Sygn. akt: KIO 2283/13

WYROK
z dnia 21 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca
Emil Kawa
Marek Koleśnikow

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2013 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PLESNAR Sp. z o.o., CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A., COPROSA POSLKA Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 101, 02-011 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALKESTA, ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obcią a wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PLESNAR Sp. z o.o., CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A., COPROSA POSLKA Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 101, 02-011 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PLESNAR Sp. z o.o., CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A., COPROSA POSLKA Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 101, 02-011 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga.

Przewodniczący: ……
……
……

Sygn. akt: KIO 2283/13

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa (dalej:

„zamawiający” lub „PKP PLK”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę nowych skrzy owań dwupoziomowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w obszarze LCS Działdowo, w ramach Projektu POIiŚ 71-41 „Modernizacja linii kolejowej E 65/C-E 65 na odcinku Warszawa - Gdynia - obszar LCS Działdowo”- przetarg 2E nr referencyjny: 9090/IRZR/000016/13/P. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

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

Pismem z 13 września 2013 r. zamawiający przekazał wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PLESNAR Sp. z o.o., CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A., CONSTRUCCIONES Y PROMOCIONES COPROSA S.A., COPROSA POSLKA Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 101, 02-011 Warszawa (dalej: „odwołujący” lub „Konsorcjum Plesnar”) informację o wyniku postępowania. Zgodnie z informacją zawartą w zawiadomieniu odwołujący został wykluczony z postępowania a jego ofertę uznano za odrzuconą, natomiast za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Robót In ynieryjno-Budowlanych Export-Pribex Sp. z o.o., UAB ALKESTA, ul. Modlińska 310/312, 03-152 Warszawa (dalej: „Konsorcjum Pribex” lub „przystępujący”).

23 września 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Konsorcjum Plesmar wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z ostro ności procesowej odwołujący wniósł odwołanie tak e od:

- zaniechania czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko Kierownika Budowy,

- zaniechania wezwania odwołującego do przedstawienia wyjaśnień potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Torowych,
- zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex, której zło enie, a tak e całokształt działań podejmowanych w związku z powy szym, mógł stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu , przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu m uczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 153 ze zm.) (dalej: „u.o.z.n.k.”),
- ewentualnie, od zaniechania wykluczenia Konsorcjum Pribex i odrzucenia na tej podstawie zło onej przez to konsorcjum oferty, ze względu na mo liwość podania nieprawdziwych informacji, dotyczących Pawła K. (wskazanego przez odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Mostowych), które miały wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 Pzp, poprzez bezpodstawnej wykluczenie odwołującego z uczestnictwa w postępowaniu pomimo, e ten wykazał spełnienie wyznaczonych warunków udziału i w konsekwencji uznanie zło onej przez odwołującego oferty za odrzuconą,
2. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko Kierownika Budowy z powodu bezpodstawnego przyjęcia, e odwołujący pomimo to podlega wykluczeniu z postępowania,
3. art. 26 ust. 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do przedstawienia wyjaśnień, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby wskazanej przez i odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Torowych i w konsekwencji

bezpodstawne przyjęcie, e odwołujący nie spełnia w tym z zakresie warunków udziału w postępowaniu, a zatem podlega wykluczeniu z postępowania

4. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz art. 7 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex pomimo, e czynności podejmowane przez to konsorcjum w toku postępowania mogły polegać na nakłanianiu osób wskazanych w ofercie odwołującego (p. Paweł K. – Kierownik Robót Mostowych, p. Tadeusz S. - Kierownik Budowy) do zło enia oświadczeń sprzecznych z tymi, które osoby te zło yły

uprzednio odwołującemu, a w konsekwencji zaniechania uznania tych czynności za wypełniające znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.o.z.n.k. i odrzucenia na tej podstawie oferty zło onej w postępowaniu przez Konsorcjum Pribex, a tak e prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający równego traktowania wykonawców, poprzez co najmniej bierną akceptację powy ej, opisanych czynności podejmowanych w toku postępowania przez Konsorcjum Pribex,

5. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 45 ust. 2 pkt g Dyrektywy 2(D4/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.) (dalej: „Dyrektywa klasyczna") oraz art. 7 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Pribex i odrzucenia na tej podstawie zło onej przez to konsorcjum oferty, ze względu na mo liwość podania nieprawdziwych informacji dotyczących p. Pawła K. (wskazanego przez odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Mostowych), które wprowadziły zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji miało wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wnosił o:

merytoryczne rozpatrzenie przez Izbę odwołania i jego uwzględnienie, •

nakazanie zamawiającemu uniewa nienia czynności z 13 września 2013 r. w • przedmiocie wyboru najkorzystniej oferty Konsorcjum Pribex oraz w zakresie wykluczenia odwołującego z postępowania,

• nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex, ewentualnie wykluczenia tego konsorcjum i na tej podstawie odrzucenia jego oferty,

nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej • oferty spośród wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz zło yli oferty niepodlegające odrzuceniu, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący podnosił, e zamawiający w punkcie 8.3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz" lub „specyfikacja") wskazał warunki jakie wykonawcy biorący udział w postępowaniu muszą spełnić w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wymagał, między innymi, aby wykonawcy dysponowali osobami na stanowiska: Kierownika Robót Torowych (punkt 4 tabeli na str. 8 siwz). Kierownika Robót Mostowych (punkt 2 na str. 7 siwz), Kierownika Budowy (punkt 1 na str. 7 siwz). Oprócz posiadanych uprawnień (kwalifikacji zawodowych) osoby te powinny legitymować się odpowiednim doświadczeniem.

W przypadku Kierownika Robót Torowych zamawiający postawił wymóg, posiadania co najmniej 3 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu, składania ofert na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika Robót w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) – dalej „Prawo budowlane" - na robotach związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych.

W przypadku Kierownika Robót Mostowych, zamawiający postawił wymóg posiadania co najmniej 5 lat doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub kolejowych, wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych przejść dla pieszych.

W przypadku Kierownika Budowy, zamawiający postawił wymóg posiadania co najmniej 5 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad.

W swojej ofercie odwołujący zaproponował następujące osoby na stanowiska Kierownik Robót Torowy p. Andrzej K., Kierownik Robót. Mostowych - p. Paweł K., Kierownik Budowy - p. Tadeusz S.. (str. 252-253 oraz str. 256-258 oferty odwołującego).

W toku czynności badania oceny ofert wykonawca uzupełnił (w dniu 23 maja 2013 r.) na wezwanie Zamawiającego dokumenty oraz oświadczenia odnoszące się do Kierownika Robót Torowych - p. Andrzeja K. i Kierownika Robót Mostowych – p. Pawła K. (pismo Odwołującego z 22 maja 2013 r.)

Odwołujący twierdził, e w odniesieniu do Kierownika Budowy - p. Tadeusza S. - ani razu nie był wzywany do jakichkolwiek uzupełnień. Wskazana osoba była jedynie przedmiotem wyjaśnień udzielanych przez odwołującego na wezwanie ze strony zamawiającego (podstawę prawną wezwania stanowił art. 26 ust. 4 Pzp), co potwierdzają wezwania z 16 maja 2013 r. i 30 sierpnia 2013 r.

Odwołujący wskazywał, e w mu 13 września 2013 r. otrzymał od zamawiającego pismo pn. „Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej". Z treści tego pisma wynikało, i zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem zamawiającego wskazane przez odwołującego osoby na

stanowiska: Kierownik Robót Torowych – p. Andrzej K., Kierownik Robót Mostowych - p. Paweł K., Kierownik Budowy – p Tadeusz S., nie spełniały warunków posiadanego dla ka dego z tych stanowisk doświadczenia.

1. Niezasadne wykluczenie odwołującego z postępowania w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - p. Andrzej K. (Kierownik Robót Torowych)

W swojej ofercie odwołujący wskazał p. Andrzeja K.a na stanowisko Kierownika Robót Torowych. W tabeli zawartej na str. 256-257 oferty Odwołującego został przedstawiony opis doświadczeń p. Andrzeja K..

W odniesieniu do poz. 1 oraz 8 z Tabeli 1 zamawiający wezwał w dniu 16 maja 2013 r. odwołującego do uzupełnienia oferty w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymaganego w odniesieniu do doświadczenia dla Kierownika Robót Torowych. Zdaniem zamawiającego, w przypadku poz. 1 z TABELI 1 wskazany opis doświadczenia dotyczył jedyne rewitalizacji linii kolejowej natomiast poz. 8 z TABELI 1 rzekomo nie dotyczyła budowy lub przebudowy linii;, węzłów lub stacji kolejowych. W odpowiedzi na to wezwanie, odwołujący uzupełnił doświadczenia dla p. Andrzeja K. w dniu 23 maja 2013 r. Odwołujący wskazywał, e w Tabeli nr 2 doprecyzował w sposób szczegółowy podane pierwotnie w ofercie doświadczenia dla p. Andrzeja K..

Odwołujący wskazywał, e po analizie doświadczeń wskazanych przez odwołującego zawartych w ofercie oraz, w uzupełnieniu z 23 maja 2013 r. zamawiający poczynił następujące ustalenia:

W odniesieniu do TABELI 1 zamawiający uznał, i :

Ad poz. 1 - Odwołujący w uzupełnieniu oferty przedstawił poprawioną pozycję nr 1 - • do doświadczenia została przyjęta pozycja nr z uzupełnienia (TABELA 2) w wymiarze 3 miesięcy.

Ad poz. 2 - Odwołujący w uzupełnieniu oferty przedstawił poprawioną pozycję nr 2 – • do doświadczenia została przyjęta pozycja nr 2 z uzupełnienia (TABELA 2) w wymiarze 4 miesięcy.

• Ad poz. 3 - zaliczono 4 miesiące doświadczenia.

Ad poz. 4 - zaliczono 3 miesiące doświadczenia. •

Ad poz. 5 - zaliczono 1 miesiąc doświadczenia - pozostały okres doświadczenia • zawiera się w pozycji 4 i nie mo e zostać uznany.

• Ad poz. 6 – zaliczono 13 miesięcy doświadczenia - pozostały okres doświadczenia zawiera się w pozycji 4 i nie mo e zostać uznany.

Ad. poz. 7 -„Bolesławiec - Wizów linia kolejowa 973; Budowa nowego przejazdu •

kolejowego kat. D w km 1.615 z płyt małogabarytowych „Mirosław" wraz z odwodnieniem i drogą dojazdową do Strefy Ekonomicznej w Bolesławcu" - według zamawiającego wskazana robota dotyczy budowy nowego przejazdu kolejowego i została wykonana w związku z budową drogi, a nie budową linii węzłów lub stacji kolejowych, tym samym robota nie polegała na budowie lub przebudowie linii, węzłów lub stacji kolejowych - doświadczenie nie mo e zostać uznane.

Ad. poz. 8 – „Budowa torów kolejowych pod przeładowarką węgla brunatnego na • zasobniku nr 2, PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Turów SA w Bogatyni" – według zamawiającej o wskazana robota dotyczy budowy torów na terenie kopalni, tak więc robota nie dotyczyła budowy lub przebudowy linii, węzłów lub stacji kolejowych - doświadczenie nie mo e zostać uznane.

Ad. poz. 9 - „Bogatynia - PGE kopalnie Węgla Brunatnego TURÓW SA Przebudowa • torów nr 201 202, 205, 206, 207 106, 107,108,101, 102,103, 501, 503, 504, , wymiana rozjazdów nr 109, 110,111,112,117,120, 121, 123 wykonanie odwodnienia toru nr 206" – według zamawiającego wskazana robota dotyczy budowy torów na terenie kopalni, tak więc robota nie dotyczyła budowy lub przebudowy linii, węzłów lub stacji kolejowych - doświadczenie nie mo e, zostać uznane.

W związku z powy szym, z doświadczeń wskazanego w TABELI 1 mo na według zamawiającego uwzględnić doświadczenie w wymiarze 21 miesięcy.

