ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2; 15-723 Białystok, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zarządzanie Kontraktem na projekt i budowę obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8 (na odcinku od węzła Augustów do węzła Szkocja -włączając węzły) i drogi ekspresowej S-61 (na odcinku od węzła Szkocja do węzła Lotnisko - włączając węzły), w tym pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót”, 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.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 2010 r. pod numerem 2010/S 245-374638.

Dnia 24 lutego 2011 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą została uznana oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SGS Czech Republic s.r.o. i SGS Polska sp. z o.o., ul. Bema 83; 81-233 Warszawa (zwane dalej „konsorcjum SGS”).

Sprawa o sygn. akt: KIO 482/11

Z decyzją Zamawiającego nie zgodzili się wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa, Mott MacDonald Limited Mott MacDonald House, 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CR0 2EE United Kingdom (zwani dalej „Odwołującym”) i dnia 11 marca 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zgłosił odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego, polegające na:

1) braku wykluczenia konsorcjum SGS,

3

2) braku odrzucenia oferty konsorcjum SGS,

3) dokonaniu wyboru oferty konsorcjum SGS, jako oferty najkorzystniejszej, stanowiące naruszenie przepisów ustawy i uniemożliwiających uzyskanie Odwołującemu przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) przepisu art. 7 ustawy,
- 2) przepisu art. 23 ust. 2 ustawy,
- 3) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy,
- 4) przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy,
- 5) przepisu art. 91 ustawy.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności dokonanych przez Zamawiającego, a w szczególności w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz badania i oceny ofert,
- 2) ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert,
- 3) dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, zgodnie z przepisem art. 91 ustawy przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Odwołującego naruszenie w/w przepisów, spowodowało uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego, wyrażający się brakiem możliwości uzyskania zamówienia publicznego, pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z zasadami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podnosząc powyższe zarzuty uzasadniał, co następuje.

1. Z pełnomocnictwa z dnia 5.01.2011 r., załączonego do oferty konsorcjum SGS, nie wynika możliwość udzielania dalszych pełnomocnictw, co powoduje, że oferta konsorcjum SGS jest nieważna. Konsorcjum SGS ustanowiło pełnomocnika - osobę prawną SGS Polska sp. z o.o. Wobec powyższego do reprezentowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia uprawniony jest tylko i wyłącznie pełnomocnik, zgodnie z zasadami reprezentacji określonymi w umowie spółki i ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym. W spółce SGS Polska sp. z o.o. został ustanowiony zarząd jednoosobowy, a uprawnionym do reprezentowania podmiotu członkiem zarządu - dyrektorem naczelnym został powołany Pan Jarosław Wojciech S. Dokumenty składające się na ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, podpisał natomiast Pan Grzegorz S., który nie jest ujawniony w rejestrze przedsiębiorców KRS jako członek zarządu. Art. 106 Kodeksu cywilnego stanowi, iż pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa. Taka sytuacja nie miała miejsca w

4

przedmiotowym postępowaniu, wobec powyższego Zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę konsorcjum SGS, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów. Czynność taka nie mogłaby również podlegać konwalidacji w jakikolwiek sposób.

2. Konsorcjum SGS nie spełniło warunku określonego przez Zamawiającego w pkt 6.2.3).b). 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającego na wskazaniu potencjału kadrowego wymaganego dla osoby zaproponowanej do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta posiadającego doświadczenie polegające na udziale w zrealizowaniu zadania polegającego na nadzorze nad budowa lub rozbudowa drogi klasy minimum GP albo polegających na nadzorze nad projektowaniem i budowa lub projektowaniem i rozbudowa drogi klasy minimum GP o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 250 mln PLN netto na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta, albo udziale w realizacji dwóch zrealizowanych zadań polegających na nadzorze nad budowa lub rozbudowa drogi klasy minimum GP albo polegających na nadzorze nad projektowaniem i budowa lub projektowaniem i rozbudowa drogi klasy minimum GP o łącznej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 250 mln PLN netto na stanowisku Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta. Powyższe zadania mają być zrealizowane, tj. doprowadzone, przy udziale osoby wykazującej powyższe doświadczenie, co najmniej do wystawienia Świadectwa przejęcia/ Protokołu odbioru robót.