W odniesieniu do TABELI 2 zamawiający uznał, i :

Ad poz. 1 - odwołujący w uzupełnieniu oferty (TABELA 2) -przedstawiał • poprawioną pozycję nr 1 - do doświadczenia została przyjęta pozycja nr 1 z i z uzupełnienia (TABELA 2), w wymiarze 3 miesięcy doświadczenia.

Ad poz. 2 - odwołujący w uzupełnieniu oferty przedstawił poprawioną pozycję nr • 2 - do doświadczenia została przyjęta pozycja nr 2 z uzupełnienia (TABELA 2) w wymiarze 4 miesięcy doświadczenia.

• Ad poz. 3 - pozycja ta jest pozycją 3 z TABELI 1.

• Ad poz. 4 – pozycja ta jest pozycją 4 z TABELI 1.

Ad poz. 5 - pozycja ta jest pozycją 5 z TABELI 1. •

Ad poz. 6 - pozycja ta jest pozycją 6 z TABELI 1. •

• Ad poz. 7 – pozycja ta jest pozycją 7 z TABELI 1.

Ad poz. 8 - zaliczono 5 miesięcy doświadczenia. •

Ad. poz. 9 „Przebudowa 7 przejazdów kolejowych kat. D podczas modernizacji •

drogi wojewódzkiej Lubań-Leśna" - według zamawiającego wskazana robota dotyczyła budowy nowych przejazdów kolejowych i została wykonana w związku z modernizacją drogi, a nie z budową linii węzłów lub stacji kolejowych, tym samym robota nie polegała na budowie lub przebudowie 1 linii, węzłów lub stacji kolejowych - doświadczanie nie mo e zostać uznane.

• Ad poz. 10 - „Budowa przejazdu kolejowego kat, D na linii kolejowej nr 274 w km 158.888 podczas budowy obwodnicy Radoniowa na drodze krajowej nr 30" – według zamawiającego wskazana robota dotyczyła budowy przejazdu i została wykonana w z a kolejowego związku pudową obwodnicy, nie z budową linii węzłów lub stacji kolejowych, tym samym robota nie polegała na budowie lub przebudowie linii, węzłów lub stacji kolejowych - doświadczenie nie mo e być uznane.

W opinii zamawiającego łączne doświadczenie p Andrzeja K. wynosiło zatem (po zsumowaniu doświadczeń wskazanych w TABELI 1 oraz TABELI 2) łącznie 33 miesiące. Z uwagi na powy sze, zamawiający uznał, i odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dla Kierownika Robót Torowych (3 lata = 36 miesięcy). Zgodnie z tak ustalonym wymiarem doświadczenia p. Andrzeja K., w opinii zamawiającego, brakuje 3 miesięcy, aby odwołujący mógł spełnić warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu dla wymaganego doświadczenie od Kierownika Robót Torowych.

W świetle powy szego, odwołujący podnosił, e nie zgadza się z o oceną przyjętą przez zamawiającego w odniesieniu do poz. 7, 8 i 9 z TABELI 1 oraz w odniesieniu do poz. 9, 10 i 11 z TABELI 2. W dalszej części odwołujący wykazywał, e doświadczenia wskazane

w tych pozycjach powinny zostać uwzględnione dla wyliczenia posiadanego przez p. Andrzeja K. doświadczenia.

Odwołujący w odniesieniu do pozycji 7 z TABELI 1 oraz pozycji 9 i 10 z TABELI 2 wskazywał, e fakt, i opisane projekty dotyczyły budowy przejazdu, kolejowego i zostały wykonane w związku z budową dróg nie oznaczą, i nie spełniają one wymogu siwz, tj. e faktycznie nie dotyczyły one przebudowy linii kolejowej.

Zdaniem odwołującego na powy sze wskazuje ju samo literalne brzmienie warunku postawionego przez zamawiającego w treści siwz. Zgodnie z brzmieniem tego warunku od Kierownika Robót Torowych wymaga się, aby nabył on doświadczenie na „robotach związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych" (str. 8 siwz). W opinii odwołującego nie budzi wątpliwości fakt, e przy realizacji tych projektów doszło

faktycznie do przebudowy fragmentu linii kolejowych. Okoliczność, i przebudowa ta została zrealizowana w ramach szerszego projektu polegającego na budowie drogi (lub obwodnicy) nie ma adnego znaczenia z punktu literalnego brzmienia postanowienia siwz. Wykonane prace były bowiem, w sposób oczywisty, „związane z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych".

Według odwołującego skoro zamawiający nie sprecyzował w treści siwz wyraźnie, e akceptować będzie jedynie doświadczenie nabyte przy realizacji projektów kolejowych związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych, to nale y przyjąć, e tak e inne roboty budowlane, np. dotyczące dróg (obejmujące jednak swoim zakresem budowę lub przebudowę linii, węzłów lub stacji kolejowych), będą akceptowane. Zdaniem odwołującego nie budzi adnych wątpliwości, e z przebudową linii kolejowej dany wykonawca robót mo e, mieć do czynienia zarówno przy realizacji projektu kolejowego (obejmującego jedynie przebudowę danej linii kolejowej) ale tak e niejako i przy okazji budowy drogi krzy ującej się z linią kolejową. Zatem nie znajduje uzasadnienia rygorystyczne i zawę ające rozumienie warunku udziału w postępowaniu, które przedstawia zamawiający.

Odwołujący podnosił równie , e jako wykonawca działający w zaufaniu do zamawiającego, nie mo e tak e domniemywać niewyra onych wprost w treści siwz postawionych warunków udziału w postępowaniu W tym kontekście, odwołujący całej rozciągłości podzielał stanowisko zajęte przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 22 stycznia 2010 r., sygn. KIO/UZP/1695/09. Odwołujący zaznaczał tak e, e zgodnie z poglądem Krajowej Izby Odwoławczej zawartym, w wyroku z dnia 15 stycznia 2010, sygn. akt KIO/UZP 1690/09 w odniesieniu do treści siwz: „w razie wątpliwości nale y przyjąć interpretację mo liwie korzystną dla potencjalnych wykonawców - tj. taką, która nie zawę a kręgu wykonawców".

W związku z powy szym, zdaniem odwołującego nale y przyjąć, i pozycje 7 z TABELI 1 oraz pozycje 9 i 10 z TABELI 2 powinny zostać uwzględnione w ramach posiadanego przez p. Andrzeja K. łącznego doświadczenia zgodnie z siwz. W świetle powy szego, do wyliczonego przez zamawiającego okresu doświadczenia p. Andrzeja K. (33 miesiące) nale ałoby dodać (mając na uwadze, e okresów doświadczenia wykonywanych w tym samym czasie, ale na ró nych robotach nie mo na sumować), dodatkowo 16 miesięcy doświadczenia.

Z ostro ności procesowej odwołujący wskazywał, e pozycja 7 z TABELI 1 została przez zamawiającego zakwestionowana dopiero na etapie wykluczenia odwołującego z

postępowania, co miało miejsce w dniu 13 września 2013 r., pomimo, e pozycja ta była od samego początku wsk zana w ofercie odwołującego. Co prawda, zamawiający wzywał a odwołującego do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień lub uzupełnień dokumentów, jednak e podkreślenia wymaga fakt, i pozycja nr 7 z TABELI 1 nie była nigdy przedmiotem zastrze eń ze strony zamawiającego. Wprawdzie, zamawiający próbował kwestionować, tę pozycję w ramach przekazanej odwołującemu odpowiedzi na odwołanie z 5 sierpnia 2013 r. (zob. punkt 2.6.5), jednak w ocenie odwołującego nie zmienia to faktu, e zamawiający nie starał się w jakikolwiek sposób wyjaśnić tego opisu tego doświadczenia z odwołującym. Tym bardziej dziwić mo e – w opinii odwołującego - argumentacja przedstawiona na przez

zamawiającego w piśmie z 13 września 2013 r. zgodnie z którą wskazane doświadczenie nie mo e być zaliczone do całkowitego okresu posiadanego przez p. Andrzeja K. doświadczenia.

Odwołujący podnosił, e je eli zamawiający miał wątpliwości co do tego czy pozycja nr 7 z TABELI 1 spełnia wymagania siwz, to powinien wezwać odwołującego do wyjaśnień. Zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp. Zdaniem odwołującego w tym kontekście, okolicznością bezsporną pozostaje fakt, i odwołujący zło ył wykaz zawierający pozycję nr 7 z TABELI 1 wraz ze swoją ofertą. Skoro wykaz ten został zło ony, a zamawiający powziął określone wątpliwości co do treści tej pozycji, to zobowiązany był na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wystąpić do odwołującego o uzyskanie stosownych wyjaśnień. W opinii odwołującego oznacza to, e zamawiający nie tylko mógł, ale był zobowiązany do wystąpienia o zło enie wyjaśnień w tym zakresie. Odwołujący podkreślał, e w rezultacie zaniechania ze strony zamawiającego, został pozbawiony szansy na ustosunkowanie się do wątpliwości zamawiającego. Wątpliwości te bowiem nie zostały odwołującemu nigdy formalnie przedstawione. Dowiedział się o nich dopiero na etapie wykluczenia z postępowania i skutkiem powy szego jest to, e dopiero w toku postępowania odwoławczego, odwołujący będzie uprawniony do przedstawienia zamawiającemu wyjaśnień, dotyczących przedstawionych doświadczeń.

Odnosząc się natomiast do pozycji 8 i 9 z TABELI 1 oraz pozycji 11 z TABELI 2 odwołujący wskazywał, e nie znajduje uzasadnienia twierdzenie zamawiającego jakoby przebudowa torów na terenie kopalni nie spełniała wymogu siwz.

Na wstępie odwołujący zaznaczał, e zamawiający w treści siwz nie zdefiniował pojęcia „linii kolejowej". W związku z powy szym odwołujący był uprawniony przyjąć, i przebudowa torów w na terenie kopalni mo e zostać uznana jako robota związana z budową lub przebudową linii kolejowych. Podkreślał, e to na zamawiającym, jako gospodarzu postępowania spoczywał obowiązek precyzyjnego określenia warunków

udziału w postępowaniu. Zaniechacie doprecyzowania przez zamawiającego pojęcia „linii kolejowej" nie mo e powodować negatywnych konsekwencji dla odwołującego. Subiektywna ocena spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, bez wskazania sposobu - dokonywania takiej oceny, stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

W związku z powy szym odwołujący wyjaśniał, e nie wydaje się zasadnym, aby wskutek braku doprecyzowania pojęć zawartych w siwz przez zamawiającego, odwołujący zmuszony był poszukiwać - znaczenia tych pojęć w innych miejscach. Zwracał uwagę jednak, e nawet definicja linii kolejowej zawarta w art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 16 poz. 94, zm.) – dalej: „ustawa o transporcie kolejowym" nie potwierdza stanowiska zamawiającego. Co więcej, trzeba pamiętać, e pojęcie to zostało zdefiniowane na potrzeby tej ustawy. Wobec tego zdaniem odwołującego definicji tej nie, mo na zatem stosować wprost do rozumienia pojęcia „linii kolejowej", funkcjonującego w obrocie gospodarczym. Na powy sze wskazuje tak e fakt, i sam zamawiający posługuje się innym rozumieniem pojęcia „linii kolejowej". W ocenie odwołującego do takiego wniosku prowadzi treść załącznika do zarządzenia Nr 14/2005 Zarządu PKP Tulskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 18 maja 2005 r. - Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych Id-1 (D-1) Zgodnie z definicją tam zawartą pod pojęciem linii kolejowej rozumie się „tory kolejowe wraz zajętymi pod nie gruntami oraz przyległy pas gruntu a tak e budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami". Odwołujący wskazywał, e przytoczona powy ej definicja obejmuje zatem nie tylko drogi kolejowe (w rozumieniu ustawy), ale wszystkie tory kolejowe bez względu na ich szerokość czy przeznaczenie.

Zdaniem odwołującego nale y przyjąć, i pozycje 8 i 9 z TABELI 1 oraz pozycja 11 z TABELI 2 powinny zostać uwzględnione w ramach posiadanego przez p. Andrzeja K. łącznego doświadczenia - zgodnie z siwz. W świetle powy szego, do wyliczonego przez zamawiającego okresu doświadczenia p . Andrzeja K. (33 miesiące) nale ałoby dodać dodatkowo 19 miesięcy doświadczenia.

Podsumowując, odwołujący twierdził, e w p. Andrzej K. posiada znacznie większe doświadczenie ni wymagane na stanowisku Kierownika Robót Torowych (36 miesięcy).

2. Niezasadne wykluczenie odwołującego z postępowania w zakresie spełnienia warunku

udziału w postępowaniu - p. Paweł K. (Kierownik Robót Mostowych)

Odwołujący wyjaśniał, e w zło onej ofercie wskazał p. Pawła K. na stanowisko Kierownika Robót Mostowych. Opis doświadczeń tej osoby został odwołującemu

przekazany osobiście przez p. Pawła K. w tym sensie, e odwołujący w aden sposób nie wpływał na przekazane mu przez p. Pawła K. doświadczenia. Odwołujący wskazywał, e osoba ta potwierdziła prawdziwość wskazanych informacji własnoręcznym podpisem na wykazie załączonym do oferty odwołującego. Wykaz ten zawierał następujące informacje dotyczące doświadczenia p. Pawła K., zaproponowanego na stanowisko Kierownika Robót Mostowych - TABELA 3 - Doświadczenia zawarte na stronie 258 oferty odwołującego.

Odwołujący twierdził, e w odniesieniu do poz. 2 oraz 3 z TABELI 3 zamawiający wezwał w dniu 16 maja 2013 r. odwołującego do uzupełnienia oferty w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wymaganego w odniesieniu do doświadczenia dla Kierownika Robót Torowych, gdy zdaniem zamawiającego we wskazanym opisie doświadczenia nie było wyraźnie wskazane, czy projekty te dotyczyły budowy lub przebudowy obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub kolejowych, wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych przejść dla pieszych. Dodatkowo, odwołujący został wezwany do sprecyzowania, dat dla robót wskazanych w poz. 3 z TABELI 3 oraz potwierdzenia czy p. Paweł K. w odniesieniu do pozycji 07.2005-06.2008 Wiadukty w ciągu : autostrady A1, odc. Rusocin - nowe Marzy, Lot 4, Wiadukty w ciągi drogi S22 Elbląg-Chruściel, pełnił na w/w robotach funkcję Kierownika Robót Mostowych. W odpowiedzi na to wezwanie, odwołujący uzupełnił doświadczenia dla p. Pawła K. w dniu 23 maja 2013 r. Odwołujący doprecyzował w sposób szczegółowy podane pierwotnie w ofercie doświadczenia dla p. Pawła K. - TABELA 4 - Doświadczenia wykazane w uzupełnieniu z 23 maja 2013 r.

W toku analizy doświadczeń wskazanych przez odwołującego zawartych w ofercie oraz w uzupełnieniu z 23 maja 2013 r., w dniu 16 sierpnia 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo Konsorcjum Pribex. Zdaniem odwołującego pismo to stanowiło podstawę dla zamawiającego do nieuznania części z wymienionych powy ej doświadczeń p. Pawła K.. Do pisma załączono oświadczenie p. Pawła K. z 29 maja 2013 r., w którym stwierdził on,

e pracując na rzecz spółek Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisuer&Wolff Polska Sp. z o.o. był zatrudniony był na stanowisku kierowniczym, jednak zgodnie z Prawem Budowlanym nie pełnił funkcji Kierownika Robót Mostowych w okresie od 01.2003-06.2008. Z uwagi na fakt,

e przedło one przez Konsorcjum Pribex oświadczenie p. Pawła K. z 29 maja 2013 r. było jedynie kopią zamawiający wystosował pismo do p. Pawła K. z prośbą o odpowiedź, czy oświadczenie dnia maja 2013 r. napisał i podpisał własnoręcznie oraz czy podtrzymuje powy sze oświadczenie. Oprócz tego, zamawiający wystosował pisma do spółek Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolf Polska Sp. z o.o., w których poprosił o potwierdzenie czy p. Paweł K. wykonując roboty we wskazanych w okresach na rzecz tych spółek pełnił funkcje

Kierownika Robót Mostowych w rozumieniu Prawa budowlanego. Ze spółki Jarstral Sp. z o.o. zamawiający nie otrzymał adnej odpowiedzi.

Pan Paweł K. przedstawił zaś zamawiającemu w dniu 2 września 2013 r. swoją odpowiedź, w której stwierdził, e „(...) w okresach 01.2003- 08.2003, 09.2003-2004 oraz 07.2005-06.2008 byłem zatrudniony w firmach Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. na stanowiskach kierowniczych, gdzie zostałem skierowany przez Kierownictwa tych firm do sprawowania nadzoru nad robotami mostowymi, na obiektach mostowych na budowach i w zakresie wyszczególnionym w wykazie mojego doświadczenia. W związku z tym, w moim przekonaniu mogłem się legitymować doświadczeniem na stanowisku kierownik robót mostowych. Następnie wyjaśniono mi, e w momencie kiedy nie wpisywałem się w Dzienniku Budowy lub nie zło yłem „Oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika robót mostowych" w/w okresy nie mogą być traktowane jako doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót mostowych. (...)".

Natomiast ze spółki Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. zamawiający otrzymał oświadczenie przesłane drogą faksową, z którego wynikało, ze „p. Paweł K. był Kierownikiem Robót Mostowych na w/w budowach w zakresie prac monta owych dylatacji i

ło ysk mostowych oraz sprę ania (A1 – Rusocin).

Dodatkowo, zamawiający zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie sytuacji dotyczącej p. Pawła K.. W dniu 5 września 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo odwołującego, w którym wskazał on, e sam fakt, i p. Pan Paweł K. nie zło ył oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika robót nie oznacza, e nie nabył on doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub kolejowych wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych wejść dla pieszych.

Odwołujący wyjaśniał, e na podstawie uzyskanych informacji zamawiający nie uznał doświadczenia nabytego przez p. Pawła K. na stanowisku Kierownika Robót Mostowych w okresie, kiedy był zatrudniony w spółkach Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o., jako odpowiadającego wymogom siwz. W uzasadnieniu dla swojej decyzji zamawiający odniósł się do przepisów Prawa budowlanego twierdząc, e doświadczenie nabyte przez wskazaną osobę bez zło onego oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika robót mostowych nie mo e być zaliczone. W rezultacie zamawiający uznał jedynie doświadczenie p. Pawła K. nabyte przez niego w okresie zatrudnienia w spółce Sando Budownictwo Polska Sp. z o.o. (poz. 4 TABELI 1). W konsekwencji z

Zamawiający uwzględnił doświadczeni p Pawła K. jedynie w wymiarze 42 miesięcy. Z uwagi na powy sze zamawiający uznał, i odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dla Kierownika Robót Mostowych (5 lat = 60 miesięcy) Zgodnie z tak ustalonym wymiarem doświadczenia p. Pawła K., w opinii zamawiającego brakuje 18 miesięcy, aby odwołujący mógł spełnić warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu dla wymaganego doświadczenia od Kierownika Robót Mostowych.

Odwołujący nie zgadzając się z twierdzeniami zamawiającego twierdził, e w odniesieniu do poz. 1, 2, 3 z TABELI 3 oraz w odniesieniu do poz. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 z TABELI 4, w szczególności biorąc pod uwagę oświadczenie spółki Reisner&Wolf Polska Sp. z o.o. z 3 września 2013 r. przedstawione zamawiającemu w dniu 5 września 2013 r., które wyraźnie potwierdza, e na wskazanych robotach budowlanych p. Paweł K. pełnił funkcję Kierownika Robót Mostowych. Ponadto doświadczenia wskazane w ww. pozycjach powinno zostać uwzględnione dla wyliczenia posiadanego przez p. Pawła K. doświadczenia.

Zdaniem odwołującego niezło enie „oświadczenia o przejęciu obowiązków Kierownika Robót Mostowych" nie powoduje, i doświadczenia zdobytego podczas pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych nie mo na traktować jako doświadczenia zdobytego na stanowisku kierownika robót mostowych w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego. Zgodnie z art. 41 Prawa budowlanego Inwestor jest zobowiązany zawiadomić o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, na które jest wymagane pozwolenie na budowę co najmniej na 7 dni przed ich rozpoczęciem, właściwy organ nadzoru budowlanego oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem, dołączając oświadczenie kierownika budowy (robót), stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi), a tak e zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego. Zdaniem odwołującego powy sze zawiadomienie ma jednak charakter wyłącznie informacyjny i zgodnie z przepisami Prawa budowlanego nie warunkuje mo liwości przejęcia i wykonywania obowiązków kierownika robót na danej inwestycji. Nie mo na zatem zasadnie twierdzić, e brak zło enia oświadczenia o przejęciu obowiązków jest przesłanką do uznania, i dana osoba nie pełniła funkcji bądź nie posiada doświadczenia na określonym stanowisku.

Odwołujący odwoływał się do orzecznictwa Izby, tj. wyroku KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO 405/10 oraz orzeczenia KIO z dnia 9 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO 432/10, jak równie orzeczenia z dnia 19 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO 461/10.

Opierając się na powy szych rozstrzygnięciach Izby odwołujący twierdził, e treść zło onego przez p. Pawła K. oświadczenia mo na traktować wyłącznie jako błędną z jego

strony (lub podmiotu prze d którym składano to oświadczenie) interpretację przepisów Prawa budowlanego w związku z przepisami Pzp, które nie ma znaczenia dla oceny spełniania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem odwołującego nie ma bowiem adnych wątpliwości, i p. Paweł K. został oddelegowany i wypełniał zadania w ramach funkcji Kierownika Robót Mostowych, zostało potwierdzone jego podpisem zarówno w wykazie osób jak równie w oświadczeniu Spółki Reisner&Wolf Polska Sp. z o.o. Nawet je eli faktycznie me doszło do zło enia oświadczenia p przejęciu obowiązków kierownika robót, powy sza okoliczność nie ma wpływu oraz nie neguje zdobycia przez p. Pawła K. doświadczenia na stanowisku kierownika robót w rozumieniu Prawa budowlanego,.

W związku z powy szym zdaniem odwołującego nale y przyjąć, i pozycje 1, 2 z TABELI 3 oraz pozycje 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 z TABELI 4 powinny zostać uwzględnione w ramach posiadanego przez p. Pawła K. łącznego doświadczenia zgodnie z siwz. W ocenie odwołującego do wyliczonego przez zamawiające okresu doświadczenia Pawła K. (42 miesiące) nale ałoby dodać (mając na uwadze, e okresów doświadczenia wykonywanych w tym samym czasie, ale na ró nych robotach nie mo na sumować) dodatkowo 35 miesięcy doświadczenia. Zatem odwołujący twierdził, e p. Paweł K. posiada znacznie większe doświadczenie (77 miesięcy) ni doświadczenie wymagane na stanowisku Kierownika Robót Mostowych (60 miesięcy).

3. Niezasadne wykluczenie odwołującego z postępowania w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - p. Tadeusz S. (Kierownik Budowy)

Odwołujący podnosił, e w swojej ofercie wskazał p. Tadeusza S. na stanowisko Kierownika Budowy. Opis doświadczeń tej osoby został odwołującemu przekazany osobiście przez p. Tadeusz S. w tym sensie, e odwołujący w aden sposób nie wpływał na przekazane mu przez p. Tadeusza S. doświadczenie Osoba ta potwierdziła prawdziwość wskazanych informacji własnoręcznym podpisem na wykazie załączonym do oferty odwołującego. Wykaz ten zawierał następujące informacje dotyczące doświadczenia p. Tadeusza S. zaproponowanego na stanowisko Kierownika Budowy - TABELA 5 - Doświadczenia wskazane na stronach 252-253 oferty.