Zaproponowany w poz. 2 - Pan Mariusz Tkacz na żadnym ze wskazanych kontraktów nie był zatrudniony w okresie do wystawienia świadectwa przejęcia. Było to niemożliwe, gdyż wykazane kontrakty nadal są w realizacji. Pan Mariusz Tkacz pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta po sześć miesięcy na jednym i drugim kontrakcie. W ocenie Odwołującego trudno zgodzić się z interpretacją Zamawiającego, iż wypadkowe zatrudnienie przy realizacji zadania czyni zadość wymaganiom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

3. Zamawiający w pkt. 7.1.3 s.i.w.z. wymagał, pod rygorem wykluczenia z postępowania, złożenia między innymi wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia oraz wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia. Konsorcjum SGS nie złożyło stosownych informacji odnośnie osób wskazanych do pełnienia poszczególnych funkcji:

Inżynier Kontraktu - Pan Otokar L.;

Inspektor nadzoru robót mostowych - Pan Peter M.;

Inspektor nadzoru robót mostowych - Pan Vratislav B.;

Inspektor nadzoru robót drogowych - Pan Petr P.

Do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych są upoważnione również osoby, które posiadają takie prawo w innych krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego, bez

5

względu na to, jak w tym kraju zostało to uregulowane. Jednak uwarunkowane to jest udokumentowaniem faktu posiadania prawa wykonywania czynności analogicznych do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w Polsce, posiadaniem wyższego wykształcenia uznanego za równorzędne z polskim, udokumentowaniem dwuletniej praktyki

w projektowaniu lub kierowaniu robotami budowlanymi oraz wstąpieniem do polskiej izby samorządu zawodowego, gdyż wpis na listę członków izby stanowił będzie dopełnienie obowiązku wynikającego z polskiego prawa w tym zakresie. Wskazane osoby nie figurują w Polskiej Izbie Inżynierów Budownictwa jako jej członkowie, ponieważ konsorcjum SGS nie podał informacji wymaganych przez Zamawiającego w wykazie.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 7 marca 2011 roku.

Zamawiający, dnia 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Dnia 11 marca 2011 roku konsorcjum SGS – zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie.

Sprawa o sygn. akt: KIO 480/11

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca EGIS Poland Sp. z o.o., ul. Puławska 182; 02-670 Warszawa (zwany dalej „Odwołującym”) i dnia 7 marca 2011 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący złożył odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego, polegające na:

1. Wyborze, jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum SGS.
2. Zaniechaniu wykluczenia konsorcjum SGS na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
3. W związku z zarzutem nr 2 - zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum SGS na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp, jako oferty nieważnej na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 14 Pzp i art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 2a i 2b Pzp, tj. oferty sprzecznej z prawem wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, co stanowi jednocześnie czyn

6

nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

4. Zaniechaniu wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., ul. Waliców 11, 00851 Warszawa, Mott MacDonald Limited, Mott MacDonald House 8-10 Sydenham Road, Croydon, Surrey CRO 2EE Wielka Brytania, Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o., ul. Św. Rocha 5 lok. 202, 15-879 Białystok (zwane dalej: „konsorcjum Mott”) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, jako wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
5. Względnie zaniechaniu wykluczenia konsorcjum Mott na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.
6. W związku z zarzutem nr 4 i 5 - zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Mott na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp i art. 89 ust. 1 pkt. 3 Pzp, jako oferty nieważnej na podstawie art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 14 Pzp i art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 26 ust. 2a i 2b Pzp, tj. oferty sprzecznej z prawem wobec niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, co stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).
7. Zaniechaniu dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie, przywołanych powyżej przepisów, w tym art. 7 ust. 1 i ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. art. 89 ust. 1 pkt 3 i pkt 8 Pzp w związku z art. 58 k.c., art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, oraz innych wynikających z uzasadnienia przedmiotowego odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty konsorcjum SGS jako najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania konsorcjum SGS w konsekwencji uznania, że konsorcjum SGS złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a także z uwagi na fakt, że konsorcjum SGS nie spełniło warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
- 3) względnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum SGS, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji,