Odwołujący wyjaśniał, e w toku analizy doświadczeń wskazanych przez odwołującego, zawartych w ofercie oraz w uzupełnieniu z 23 maja 2013 r., w dniu 16 sierpnia 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo Konsorcjum Pribex. Zdaniem

odwołującego pismo to stanowiło podstawę dla zamawiającego do nieuznania części z wymienionych powy ej doświadczeń Tadeusz S.. Pismo to zawierało w szczególności oświadczenie p. Tadeusza S. z 5 sierpnia 2013 r. w którym oświadcza, e po analizie dokumentacji część ze wskazanych doświadczeń nie jest zgodna ze stanem faktycznym, w związku z czym aktualizuje on swoje doświadczenia wskazane w ofercie odwołującego.

Dodatkowo, zamawiający zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie sytuacji, dotyczącej p. Tadeusza S. i rozbie ności między datami wskazanymi w ofercie odwołującego oraz w oświadczeniu p. Tadeusz S.. W odpowiedzi z dnia 5 września 2013 r. odwołujący wyjaśnił, i „uzyskał on opis doświadczeń wskazanych dla p. Tadeusza S. bezpośrednio od niego. Opis posiadanych oświadczeń a zarazem ich zgodność ze stanem rzeczywistym p. Tadeusz S. potwierdził swoim podpisem, który widnieje na przedło onym zamawiającemu wykazie. Wykonawca tym samym nie posiada podstaw ku temu aby kwestionować wskazane przez p. Tadeusza S. doświadczenia".

Biorąc po uwagę powy sze zamawiający w odniesieniu do TABELI 5 uznał, i :

- Ad poz. 2 - „Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice - Zerwana" - według zamawiającego z uwagi na niejednoznaczność zapisów zawartych w opisie doświadczenia odwołujący został wezwany pismem z dnia sierpnia 30 sierpnia 2013 r. do wyjaśnienia czy i wskazane w poz. 2 roboty dotyczyły budowy lub przebudowy obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad. Zdaniem zamawiającego, odwołujący nie wyjaśnił powy szej kwestii, z uwagi na powy sze nie udowodnił zamawiającemu, e robota spełniała warunki określone w pkt. 8.3.2 siwz - doświadczenie nie mo e zostać uznane.

  Ad poz. 3 - zgodnie z oświadczeniem p. Tadeusza S. z dnia 5 sierpnia 2013 r. •

powy sza robota nie dotyczyła kompleksowej przebudowy mostu a jedynie remontu mostu - z uwagi na powy sze robota nie spełniała warunku określonego w pkt 8.3.2 siwz - doświadczenie nie mo e zostać uznane.

- Ad poz. 5 - uznano 5 miesięcy doświadczenia, pozostały okres zawiera się w pozycji 4 i nie mo e zostać uznany.
  Ad poz. 6 - cały okres doświadczenia zawiera się w pozycjach 4 oraz 5 - • doświadczenie nie mo e zostać uznane.
  Ad poz. 7 - robota dotyczy budowy kładki dla pieszych tak więc nie spełnia wymagań • zawartych w punkcie 8.3.2 siwz, tj. nie dotyczy budowy lub przebudowy obiektów in ynieryjnych tj. mostów, wiaduktów lub estakad - doświadczenie nie mo e zostać uznane. Odwołujący nie zgadzał się z tym wskazując, e kładka dla pieszych mo e

być uznana jako most (obiekt in ynieryjny). Uzasadnieniem dla powy szego jest chocia by definicja zawarta w europejskiej normie technicznej Eurokod 3 (PN-EN 1993-2. Eurokod 3 Projektowanie konstrukcji stalowych. Część 2: Mosty stalowe) zgodnie z którą mostami określa się „obiekty in ynierskie przewidziane głównie do przenoszenia obcią eń od ruchu pojazdów lub pieszego przez przeszkodę naturalną lub linię komunikacyjną". Podkreślenia wymaga to, e przytoczona definicja ta nie zawiera adnego wyłączenia w stosunku do kładek dla pieszych. W świetle powy szego, zdaniem odwołującego doświadczenie p. Tadeusza S. uzyskane przy robotach dotyczących „budowy stalowej kładki dla pieszych nad rzeką Rudawa w miejscowości Rudawa w/c pieszym wzdłu drogi powiatowej Rudawa- Bębło powiat Kraków o łącznej długości m, szer.. 2,70 m powinno zostać uwzględnione przez zamawiającego.

- Ad poz. 8 - zgodnie z oświadczeniem p. Tadeusza S. z dnia 05.08.2013 r. wskazane : w tej pozycji roboty zostały wykonane w okresie 07.2007-07.2007 - z uwagi na powy sze doświadczenie objęte tą robotą zawiera się w całości w pozycji 4 i nie mo e zostać uznane.
  Ad poz. 9 - zgodnie z oświadczeniem p. Tadeusza S. z dnia 05.08.2013 r. wskazane • w tej pozycji roboty zostały wykonane w kresie 01.2005-06.2005 – z uwagi na powy sze uznano 6 miesięcy doświadczenia.
  Ad. poz. 11 - zgodnie z oświadczeniem p. Tadeusza S. z dnia 05.08.2013 r. • wskazane w tej pozycji roboty zostały wykonane w okresie 04.2006-02.2007 z uwagi na powy sze doświadczenie zawiera się w całości w pozycjach 4 oraz 5 i nie mo e zostać uznane.

Odwołujący podnosił, e w związku z powy szym, z doświadczenia wskazanego w TABELI 5 według zamawiającego mo na uwzględnić doświadczenie w wymiarze 53 miesięcy. Z uwagi na powy sze, zamawiający uznał, i odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie, wymaganego doświadczenia dla Kierownika Budowy (5 lat = 60 miesięcy). Zgodnie z tak ustalonym wymiarem doświadczenia p. Tadeusza S. w opinii zamawiającego brakuje 7 miesięcy, aby odwołujący mógł spełnić warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu dla wymaganego doświadczenia od Kierownika Budowy.

Odwołujący nie zgadzał się z oceną przyjętą przez zamawiającego w odniesieniu do poz. 2 z TABELI 5. Twierdził, e opis tej pozycji wskazuje wprost na to czego dotyczyły roboty budowlane realizowane w ramach tego przedsięwzięcia: Przebudowa/modernizacją

mostów elbetowych, remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice-Zerwana". Zdaniem odwołującego ju sama wykładnia językowa tego opisu prowadzi do wniosku, e na wskazanych robotach doszło do nabycia przez p. Tadeusza S. doświadczenia na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad. Tym samym, w opinii odwołującego ju sam opis wskazanego doświadczenia nie dawał zamawiającemu ądnych podstaw do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości w zakresie tego, czy spełniony został wymóg siwz.

Odwołujący podkreślał, e opis tego doświadczenia, a zarazem jego zgodność z wymaganiami siwz, zostały przez p. Tadeusza S. potwierdzone, własnoręczny podpisem

zawartym na str. 253 oferty odwołującego. Nie jest tak e zasadne twierdzenie zamawiającego jakoby odwołujący w piśmie z 5 września nie potwierdził tej kwestii w wyjaśnieniach udzielonych zamawiającemu. Powy sze potwierdza następujący fragment str. 2 pisma Odwołującego z 5 września i 2013 r.: „W odniesieniu do wykazu doświadczeń p. Tadeusza S., zaproponowanego na stanowisko Kierownika Budowy, poz. nr 2 wskazana na str. 252-253 oferty tj.: 01.2008 - Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice-Zerwana, Wykonawca oświadcza, i uzyskał on opis doświadczeń wskazanych dla p. Tadeusza S. bezpośrednio od niego. Opis posiadanych oświadczeń a zarazem ich zgodność ze stanem rzeczywistym p. Tadeusz S. potwierdził swoim podpisem, który widnieje na przedło onym zamawiającemu wykazie. Wykonawca tym samym nie posiada podstaw ku temu, aby kwestionować wskazane przez p. Tadeusza S. doświadczenia". Zdaniem odwołującego nie mo na zatem zasadnie przyjąć, jak czyni to zamawiający e odwołujący nie potwierdził, e wskazana robota spełnia wymogi ustanowione w siwz.

W opinii odwołującego nale y przyjąć, e pozycja 2 z TABELI 5 powinna zostać uwzględniona w ramach posiadanego przez p. Tadeusza S. łącznego doświadczenia zgodnie z siwz. W świetle powy szego, do wyliczonego przez zamawiającego okresu doświadczenia p. Tadeusza S. (53 miesiące) nale ałoby dodać (mając na uwadze, e okresów doświadczenia wykonywanych w tym samym czasie, ale na ró nych robotach nie mo na sumować) dodatkowo 7 miesięcy doświadczenia. Tym samym odwołujący twierdził, e doświadczenie jakie posiada p. Tadeusz S. (60 miesięcy) odpowiada doświadczeniu jakiego wymagał zamawiający na stanowisku Kierownika Budowy (60 miesięcy). Ponadto, doliczając dodatkowo doświadczenie p. Tadeusza S. wynikające z pozycji 7 z TABELI 5 nale y stwierdzić, e doświadczenie jakie posiada p. Tadeusz S. (67 miesięcy) odpowiada doświadczeniu jakie wymagał zamawiający na stanowisku Kierownika Budowy (60 miesięcy).

---

4. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów odniesieniu do osoby wskazanej przez odwołującego na stanowisko Kierownika Budowy (p. Tadeusz S.)

Na wypadek nieuznania przez Izbę twierdzeń odwołującego, dotyczących spełnienia przez p. Tadeusza S., wskazanego przez odwołującego na stanowisko Kierownika Budowy, warunków w zakresie posiadanego doświadczenia, z ostro ności procesowej, odwołujący wskazywał, e w stanie faktycznym niniejszej sprawy mogło dojść do naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do ponownego uzupełnienia dokumentów zło onych przez niego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazywał, e przyjmując bowiem zało enie (z którym odwołujący się nie zgadza), i przedło ony w jego ofercie opis doświadczeń p. Tadeusza S. nie potwierdzał posiadanego doświadczenia dla Kierownika Budowy, to nale y zauwa yć, e zamawiający był uprawniony, a nawet zobowiązany do ponownego wezwania odwołującego celem uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń zło onych na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podnosił, e został niesłusznie wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona, czego konsekwencją było zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Odwoływał się do str. 18 pisma zamawiającego z 13 września 2013 r. gdzie stwierdzono „Wykonawca nie został wezwany do uzupełnienia oferty w powy szym zakresie, albowiem podlega on i tak wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy natomiast jego oferta podlega odrzuceniu n podstawie art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy w zw z art; 24 ust. 4, natomiast zgodnie z art. 26 ust 3 ustawy „zamawiający wzywa wykonawców którzy, (...) zło yli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty o których mowa w art. 25 ust 1, zawierające błędy (...) do zło enia w wyznaczonym terminie, chyba e mimo zło enia, oferta wykonawcy podlega odrzuceniu...".

Odwołujący twierdził, e w świetle przedstawionej powy ej argumentacji odnośnie doświadczenia osób p. Andrzeja K. i p. Pawła K. spełniał w tym zakresie warunki udziału w postępowaniu. Nawet przyjmując, e p. Tadeusz, S. tych warunków nie spełniał, to i tak zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 Pzp odwołujący powinien zostać wezwany do

uzupełnienia w tym zakresie.

5. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex

Odwołujący podnosił, e w świetle okoliczności niniejszej sprawy całokształt działań

podejmowanych przez Konsorcjum Pribex w postępowaniu w związku ze zło eniem oferty tego konsorcjum, wskazuje na konieczność odrzucenia tej oferty, gdy jej zło enie mo e stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.o.z.n.k. Podkreślał, e w okolicznościach niniejszej sprawy, opisane poni ej działania podjęte przez Konsorcjum Pribex powinny być kwalifikowane jako element zło enia oferty. Konsekwentnie nale y przyjąć, e ocena tych działań ma istotne znaczenie dla powstania obowiązku zamawiającego do odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex. Zdaniem odwołującego nie do pogodzenia z zało eniem o racjonalności ustawodawcy byłoby przyjęcie, e celem przepisu art 89 ust. 1 pkt 3 Pzp było ograniczenie jego zastosowania jedynie do zachowań ściśle związanych ze zło eniem oferty w postępowaniu. W celu ograniczenia skali podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czynów nieuczciwej konkurencji, przepis ten nale y interpretować w powiązaniu z całościową oceną zachowań danego : wykonawcy zmierzających do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu (jej. utrzymania, względnie w celu wyeliminowania konkurencji). W przeciwnym razie, w skrajnym hipotetycznym przypadku mo na by dojść do wniosku, e popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji nie dyskwalifikuje nieuczciwego wykonawcy od ubiegania się o zamówienia tylko dlatego, e czyn ten nie wią e się stricte ze zło eniem oferty. W takiej sytuacji, jedynym narzędziem przeciwko nieuczciwemu wykonawcy byłyby środki ochrony prawnej niezwiązane bezpośrednio z systemem Pzp (cywilne oraz karne), przy czym fakt zawarcia umowy z nieuczciwym wykonawcą pozostałby irrelewantny z punktu widzenia powy szego. W świetle powy szego odwołujący twierdził, e koniecznym było odrzucenie oferty zło onej przez Konsorcjum Pribex. Uzasadnieniem dla powy szego jest całokształt działań podejmowanych przez Konsorcjum Pribex w postępowaniu w związku ze zło eniem oferty tego konsorcjum, co mo e zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów . u.o.z.n.k.

Zdaniem odwołującego wydaje się prawdopodobnym, e przedstawiciele Konsorcjum Pribex mogli wpłynąć na dwie osoby wskazane przez odwołującego w swojej ofercie - p. Pawła K. (Kierownik Robót Mostowych) oraz p. Tadeusza S. (Kierownik Budowy) w ten sposób, e osoby te zostały przekonane do zmiany zło onych oświadczeń w zakresie posiadanych doświadczeń.

W świetle powy szego odwołujący zwracał uwagę, e w toku postępowania p. Tadeusz S. oraz p. Paweł K. zło yli kolejno, przynajmniej dwa rodzaje oświadczeń:

Oświadczenie o spełnianiu warunku doświadczenia w postępowaniu przetargowym • stanowiące wykaz oświadczeń załączony do oferty odwołującego. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego, ka dy z wykazów doświadczeń przedstawianych

przez wykonawcę w opatrzony był bowiem dodatkowo podpisem osoby, której opis doświadczeń dotyczył. Podobnie było w przypadku p. Tadeusza S. oraz p. Pawła K.. Nale y zatem przyjąć, e na dzień 22 marca 2013 r. osoby te potwierdziły zgodność wskazanych w wykazie informacji ze stanem rzeczywistym.

• Oświadczenie o niespełnieniu warunku doświadczenia w postępowaniu. W odniesieniu do p. Pawła K. miało to miejsce w dniu 29 maja r., w odniesieniu do p. Tadeusza S. - najpierw w dniu 4 sierpnia 2013 r., potem w dniu 5 sierpnia 2013 r.

Zdaniem odwołującego zaistniałe w niniejsze sprawie okoliczności faktyczne wydają się wskazywać na to, e oświadczenia wskazane powy ej pod drugim tiret zostały zło one w obecności lub po konsultacji z przedstawicielami Konsorcjum Pribex. W opinii odwołującego wskazuje na to w szczególności treść oświadczenia p. Pawła K. przedstawiona zamawiającemu, tj. „następnie wyjaśniono mi". W opinii odwołującego nie mo na wykluczyć, e Konsorcjum Pribex przekonało zarówno p. Tadeusza S. jak i p. Pawła K. do zło enia oświadczeń, z których wynikałoby, i nie posiadają oni doświadczenia, które pozwala uznać za spełniony warunek udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego.

Odwołujący podnosił, e w razie potwierdzenia wpływu przedstawicieli Konsorcjum

Pribex na zmianę oświadczeń zło onych przez p. Tadeusza S. oraz p. Pawła K., nale y uznać takie działania za wypełniające znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 12 ust. 1 u.o.z.n.k. Wskazany przepis stanowi, e czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienale ytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodzenia przedsiębiorcy. Odbycie spotkań z osobami związanymi z odwołującym określonymi stosunkami zobowiązaniowymi, na których przedstawiono im wcześniej przygotowaną argumentację, wprowadzającą ich w błąd mo e stanowić czynność „nakłaniania" w rozumieniu powołanego przepisu. Odwołujący podkreślał, e zgodnie z poglądami doktryny wskazanym pojęciem określa się namawianie, agitowanie, przekonywanie czy te wpływanie na sferę decyzyjną osoby nakłanianej. Przyjmuje się, e nakłanianie musi posiadać sprecyzowany charakter ukierunkowany na osiągnięcie określonego celu, jakim jest niewykonanie lub nienale yte wykonanie zobowiązania.

Odwołujący wyjaśniał, e p. Tadeusza S. i p. Pawła K. łączyły z odwołującym dwie umowy nienazwane, na podstawie których zobowiązali się do przekazania odwołującemu swojego potencjału na potrzeby wykazania spełnienia przez odwołującego warunku udziału

w postępowaniu. W razie potwierdzenia faktu spotkania się tych osób z przedstawicielami Konsorcjum Pribex nale ałoby przyjąć, e to właśnie to spotkanie było czynnikiem, który miał istotny wpływ na dalsze postępowanie p. Tadeusza S. i p. Pawła K.. Mogło ono bowiem, w konsekwencji doprowadzić do zło enia kolejnych, sprzecznych z - pierwotnymi oświadczeń. Zdaniem odwołującego mo na stwierdzić, i spotkanie to było determinantem ich zachowania, które polegało na nienale ytym wykonaniu zobowiązania łączącego ich z odwołującym. Działanie Konsorcjum Pribex mo e być zatem oceniane jako wymierzone bezpośrednio w więź obligacyjną łączącą odwołującego oraz wskazane osoby. Zło enie przez p. Tadeusza S. oraz p. Pawła K. oświadczenia o i niespełnianiu warunków doświadczenia (których treść równie była nieprawdziwa) jest zatem nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania w rozumieniu art. 12 ust. 1 u.o.z.n.k.

Odwołujący wskazywał, e działanie Konsorcjum Pribex nale y tak e poddać ocenie ze względu na jego cel. Nie mo na bowiem wykluczyć, e działanie to miało na celu zarówno j przysporzenie korzyści sobie, jak równie wyrządzenie szkody odwołującemu. Zdaniem odwołującego trudno te nie odnieść wra enia, e działanie Konsorcjum Pribex mogło mieć charakter umyślny.

Wyłącznie z ostro ności procesowej, w razie nieuwzględnienia przez Izbę argumentacji przemawiającej za uznaniem opisanego powy ej czynu Konsorcjum Pribex za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 12 ust. 1 u.o.z.n.k., odwołujący wskazuje, e czyn ten mo e wypełniać alternatywnie znamiona czyu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. i u.o.z.n.k. (tzw. nienazwany czyn nieuczciwej konkurencji). Podkreślenia wymaga fakt, e w sytuacji kiedy określone działanie, nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych przez u.o.z.n.k., nale y na podstawie przewidzianej w art. 3 u.o.z.n.k. klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania, z uwzględnieniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie (wyrok SA w Łodzi z 31 lipca r. I ACr 308/95 OS \ 1995/7-8 poz. 52 str. 33; OSG 1996/4 po 33 str. 24). W związku z powy szym, zdaniem odwołującego nale y stwierdzić, e ewentualne przedstawienie przez Konsorcjum Pribex p. Taduszowi Surówce oraz p. Pawłowi Ksią kowi wadliwej, wcześniej przygotowanej argumentacji nakłaniającej wskazane osoby do zmiany swojego stanowiska w sprawie spełniania przez nich warunków określonych w siwz bez wątpienia jest działaniem określonym w powołanym wy ej przepisie. Nie podlega równie dyskusji, i jest to działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami. "Ekonomiczno- funkcjonalne pojęcie dobrych obyczajów nakazuje rozumieć pod tym pojęciem zachowanie przedsiębiorcy zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością ceną i innymi po ądanymi przez klientów

cechami oferowanych towarów lub usług"

Odwołujący podnosił, e w razie potwierdzenia okoliczności zasygnalizowanych powy ej nale ałoby uznać, e zachowanie Konsorcjum Pribex wykracza poza granice rzetelnego i niezafałszowanego współzawodnictwa jakością ceną i innymi po ądanymi przez klientów (Zamawiającego) cechami oferowanych usług. Działanie Konsorcjum Pribex mogło stanowić tak e potencjalne zagro enie dl interesów samego odwołującego, gdy doprowadziło ono w konsekwencji do wykluczenia odwołującego z postępowania. Wyeliminowanie odwołującego z postępowania doprowadziło do wyboru oferty zło onej przez Konsorcjum Pribex. Zagro enie interesów odwołującego dotyczyło więc interesu mającego istotną wagę gospodarczą.

6. Zarzut podania przez Konsorcjum Pribex nieprawdziwych informacji dotyczących p. Pawła K.

Z ostro ności procesowej odwołujący wskazywał tak e, e wskutek mo liwość przekazania zamawiającemu przez Konsorcjum Pribex informacji nieprawdziwych dotyczących p. Pawła K. (wskazanego przez odwołującego na stanowisko Kierownika, Robót Mostowych), które wprowadziły zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, Konsorcjum Pribex powinno podlegać wykluczeniu z postępowania.

Zamawiający jest zobowiązany do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w sytuacji, gdy dany wykonawca zło ył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Interpretacja wskazanej przesłanki powinna być związana z art. 45 ust.2 lit. g Dyrektywy Klasycznej. Do takiego wniosku prowadzi orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dawniej: Europejskiego. Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie którym interpretując przepisy krajowe wydane w celu transpozycji postanowień dyrektyw Unii Europejskiej, nale y kierować się tzw. prounijną wykładnią prawa. Stosując prawo krajowe nale y więc dokonywać jego wykładni w świetle treści i celu dyrektyw, dla osiągnięcia zakładanego przez nie rezultatu (sprawa C-14/83 Von Colsonn i Kamman, C-106/89 Marleisuig, C-241/06 Lammerzahf).