7

-
- 4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania konsorcjum Mott w konsekwencji uznania, że konsorcjum Mott złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, względnie ze względu na fakt, iż konsorcjum Mott nie spełniło warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
 - 5) względnie nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum Mott, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji,
 - 6) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a następnie wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż w wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, a wskazane naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, co więcej Odwołujący może doznać szkody w postaci utraty korzyści, jakie niesie za sobą uzyskanie i zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza i Odwołujący odniósłby korzyść w wyniku realizacji zamówienia.

Uzasadniając Odwołujący podniósł, co następuje.

Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum SGS:

1. Konsorcjum SGS w celu wykazania spełniania w/w warunków przedstawiło w swojej ofercie w Formularzu 3.3. - POTENCJAŁ KADROWY na stanowisko Inspektora ds. rozliczeń Pana Macieja Maciończyka (pozycja 3 tabeli) podając, jako podstawę dysponowania informację, że będzie to podwykonawca, natomiast jako jednego z dwóch kandydatów na stanowisko Inspektora Nadzoru robót drogowych Konsorcjum SGS wskazało Pana Marka Gawrońskiego (5 pozycja tabeli) również podając jako podstawę dysponowania informację, że będzie to podwykonawca.

Konsorcjum SGS w swojej ofercie wskazało również, że dysponuje Panem Zbigniewem Chrobakiem, Januszem Niemcem, Maciejem Masłowskim, Grzegorzem Bogackim i Tomaszem Pochopieniem. Co do wszystkich tych osób Konsorcjum SGS wskazało, że dysponuje nimi, jako podwykonawcami.

Konsorcjum SGS - pomimo takiego oświadczenia w ofercie - nie udowodniło, iż będzie w/w osobami dysponować, w związku z czym Zamawiający wezwał Konsorcjum SGS do uzupełnienia oferty oraz wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum SGS w dniu 17.02.2011r. wymieniło wszystkie w/w osoby na inne (poza Panem

8

Maciończykiem, co do którego Konsorcjum SGS złożyło wyjaśnienia oraz załączyło podpisane przez niego zobowiązanie). Konsorcjum SGS zastąpiło kandydata na stanowisko Inspektora nadzoru robót drogowych Pana Marka Gawrońskiego nowym kandydatem - Panem Andrzejem Marchlewiczem. Odwołujący - w związku z faktem, iż obecnie (od października 2010 r.) współpracuje z Panem Gawrońskim na jednym z realizowanych przez Odwołującego kontraktach - poprosił Pana Gawrońskiego o wyjaśnienie sytuacji. Pan Gawroński dopiero od Odwołującego dowiedział się, że Konsorcjum SGS pierwotnie w swojej ofercie wykorzystało jego dane. Co więcej, Pan Gawroński oświadczył, że nie wyrażał na to zgody (oświadczenie Pana Gawrońskiego stanowi Załącznik nr 4 do Odwołania). Tak

więc Konsorcjum SGS nie tylko bez upoważnienia wykorzystało dane osobowe Pana Marek Gawrońskiego, ale też Konsorcjum SGS oświadczając, że dysponuje Panem Markiem Gawrońskim na dzień składania ofert, podało nieprawdziwą informację, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania. Dodatkowo, Konsorcjum SGS do pisma z dnia 17.02.2011r. załączyło kopię zobowiązania Pana Macieja Maciończyka do udostępnienia swojej osoby na okres realizacji zamówienia z dnia 15 stycznia 2011r. Odwołujący - w związku faktem, iż już od marca 2007r. współpracuje z Panem Maciończykiem na kilku realizowanych przez Odwołującego kontraktach - zwrócił się do Pana Maciończyka z prośbą o wyjaśnienie sytuacji. W odpowiedzi Pan Maciończyk przekazał Odwołującemu oryginał zobowiązania, które podpisywał dopiero dnia 12 lutego 2011r., czyli po terminie składania ofert. Mało tego, Konsorcjum SGS uzupełniając dokumenty na wezwanie Zamawiającego zmieniło datę oświadczenia Pana Maciończyka, bez jego wiedzy i przyzwolenia, z dnia 12 lutego 2011r. na dzień 15 stycznia 2011r., tak aby pokazać, że dysponowało Panem Maciończykiem jeszcze przed terminem składania ofert. Tak więc Konsorcjum SGS oświadczając, że dysponują Panem Maciończykiem na dzień składania ofert, podali nieprawdziwą informację, która mogła mieć wpływ na wynik postępowania.

2. Konsorcjum SGS w swojej ofercie zaproponowało na stanowisko Inspektora ds. Rozliczeń Pana Macieja Maciończyka, wykazując - jako spełniające wymogi Zamawiającego - dwa zadania: Kontrakt S8 Radzymin - Wyszaków Zadanie 2 - odcinek Radzymin - Wyszaków oraz Kontrakt DK2 Siedlce - Terespol. W związku z faktem, iż Odwołujący realizował w/w zadania, a także zatrudniał na tych zadaniach Pana Macieja Maciończyka, Odwołujący zna stan faktyczny oraz ma wiedzę dotyczącą doświadczenia Pana Maciończyka i tym samym nie może zgodzić się z informacjami zawartymi w ofercie Konsorcjum SGS.

Pan Maciończyk zaczął pracę na tym kontrakcie w dniu 15.06.2009r. i do 30.09.2010 r. pracował jako Inspektor ds. rozliczeń na zadaniu nr 3 - „Obwodnica Wyszakowa” o wartości robót 55 405 685,27 EUR netto, od 01.10.2010 Pan Maciończyk pracuje na innym kontrakcie realizowanym przez Odwołującego. Jako dowód Odwołujący przekazał listy obecności

9

przesyłane do GDDKiA (i przez GDDKiA zaakceptowane), które potwierdzają, że Pan Maciończyk był fakturowany jedynie na jednym z kontraktów, tj. na Zadaniu nr 3 Obwodnica Wyszakowa, na zadaniu tym pracował do końca września 2010 r., od października 2010 r. Pan Maciończyk pracował i był fakturowany do klienta na innym kontrakcie, natomiast na Zadaniu nr 2 odcinek Radzymin - Wyszaków Pan Maciończyk nie pracował i nie był wcale fakturowany, co potwierdza brak jego nazwiska na listach obecności dla tego zadania.

Nie jest więc prawdą, że Pan Maciończyk pracował jako Inspektor ds. rozliczeń na zadaniu nr 2 - odcinek Radzymin-Wyszaków o wartości 97 302 164,32 EUR netto, co Konsorcjum SGS wskazało w swojej ofercie.

Co więcej, Zadanie nr 3 - Obwodnica Wyszakowa nie zostało ostatecznie rozliczone - co było wymagane zgodnie z SIWZ - gdyż dla tego zadania nie zostało wydane Ostateczne Świadczenie Płatności (wydane zostało jedynie Przejściowe Świadczenie Płatności w dniu 21.10.2010r., kiedy Pan Maciończyk nie pracował już na tym zadaniu). Natomiast Zadanie 2 - odcinek Radzymin-Wyszaków zostało rozliczone - wydano Ostateczne Świadczenie Płatności w dniu 08.10.2010 r., jednak w związku z faktem, iż Pan Maciończyk nie był zatrudniony przy tym zadaniu, a także w dacie jego ostatecznego rozliczenia w ogóle nie pracował już całym zadaniu inwestycyjnym, nie mógł brać udziału w doprowadzeniu do jego ostatecznego rozliczenia.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, iż na Zadaniu nr 3 nie został przez Pana Maciończyka spełniony warunek samodzielności stanowiska. W schemacie organizacyjnym zespołu nadzoru funkcja Pana Maciończyka podlegała pod Starszego Inspektora ds. Rozliczeń, który to był odpowiedzialny za działania kluczowe dla rozliczenia robót takich jak potwierdzanie i wystawienie Przejściowych i ostatecznych świadectw płatności, itp. Nie można więc mówić, iż stanowisko Pana Maciończyka było stanowiskiem samodzielnym.