W opinii odwołującego ze wskazanego przepisu Dyrektywy klasycznej wynika, e z udziału w postępowaniu mo na wykluczyć ka dego wykonawcę, który jest winny powa nego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych na mocy dyrektywy. Ocena tego czy błąd ma charakter powa ny czy te nie, zale y od zamawiającego, który powinien jej dokonać na podstawie obiektywnych czynników, takich

jak przykładowo wpływ błędu na prawidłowość ustaleń poczynionych w trakcie postępowania przetargowego. Nie budzi wątpliwości fakt, e przepisy Pzp w aden sposób nie doprecyzowują co nale y rozumieć pod pojęciem „informacji". W związku z powy szym, w ocenie odwołującego, nale y przyjąć, e pod wskazanym pojęciem mo na rozumieć ka dą wiadomość przekazaną w toku postępowania. Konsekwentnie nic nie stoi tak e na przeszkodzie, aby ta informacja dotyczyła innego wykonawcy ni ten od którego informacja pochodziła. Z kolei przesłanka „nieprawdziwości" informacji zachodzić będzie wówczas, gdy zło one przez wykonawcę informacje nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistym (obiektywnym) stanie faktycznym ustalonym w sposób pewny, tj. niebudzący adnych wątpliwości (zob. wyrok KIO z dnia 22 lutego r., sygn. KIO 267/12). 7.7. Nieprawdziwe informacje powinny mieć wpływ na wynik postępowania (zob. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. KIO 61/12). Przez wynik postępowania bez wątpienia nale y rozumieć wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący dokonując prounijnej interpretacji podstawy wykluczenia wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji, warto te i wskazać, e przepisy Dyrektywy klasycznej nie doprecyzowują postaci winy. Powy sze potwierdzają tak e liczne rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej wskazywane przez odwołującego. Norma prawna wyra ona w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp jest normą o charakterze ius cogens. Oznacza to, e zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji (wyrok KIO z dnia 29 października 2010 r., sygn. KIO 2241/10). Zdaniem odwołującego nie ulega wątpliwości, e zło one przez Konsorcjum Pribex oświadczenie p. Pawła K. stanowi informację nieprawdziwą a tak e wprowadziło zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia przez w postępowaniu. Z treści przedło onego odwołującego warunków udziału oświadczenia p. Pawła K. wynika, i nie pełnił on funkcji Kierownika Robót Mostowych będąc zatrudnionym w spółkach

Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o.
Tymczasem, odwołujący wyjaśniał, e z innych dokumentów w posiadaniu których znajduje się odwołujący wynika, e p. Paweł K. w istocie pełnił wskazaną funkcję. Powy sze potwierdza chocia by oświadczenie zło one w dniu 3 września 2013 r. (które zostało przedstawione zamawiającemu wraz z pismem odwołującego w dniu 5 września r.) przez Spółkę Reisnner& Wolff Polska Sp. z o.o. W rezultacie powy sza informacja o niepełnieniu przez p. Pawła K. funkcji Kierownika Robót Mostowych w trakcie zatrudnienia w spółce Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. przekazana zamawiającemu przez Konsorcjum Pribex jest niezgodna ze stanem rzeczywistym a zatem wprowadziła Zamawiającego w błąd. Powy sze w konsekwencji doprowadzi o do nieuznania doświadczenia p. Pawła K. w trakcie zatrudnienia w tej spółce i spowodowało wykluczenie odwołującego z postępowania a zatem

miało wpływ na wynik postępowania. W związku z powy szym, Konsorcjum Pribex powinno zostać na tej podstawie wykluczone z postępowania a jego oferta odrzucona.

Odwołanie zostało przekazane przez Konsorcjum Plesmar zamawiającemu zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 Pzp.

27 września 2013 r. do Izby wpłynęło w formie pisemnej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony Konsorcjum PRIBEX.

W toku posiedzenia Izby przystępujący zło ył pismo procesowe, którego odpisy Izba przekazała stronom.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, w tym treść specyfikacji oraz oferty przystępującego, pisma oraz stanowiska stron, a tak e przystępującego i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zwa yła:

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności związane z treścią: postanowień specyfikacji, treścią oferty Konsorcjum PRIBEX zło onej w postępowaniu, poszczególnych pism kierowanych przez zamawiającego do spółek Jarstral Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. oraz do Konsorcjum Plesmar wraz z odpowiedziami zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniach, co zostało zreferowane powy ej.

W poczet materiału dowodowego Izba włączyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumentację postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1789/13 a tak e dowody zło one w toku rozprawy:

1. Kopię oświadczenia Pana Pawła K. z dnia 4 września 2013 r. w którym stwierdził, e po przeprowadzeniu analizy swojego doświadczenia oświadcza, e podtrzymuje, i jego doświadczenie jest zgodne z podpisanym przez niego własnoręcznie dokumentami, zawartymi w treści oferty Konsorcjum PLESMAR .
2. Opinię dotyczącą nabycia doświadczenia zawodowego przez osobę pełniącą samodzielną funkcję techniczną w budownictwie oraz prawa zamawiającego do uzyskania informacji na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, wykształcenia, zakresu wykonywanych czynności osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – wydaną przez mgr in . Adama O. Rzeczoznawcę Budowlanego na zlecenie Plesmar Sp. z o.o.
3. Kopię oświadczenia Tadeusz S. z dnia 30 września 2013 r. W treści oświadczenia Pan Tadeusz S. oświadczył, e w ramach przedsięwzięcia pn.

„Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa – Kraków na odcinku Michałowice-Zerwana” wykonywane były roboty budowlane, w wyniku których nastąpiła zmiana parametrów u ytkowych lub technicznych istniejących mostów. Zmiana ta nie dotyczyła charakterystycznych parametrów takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji. Pomimo nazwy przedsięwzięcia nadanej mu przez instytucję zamawiającą, zakres wykonywanych robót budowlanych wskazuje, e faktycznie doszło do przebudowy istniejących mostów”.

4. Kopię pisma PKP PLK S.A. Zakład Linii Kolejowych w Wałbrzychu z dnia 14 października 2013 r., w którym wskazano, e - przebudowa 7 przejazdów kolejowych kategorii „D” podczas modernizacji drogi wojewódzkiej Lubań – Leśna linii kolejowej

nr 337 w 2006 r. i budowa przejazdu kolejowego kategorii „D" linii 274 w km 158,888 (przejazd roboczy) podczas budowy obwodnicy Radonowa w 2004 - nie były związane z budową i przebudową linii kolejowej, węzłów i stacji kolejowych.

Izba dokonała ustaleń równie na podstawie dokumentów wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego, powszechnie dostępnych na stronie internetowej zamawiającego, tj.

1. „Warunki techniczne utrzymania nawierzchni na liniach kolejowych Id-1 (D-1) stanowiącej załącznik do zarządzenia Nr 14/2005 Zarządu PKP PLK S.A. z dnia 18 maja 2005 r. Do
2. „Warunki techniczne dla kolejowych obiektów in ynieryjnych Id-2 (D-2) stanowiącej załącznik do zarządzenia Nr 29/2005 Zarządu PKP PLK S.A. z dnia 5 października 2005 r.

Z ustaleń Izby wynika równie , e zamawiający jest równie zarządcą linii kolejowych w Polsce natomiast strona internetowa: www.old.pkp.pl/cop/mapa zawiera mapę linii kolejowych w Polsce zarządzanych przez PKP PLK oraz innych zarządców.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, e odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził równie , e nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 ustawy, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Izba potwierdziła równie skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego Konsorcjum PRIBEX.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba, dokonując oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdziła, e zarzuty w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp opisane w odwołaniu w całości nie potwierdziły się.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut wykluczenie odwołującego z postępowania w zakresie nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - p. Andrzej K. (Kierownik Robót Torowych). Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

Doświadczenie Pana Andrzeja K. zostało przedstawione prze odwołującego w zło onej ofercie na stronach 256-257.

Zamawiający uznając, e odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu wezwał odwołującego w dniu 16 maja 2013 r. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem Robót Torowych z odpowiednim doświadczeniem (pkt 8.3.2 siwz).

W uzupełnieniu przesłanym zamawiającemu w dniu 23 maja 2013 r. odwołujący wykazał dla Pana Andrzeja K. – przewidzianego do pełnienia funkcji Kierownika Robót Torowych - doświadczenie opisane w Tabeli nr 2.

Sporne między stronami było doświadczenie, którym legitymuje się p. Andrzej K. opisane:
- w pkt 9 (Tabela nr 1) i pkt 11 (Tabela nr 2), które polegało na przebudowie torów i wymianie rozjazdów w Bogatyni na rzecz PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Turów S.A.
- w pkt 8 (Tabela nr 2), które polegało na budowie torów kolejowych pod przeładowarką węgla brunatnego na zasobniku nr 2 równie w Bogatyni na rzecz PGE Kopalnia Węgla Brunatnego Turów S.A.
- w pkt 7 (Tabela nr 1) oraz w pkt 9 i 10 (Tabela nr 2), które polegało na praca związanych z budową lub przebudową przejazdów kolejowych kat. D podczas budowy lub modernizacji

określonych dróg. Ponadto w pkt 7 (Tabela nr 1) w opisie doświadczenia podano „(…)Budowa nowego przejazdu kolejowego kat. D w km 1.615 z płyt małogabarytowych „Mirosław" (…)".

W niniejszej sprawie rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy doświadczenie zdobyte przez odwołującego związane z budową i przebudową bocznic mo e być zaliczone doświadczenia potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu ? Na tak zadane pytanie nale y odpowiedzieć przecząco.

Izba wskazuje, e zamawiający w siwz w przypadku Kierownika Robót Torowych wymagał aby osoba przeznaczoną do wykonywania ww. funkcji posiadała co najmniej 3 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu, składania ofert na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika Robót w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) na robotach związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych.

Zgodzić się nale y odwołującym, e zamawiający w treści warunku udział u postępowaniu wprost nie powołał się na odpowiednie przepisy ustawy o transporcie kolejowym, jednak e w toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, e w dokumentacji technicznej stanowiącą integralną część dokumentacji postępowania odwoływał się dokumentów wewnętrznych obowiązujących u zamawiającego - czemu odwołujący nie zaprzeczył - z którymi ka dy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien się zapoznać, z których wynikało jasno, e jak nale y rozumieć pojęcie linii kolejowej.

Wobec tego w celu ustalenia zakresu pojęciowego linii kolejowej nale y sięgnąć do przepisów ustawy z dnia z dnia 23 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 16, poz. 94 ze zm.) – dalej: „ustawa o transporcie kolejowym".

Zgodnie z art. 4 pkt 2 ww. ustawy linia kolejowa to droga kolejowa mająca początek i koniec wraz z przyległym pasem gruntu, na którą składają się odcinki linii, a tak e budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami.

Istotnym jest, e w tym samym artykule jedynie w odrębnym punkcie ustawodawca odrębnie zdefiniował pojęcie bocznicy kolejowej pod którym nale y rozumieć drogę kolejowa połączona z linią kolejową i słu ąca do wykonywania załadunku i wyładunku wagonów lub wykonywania czynności utrzymaniowych pojazdów kolejowych lub postoju pojazdów

kolejowych oraz przemieszczania i włączania pojazdów kolejowych do ruchu po sieci kolejowej; w skład bocznicy kolejowej wchodzą równie urządzenia sterowania ruchem kolejowym oraz inne urządzenia związane z bezpieczeństwem ruchu kolejowego, które są na niej usytuowane (art. 4 pkt 10 ustawy o transporcie kolejowym).

Tym samym Izba stwierdziła, e doświadczenie zdobyte w związku z realizacją budowy lub przebudowy bocznic kolejowych nale y odró nić od doświadczenia na robotach związanych z budową lub przebudową linii kolejowych. Wobec tego doświadczenie oparte o prace związane budową i przebudową bocznic kolejowych nie mo e być uznane za spełniające wymóg posiadania doświadczenia na robotach związanych z budową lub przebudową linii kolejowych. W omawianej kwestii Izba podzieliła w pełni stanowisko i argumentację prezentowaną przez zamawiającego i stwierdziła, e doświadczenie opisane przez odwołującego w 8 i 9 (Tabela 1) i pkt 11 (Tabela nr 2), które dotyczyło robót, polegających na budowie i przebudowie bocznic nie mo e być uznane za odpowiednie dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w pkt 8.3.2 siwz, w którym zamawiający jasno określił, e ąda wylegitymowania się doświadczeniem na robotach związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych.