Kontrakt DK2 - kontrakt ten polegał na nadzorze nad czterema kontraktami na roboty budowlane: A, B, C i D (gdyż droga krajowa nr 2 Siedlce - Terespol została podzielona na cztery odcinki). Pan Maciończyk został zaakceptowany przez GDDKiA w dniu 25.05.2007 r. na stanowisko Inspektora ds. rozliczeń dla odcinka A i B (a nie, jak wskazało Konsorcjum SGS w swojej ofercie dla wszystkich odcinków A, B, C i D) i pracował do dnia 13.06.2009 r. Wartość robót budowlanych dla odcinków A i B to odpowiednio 10 045 820,98 EUR netto i

14 414 045,19 EUR netto. Dla odcinka A Egis nie wydał Ostatecznego Świadczenia Płatności w związku ze sporem GDDKiA z wykonawcą robót, jedynie 27.08.2009 r. wydano PŚP (kontrakt ten nie został więc ostatecznie rozliczony). Natomiast dla odcinka B Ostateczne Świadczenie Płatności wydano w dniu 17.12.2008r. Tak więc Pan Maciończyk uczestniczył w ostatecznym rozliczeniu jedynie odcinka B o wartości robót wynoszącej 14,414 mln EUR netto. Czyli łączną wartość robót obu zadań (S8 Zadanie 3 i DK2 Odcinek B), tj. kwota 55 405 685,27 EUR netto (S8 Zadanie 2) + 14 414 045,19 EUR netto (DK2 Odcinek B) wynosi

10

69 819 730,46 EUR netto, co przeliczone na PLN zgodnie z wymogami SIWZ daje kwotę 284 390 885,90 zł netto.

Pan Maciończyk nie spełnia zarówno warunku Zamawiającego dotyczącego wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 300 mln PLN netto, jak i warunku Zamawiającego dotyczącego doprowadzenia zadań do ostatecznego rozliczenia, przy udziale osoby wykazującej dane doświadczenie, a także konieczności piastowania samodzielnej funkcji.

Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum Mott.

1. Konsorcjum Mott w celu wykazania spełniania w/w warunków przedstawiło w swojej ofercie w Formularzu 3.3. - POTENCJAŁ KADROWY na stanowisko Inspektora Nadzoru robót drogowych (1) Pana Dariusza Kotasińskiego (pozycja 5 tabeli) wykazując doświadczenia Pana Kotasińskiego na stanowisku Inspektora nadzoru robót drogowych na kontrakcie „Zarządzanie i nadzór nad budową autostrady A-4” na odcinku Nogawczyce-Kleszczów oraz odcinek Kleszczów - Sośnica. W związku z faktem, iż Pan Kotasiński był zaangażowany na tym kontrakcie z ramienia spółki DHV POLSKA Sp. z o.o. - Odwołujący zwrócił się do tej spółki z prośbą o wyjaśnienie szczegółów. Z pisma otrzymanego od DHV POLSKA Sp. z o.o. wynika, że spółka ta była zatwierdzonym podwykonawcą DHV Consultants, realizującej kontrakt Zarządzanie i Nadzór nad Budową Autostrady A4, odcinki Nogawczyce-Kleszczów i Kleszczów-Sośnica w latach 2002-2007. Do 20 lipca 2010 roku DHV POLSKA Sp. z o.o. uczestniczyła w końcowym rozliczeniu sporów wynikłych na tle realizacji tego kontraktu (arbitraż przed Międzynarodową Izbą Handlową, sprawa 15870/JHN). Pan Dariusz Kotasiński był zatrudniony w DHV POLSKA Sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę w okresie od 01.12.2003 roku do 09.05.2005 roku w charakterze Asystenta ds. Inżynierskich w ramach kontraktu Zarządzanie i Nadzór nad Budową Autostrady A4 jw. Umowa wygasła w dniu 09.05.2005 roku i nie została zawarta nowa umowa. Co więcej, Pan Dariusz Kotasiński figurował w dokumentach Kontraktu jako „Junior Expert” (młodszy ekspert) do 9.05.2005 jak tzw. członek personelu Headquarters (kwatery głównej Konsultanta).