Za nietrafne Izba uznała powołanie przez odwołującego na treść dokumentu wewnętrznego obowiązującego u zamawiającego tj. „Warunki techniczne utrzymania

nawierzchni na liniach kolejowych Id-1 (D-1)", poniewa jak sama nazwa ww. dokumentu wskazuje dotyczy on kwestii związanych z utrzymaniem nawierzchni na liniach kolejowych. Tym samym nie mo na odnosić jego treści do okoliczności niniejszego postępowania, którego przedmiotem jest budowę nowych skrzy owań dwupoziomowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Ponadto nie mo na równie pominąć, e w treści ww. warunków technicznych znajduje się równie do przepisów ustawy o transporcie kolejowym, która to zawiera przytoczoną powy ej definicję linii kolejowej.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest zagadnienie dotyczące mo liwości posługiwania się przez odwołującego doświadczeniem w realizacji prac, związanych z budową lub przebudową przejazdów kolejowych kat. D podczas budowy lub modernizacji określonych dróg. Równie w tej kwestii Izba uznała, e odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W omawianym przypadku Izba stanęła na stanowisku, e dopuszczalnym byłoby posługiwanie się wykonawców doświadczeniem w zakresie budowy lub przebudowy przejazdów kolejowych kat. D podczas budowy lub modernizacji określonych dróg, jednak e

w takim przypadku ka dorazowo w ramach niniejszych prac winno być ponad wszelką wątpliwość wykazane, e powy sze prace były związane budową lub przebudową linii kolejowych, węzłów i stacji kolejowych. Z takim przypadkiem jednak nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W toku rozprawy zamawiający twierdził, e szczegółowo badał zakres prac opisanych w pkt 7 (Tabela 1) i pkt 9 i 10 (Tabela nr 2). Izba dała wiarę twierdzeniom zamawiającego, który jako zarządca linii kolejowych, posiadający wiedzę na temat zakresu prac wykonywanych w ramachi budowy i przebudowy, który stwierdził, e w ramach robót opisanych w powy szych punktach nie były wykonywane prace związane budową lub przebudową linii kolejowych, węzłów i stacji kolejowych. Powy sze znajduje odzwierciedlenie nie tylko w samym opisie, jak np. w pkt. 7 (Tabela 1), gdzie w opisie podano, e budowa przejazdu wykonana była z płyt małogabarytowych „Mirosław", a zatem nie sposób uznać, e ww. prace były związane budową lub przebudową linii kolejowych, węzłów i stacji kolejowych. Zaś w odniesieniu do doświadczenia wykazane go w pkt 9 i 10 (Tabela nr 2) Izba uznała za przekonywujący i wiarygodny dowód przedstawiony przez zamawiającego w postaci pisma Zastępcy Dyrektora PKP PLK S.A. Zakładu Linii Kolejowych w Wałbrzychu z dnia 14 października 2013 r., w którym wprost podano, e - przebudowa 7 przejazdów kolejowych kategorii „D" podczas modernizacji drogi wojewódzkiej Lubań – Leśna linii kolejowej nr 337 w 2006 r. i budowa przejazdu kolejowego kategorii „D" linii 274 w km 158,888 (przejazd roboczy) podczas budowy obwodnicy Radonowa w 2004 - nie były związane z budową i przebudową linii kolejowej, węzłów i stacji kolejowych.

Z ustaleń Izby wynika, e odwołujący w powy szym zakresie był wzywany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Tym samym za prawidłowe nale y uznać stanowisko zamawiającego, który uznał, e odwołujący nie wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownika Robót Torowych, posiadającym co najmniej 3 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu, składania ofert na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika Robót, w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, na robotach związanych z budową lub przebudową linii, węzłów lub stacji kolejowych. Wobec tego zasadnie zamawiający wykluczył z postępowania Konsorcjum PLESMAR na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i uznał ofertę tego wykonawcy za odrzuconą.

Dodatkowo wskazać nale y, e z przesłanka, dotycząca mo liwością wezwania wykonawcy do zło enia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp realizuje się wówczas, treść dokumentów czy te oświadczeń zło onych na potwierdzenie spełnienia warunków

udziału w postępowaniu jest niejasna, wzajemnie sprzeczna i mo e budzić uzasadnione wątpliwości po stronie zamawiającego. W omawianym stanie faktycznym treść dokumentów zło one przez odwołującego nie budziła ądnych wątpliwości zamawiającego. Tym samym

zamawiający nie miał obowiązku występowania do odwołującego z prośbą o wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. Zatem nie sposób mówić na naruszeniu przez zamawiającego tego przepisu Pzp.

Następnie Izba rozpoznała zarzut wykluczenie odwołującego z postępowania w zakresie nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - p. Paweł K. (Kierownik Robót Mostowych). Po zbadaniu całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz wszelkich okoliczności sprawy Izba doszła do przekonania, e zgłoszony zarzut nale y uznać za bezzasadny.

Z treści siwz wynika jasno, e w przypadku Kierownika Robót Mostowych, zamawiający postawił wymóg posiadania co najmniej 5 lat doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub kolejowych, wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych przejść dla pieszych.

Odwołujący w zło onej ofercie na to stanowisko zaproponował p. Pawła K., którego doświadczenie zostało przestawione na str. 258 oferty Konsorcjum Plesmar. Zamawiający uznał ww. doświadczenie za niewystarczające tym samym pismem z dnia 16 maja 2013 r. wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp o uzupełnienia dokumentów potwierdzających opisanego powy ej spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Ponadto w piśmie zamawiający prosił o potwierdzenie, czy zaproponowany na stanowisko Kierownika Robót Mostowych Pan Paweł K. na ww. robotach pełnił funkcję Kierownika robót mostowych w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący przedstawił nowy wykaz doświadczenia odnoszący się do p. Pawła K. jako osoby mającej pełnić funkcję Kierownika Robót Mostowych.

W dniu 16 sierpnia 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo Konsorcjum Pribex w którym poddawano w wątpliwość doświadczenie, którym posługiwał się p. Paweł K.. Do pisma załączono oświadczenie p. Pawła K. opatrzone datą 29 maja 2013 r., w którym oświadczył, e był zatrudniony w firmie Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisuer&Wolff Polska Sp. z o.o. na stanowiska kierowniczych, jednak e zgodnie z Prawem Budowlanym nie pełnił

funkcji Kierownika Robót Mostowych w okresie od 01.2003-06.2008.

Z uwagi na fakt, e przedło one przez Konsorcjum Pribex oświadczenie p. Pawła K. z 29 maja 2013 r. było jedynie kopią zamawiający wystosował pismo do p. Pawła K. z prośbą o odpowiedź, czy oświadczenie dnia maja 2013 r. napisał i podpisał własnoręcznie oraz czy podtrzymuje powy sze oświadczenie. Oprócz tego, zamawiający wystosował pisma do spółek Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolf Polska Sp. z o.o., w których poprosił o potwierdzenie czy p. Paweł K. wykonując roboty we wskazanych w okresach na rzecz tych spółek pełnił funkcje Kierownika Robót Mostowych w rozumieniu Prawa budowlanego. Ze spółki Jarstral Sp. z o.o. zamawiający nie otrzymał adnej odpowiedzi.

W odpowiedzi na pismo zamawiającego p. Paweł K. przedstawił zamawiającemu w dniu 2 września 2013 r. swoją odpowiedź, w której stwierdził, e „(...) w okresach 01.2003-08.2003, 09.2003-2004 oraz 07.2005-06.2008 byłem zatrudniony w firmach Jarstal Sp. z o.o. oraz Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. na stanowiskach kierowniczych, gdzie zostałem skierowany przez Kierownictwa tych firm do sprawowania nadzoru nad robotami mostowymi, na obiektach mostowych na budowach i w zakresie wyszczególnionym w wykazie mojego doświadczenia. W związku z tym, w moim przekonaniu mogłem się legitymować doświadczeniem na stanowisku kierownik robót mostowych. Następnie wyjaśniono mi, e w momencie kiedy nie wpisywałem się w Dzienniku Budowy lub nie zło yłem „Oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika robót mostowych” w/w okresy nie mogą być traktowane jako doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót mostowych. (...)”.

Natomiast ze spółki Reisner&Wolff Polska Sp. z o.o. zamawiający otrzymał oświadczenie przesłane drogą faksową, w którym podano m. in. „potwierdzam, e Pan Paweł K. był kierownikiem robót mostowych na ww. budowach w zakresie prac monta owych dylatacji i ło ysk mostowych oraz sprę ania (A1 – Rusocin)”. W piśmie Brak jest informacji czy p. Paweł K. pełnił ww. funkcję w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego.

Dodatkowo, pismem z dnia 30 sierpnia 2013 r. na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp zamawiający zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie sytuacji dotyczącej p. Pawła K.. W dniu 5 września 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo odwołującego, w którym wskazał on, e sam fakt, i p. Pan Paweł K. nie zło ył oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika robót nie oznacza, e nie nabył on doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub

34

---

kolejowyc h wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych wzejść dla pieszych.

W rezultacie zamawiający uznał jedynie doświadczenie p. Pawła K. nabyte przez niego w okresie zatrudnienia w spółce Sando Budownictwo Polska Sp. z o.o. (poz. 4 z TABELI 1). W konsekwencji Zamawiający uwzględnił doświadczeni p Pawła K. jedynie w wymiarze 42 miesięcy. Z uwagi na powy sze zamawiający uznał, i odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dla Kierownika Robót Mostowych (5 lat = 60 miesięcy) Zgodnie z tak ustalonym wymiarem doświadczenia p. Pawła K., w opinii zamawiającego brakuje 18 miesięcy, aby odwołujący mógł spełnić warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu dla wymaganego doświadczenia od Kierownika Robót Mostowych.

W toku rozprawy pełnomocnik odwołującego oświadczył, e p. Paweł K. wskazany w jego ofercie do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych, w zgłoszonych przez odwołującego inwestycjach zarówno w wykazie, jak równie dokumentach przedstawionych na ądanie zamawiającego, nie wpisywał się do dziennika budowy, jak równie nie został oficjalnie zgaszony jako kierownik robót mostowych na tych inwestycjach.

Rozstrzygnięcie sporu w rozpoznawanej sprawie wymaga przede wszystkim odpowiedzi na pytanie, czy osoba wskazana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych w ramach prowadzonego postępowania powinna legitymować się doświadczeniem Kierownika Robót Mostowych z uwzględnieniem przepisów Prawa budowlanego ? Na tak zadane pytanie nale y odpowiedzieć twierdząco.

Izba wskazuje, e treść sformułowanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu wprost odwołuje się do przepisów Prawa budowlanego. Wobec tego nie budzi adnych wątpliwości Izby, e osoba, która została wskazano do pełnienia funkcji powinna posiadać doświadczenie Kierownika Robót Mostowych w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego.

Z przepisu art. 41 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego Inwestor jest obowiązany zawiadomić o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych, na które jest wymagane pozwolenie na budowę, właściwy organ oraz projektanta sprawującego nadzór nad zgodnością realizacji budowy z projektem, co najmniej na 7 dni przed ich rozpoczęciem, dołączając na piśmie oświadczenie kierownika budowy (robót), stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi).

35

Treść art. 22 Prawa budowlanego określa podstawowe obowiązki osoby pełniącej funkcje kierownika budowy. Natomiast przepisu art. 42 ust. 2 stanowi, e Kierownik budowy (robót) jest obowiązany:

1) prowadzić dziennik budowy lub rozbiórki;
2) umieścić na budowie lub rozbiórce, w widocznym miejscu, tablicę informacyjną oraz ogłoszenie zawierające dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia; nie dotyczy to budowy obiektów słu ących obronności i bezpieczeństwu państwa oraz obiektów liniowych;
3) odpowiednio zabezpieczyć teren budowy (rozbiórki).

Podkreślić nale y, e z pełnieniem funkcji Kierownika budowy (robót) wią e ściśle określona odpowiedzialność zawodowa opisana w Rozdziale 10 Prawa budowlanego.

Biorąc pod uwagę powy sze stwierdzić nale y, e przepisy Prawa budowlanego zakreślają zakres uprawnień i katalog obowiązków przypisanych funkcji Kierownika budowy (robót). Z czym wią e się ściśle określona odpowiedzialność zawodowa w budownictwie.

Wobec tego Izba uznała, e na gruncie badanej sprawy, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kierownikiem Robót Mostowych, nale ało wykazać, e osoba ta posiadała nie tylko co najmniej 5 lat doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych: mostów drogowych lub kolejowych, wiaduktów drogowych lub kolejowych lub podziemnych przejść dla pieszych, ale tak e wykazać, e osoba ta doświadczenie to nabyła w świetle przepisów Prawa budowlanego. Tym samym osoba ta winna zostać oficjalnie zgłoszona do pełnienia tej funkcji, jak równie jej wykonywanie winno mieć odzwierciedlenie w dokumentacji budowy, m. in. poprzez wpisy w dzienniku budowy.