Dodatkowo spółka DHV Polska Sp z o.o. oświadczyła, że Pan Dariusz Kotasiński nie sprawował funkcji inspektora nadzoru robót drogowych, tj. nie sprawował samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w rozumieniu przepisów prawa budowlanego podczas zatrudnienia w DHV POLSKA Sp. z o.o. W szczególności nie figuruje na listach samodzielnego personelu nadzoru inwestorskiego (ani inspektora robót drogowych, ani jakiegokolwiek innego inspektora nadzoru) dla przedmiotowego Kontraktu.

Jak wynika z dat wskazanych w piśmie DHV POLSKA, odcinek Nogawczyce - Kleszczów (tzw. kontrakt nr 6) został oddany do ruchu w dniu 04.12.2003 r., a wystawienie

11

Świadczenia Przejęcia miało miejsce w dniu 15.12.2003 r. a więc 11 dni po rozpoczęciu pracy na tym odcinku przez Pana Kotasińskiego, natomiast Odcinek Kleszczów - Sośnica (tzw. kontrakt nr 7) został oddany do ruchu w dniu 28.10.2005r., wystawienie Świadczenia Przejęcia całości robót przez Inżyniera miało miejsce w dniu 16.12.2005r., a zatwierdzenie tego Świadczenia Przejęcia przez Zamawiającego nastąpiło w dniu 06.01.2006r., podczas gdy Pan Kotasiński pracował tylko do maja 2005 roku. Oznacza to, że nie może być mowy o doprowadzeniu przy udziale Pana Kotasińskiego, co najmniej do wystawienia Świadczenia przejścia/ Protokołu odbioru robót na żadnym z w/w odcinków.

Z powyższych wyjaśnień wynika, że nie został spełniony zarówno warunek Zamawiającego dotyczący posiadania doświadczenia na stanowisku Inspektora Nadzoru robót drogowych, jak i wymogu doprowadzenia przy danej osobie, co najmniej do

wystawienia Świadczenia przejęcia/ Protokołu odbioru na wykazywanych zadaniach.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 7 marca 2011 roku.

Zamawiający, dnia 2011 roku wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania.

Dnia 2010 roku wykonawca - zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

Dnia 2010 roku wykonawca - zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie Zamawiającego.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołania na uwzględnienie.

Sprawa o sygn. akt KIO 482/11

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku

12

naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić wykonawcy - po stronie odwołującego ze względu na brak bezpośredniego interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. Fakt, iż zgłaszający przystąpienie wykonawca ma czysto hipotetyczną możliwość uzyskania zamówienia, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może znaleźć się na drugim miejscu w rankingu ofert, a zamawiający swoimi czynnościami może doprowadzić do sytuacji, że oferta przystępującego zostanie uznana za najkorzystniejszą nie stanowi uprawnienia do zgłoszenia skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła dopuścić wykonawcę (zwanego dalej Przystępujący lub) do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego.

Sprawa o sygn. akt KIO 480/11

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

13

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień

publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić wykonawcy Ove Arup&Partners International Ltd zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego ze względu na brak bezpośredniego interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. Fakt, iż zgłaszający przystąpienie wykonawca ma czysto hipotetyczną możliwość uzyskania zamówienia, gdyż w przypadku oddalenia odwołania jego oferta może znaleźć się na drugim miejscu w rankingu ofert, a zamawiający swoimi czynnościami może doprowadzić do sytuacji, że oferta przystępującego zostanie uznana za najkorzystniejszą nie stanowi uprawnienia do zgłoszenia skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła nie dopuścić wykonawcy Biuro Konsultingowe Rozwoju Budownictwa Służby Zdrowia PROMEDICON Sp. z o.o. do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego, z uwagi na nie dochowanie obowiązku wynikającego z przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. nie przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Odwołującemu.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....