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w rozpoznawanym stanie faktycznym, co zostało potwierdzone przez pełnomocnika odwołującego w toku rozprawy, który oświadczył, e p. Paweł K., wskazany w jego ofercie do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych, w zgłoszonych przez odwołującego inwestycjach zarówno w wykazie, jak równie dokumentach przedstawionych na ądanie zamawiającego, nie wpisywał się do dziennika budowy, jak równie nie został oficjalnie zgaszony jako kierownik robót mostowych na tych inwestycjach.

Nale y te zaznaczyć, e Konsorcjum Plesmar w omawianym zakresie było ju wzywane przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wobec tego

36

Izba stanęła na stanowisku, e p. Paweł K. wskazany przez odwołującego do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych nie legitymuje się doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego zgodnie z treścią siwz. Powy sze przesądza o tym, e Konsorcjum Plesmar winno być wykluczone z prowadzonego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp a jego ofertę nale y uznać za odrzuconą.

Wobec zaprezentowanej powy ej argumentacji Izby bez znaczenia dla rozpoznawanego zarzutu są wzajemne sprzeczne oświadczenia p. K. znajdujące się w dokumentacji postępowania, opisane powy ej, jak równie opinia Pana Adama O.a przedstawiona przez odwołującego.

Kolejno Izba rozpoznała zarzuty dotyczące wykluczenia odwołującego z postępowania w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu - p. Tadeusz S. (Kierownik Budowy) oraz zaniechania wezwania odwołującego zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do - p. Tadeusz S. (Kierownik Budowy)

Z ustaleń Izby wynika, e w przypadku Kierownika Budowy, zamawiający w siwz postawił wymóg posiadania co najmniej 5 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad.

W swojej ofercie odwołujący zaproponował na stanowisko Kierownik Budowy - p. Tadeusz S. (256-258 oferty).

W piśmie z dnia 16 maja 2013 r. zamawiający powołując się na przepis art. 26 ust. 3 i 4 Pzp zacytował treść warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do Kierownika Budowy (pkt 8.3.3 siwz) wskazał, m. in. e w odmienieniu do Kierownika Budowy Pana Tadeusz S. z przedstawionego wykazu robót dotyczącego pozycji 08.2007 – 12.2007 r. Przebudowa/modernizacja mostu elbetowego. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 73 Tarnów Kielce w Dąbrowie Tarnowskiej o łącznej długości 36,20 m, szer. 7,45 m – (…) nie wynika, e wykonane roboty były związane z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad. W związku z powy szym zamawiający prosił o potwierdzenie czy robota ta dotyczyła budowy, przebudowy obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad.

37

W piśmie z dnia 22 maja 2013 r. odwołujący wyjaśniał, e powołana przez

zamawiającego pozycja dotyczyła kompleksowej przebudowy mostu elbetowego a tak e wskazano, e referencje przedstawione na stronie firmy POLMID S.A. mogą być nieaktualne z uwagi na fakt ogłoszenia upadłości przez tą firmę.

W dniu 16 sierpnia 2013 r. do zamawiającego wpłynęło pismo Konsorcjum Pribex. Do pisma załączono:

- Oświadczenie Pana Tadeusza S. datowane na 4 sierpnia 2013 r. w którym Pan Tadeusz S. oświadczył, e „po sprawdzeniu dokumentacji budowy termin realizacji obiektu mostowego: Przebudowa mostu elbetowego na rzece Rudawie w/c drogi gminnej (…) 01.2005 – 06.2005".
- Oświadczenie p. Tadeusza S. datowane na 5 sierpnia 2013 r. w którym Pan Tadeusz S. oświadczył, „ e po sprawdzeniu dokumentacji budowy terminu realizacji powy szych obiektów mostowych są one następujące:

1. Budowa mostu elbetowego na potoku (…) w ciągu drogi gminnej K601444 (…) – 04.2006 r.
2. Budowa mostu elbetowego nad rzeką Krzyworzeka w/c drogi gminnej (…) – 01.-06.2005 r.
3. Przebudowa mostu łukowego na rzece (…) w/c drogi powiatowej (…) – 01.2007-07.2007 r.
4. Budowa stalowej kładki dla pieszych nad rzeką Rudawą w miejscowości Rudawa (…) – 01.2009 – 12.2009 r.

Jednocześnie oświadczam, e Przebudowa/modernizacja dotyczyła remontu mostów w/c krajowej nr 73 Tarnów – Kielce w Dąbrowie Tarnowskiej (…) a nie kompleksowej przebudowy mostu.

Zamawiający zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie sytuacji, dotyczącej p. Tadeusza S. i rozbie ności między datami wskazanymi w ofercie odwołującego oraz w oświadczeniu p. Tadeusz S. a tak e w kwestii zakresu robót dla poz. 2 wykazu - „Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice - Zerwana". W odpowiedzi z dnia 5 września 2013 r. odwołujący wyjaśnił, i doświadczenie Pana Tadeusza S. było ju przedmiotem wezwania zamawiającego z dnia 16 maja 2013 r. W piśmie wyjaśniał równie , e uzyskał

opis doświadczeń wskazanych dla p. Tadeusza S. bezpośrednio od niego. Opis posiadanych oświadczeń a zarazem ich zgodność ze stanem rzeczywistym p. Tadeusz S. potwierdził swoim podpisem, który widnieje na przedło onym zamawiającemu wykazie. Wykonawca tym samym nie posiada podstaw ku temu aby kwestionować wskazane przez p. Tadeusza S. doświadczenia. Ponadto wskazał, e nawet je eli ww. doświadczenie nie spełnia wymagań zamawiającego opisany w pkt 8.2.3 to i tak pozostałe doświadczenie wskazane dla tej osoby potwierdza, e osoba ta spełnia ww. wymagania zamawiającego.

Sporne między stronami było następujące doświadczenie Pana Tadeusza S. wymienione w TABELI 5:

- Ad poz. 2 - „Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice - Zerwana".
  Ad poz. 7 - robota dotyczy budowy kładki dla pieszych tak więc nie spełnia wymagań zawartych w punkcie 8.3.2 siwz, tj. nie dotyczy budowy lub przebudowy obiektów in ynieryjnych tj. mostów, wiaduktów lub estakad.

W związku z powy szym, z doświadczenia wskazanego ofercie odwołującego według zamawiającego mo na uwzględnić doświadczenie w wymiarze jedynie 53 miesięcy. Z uwagi na powy sze, zamawiający uznał, i odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie, wymaganego doświadczenia dla Kierownika Budowy (5 lat = 60 miesięcy). Zgodnie z tak ustalonym wymiarem doświadczenia p. Tadeusza S. w opinii zamawiającego brakuje 7 miesięcy, aby odwołujący mógł spełnić warunek postawiony przez zamawiającego w postępowaniu w odniesieniu dla wymaganego doświadczenia od Kierownika Robót Mostowych.

Art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp stanowi, e z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zatem wskazać nale y, e ustawodawca formułując w ten sposób powy szy

przepis obowiązkiem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu obcią ył wykonawców, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia.

Przenosząc powy sze na grunt badanej sprawy stwierdzić nale y, e odwołujący nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.3.2. siwz, tj. dysponowania Kierownikiem Budowy z odpowiednim doświadczeniem.

W celu rozstrzygnięcia opisanego powy ej spory kluczowym jest stwierdzenie, czy doświadczenie zdobyte podczas budowy kładki dla pieszych mo e być uznane za

wystarczające w celu uznania spełniania wymagań zawartych w punkcie 8.3.2 siwz, tj. czy dotyczy budowy lub przebudowy obiektów in ynieryjnych tj. mostów, wiaduktów lub estakad. W omawianej sprawie Izba stanęła na stanowisku, e przywołanego powy ej doświadczenia nie mo na zaliczyć do katalogu doświadczeń wyspecyfikowanych w pkt. 8.3.2 siwz.

Za pomocne w niniejszej sprawie nale y uznać „Wytyczne techniczne dla kolejowych obiektów in ynieryjnych Id-2 (D2), w treści których zamawiający szczegółowo wyjaśnia pojęcia m. in. tj. most, wiadukt a tak e kładka dla pieszych – wyraźnie wymienione pojęcia ró nicując. Zatem biorąc pod uwagę powy sze nie sposób zgodzić się z odwołującym, e doświadczenie Pana Tadeusza S. w budowie kładki dla pieszych powinno być uwzględnione. Izba podkreśla, e zamawiający treścią warunku udziału w postępowaniu dopuścił legitymowanie się doświadczeniem w zakresie budowy lub przebudowy jedynie takich obiektów in ynieryjnych tak mostów, wiaduktów lub estakad. Tym samym doświadczenie w zakresie budowy kładki dla pieszych jest doświadczeniem, które nie mo e być uznane za spełniające wymogi siwz.

W odniesieniu do doświadczenia Pana Tadeusza S. odnoszącego się do „Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice - Zerwana" Izba stwierdziła, e w tym przypadku mamy do czynienia ze wzajemnie sprzecznymi oświadczeniami Pana Tadeusza S.. Izba pominęła dowód w postaci zło onego w toku rozprawy oświadczenie Pana Tadeusz S. z dnia 30 września 2013 r., gdy zło enie tego oświadczenia w toku rozprawy nale y uznać za spóźnione. Podkreślić nale y, e oświadczenie to zostało opatrzone datą 30 września 2013 r., tj. po terminie składania ofert. Tym samym zamawiający nie dysponował tym dokumentem na etapie badania oferty Konsorcjum Plesmar.

Natomiast w treści oferty Konsorcjum Plesmar (str. 252) podało informację z której mo na było wywieść, e Pana Tadeusz S. w ramach zadania Przebudowa/modernizacja mostów elbetowych. Remont mostów w/c drogi krajowej nr 7 Warszawa-Kraków na odcinku Michałowice – Zerwana" zdobył doświadczenie w zakresie nie przebudowy mostu a jedynie jego remontu. Wobec tego prawidłowym było działanie zamawiającego, który na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp skierował do odwołującego pisemną prośbę o wyjaśnienie powy szej kwestii. Wyjaśnienia odwołującego zawarte w piśmie z dnia 4 września 2013 r. (wpływ do zamawiającego w dniu 5 września 2013 r.) nale y uznać za bardzo ogólnikowe i nie potwierdzające spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wobec tego Izba uznała, e odwołujący nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.3.2 siwz, tj. dysponowaniem osobą Kierownika Budowy, posiadającym co

najmniej 5 lat doświadczenia, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, na stanowisku Kierownika Budowy/Kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego na robotach związanych z budową lub przebudową obiektów in ynieryjnych, tj. mostów, wiaduktów lub estakad.

Zgodzić się nale y z odwołującym, e zamawiający nie wzywał w tym zakresie Konsorcjum PLESNAR na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, jednak e biorąc pod uwagę potwierdzenie się zarzutów odnoszących się do doświadczenia, którym legitymował się Pana Andrzej K. przewidzianego przez odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Torowych oraz doświadczenia Pana Pawła K., przewidzianego przez

odwołującego na stanowisko Kierownika Robót Mostowych uznać nale y za niecelowe stosowanie procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 Pzp w odniesieniu do doświadczenia p. Tadeusza S. (Kierownik Budowy).

Izba rozpoznała równie zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex i stwierdziła, e nale y uznać za niepotwierdzony.

Izba na wstępie rozwa ań wskazuje, e zgodnie z art. 7 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowania wykonawców. Zamawiający powinien przestrzegać tych zasad na ka dym etapie postępowania.

Jednak e przepisy ustawy nie zawierają definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji i w tym zakresie konieczne jest odesłanie do przepisów u.o.z.n.k.

Biorąc pod uwagę powy sze podkreślić nale y, e jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego na etapie badania i oceny ofert jest podjęcie działań w celu stwierdzenia czy zło one oferty/ofert nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Je eli dokona takiego ustalenia taką ofertę powinien bezwzględnie odrzucić. Tym samym, na zamawiającym cią y obowiązek odrzucenia ofert, wypełniających przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.o.z.n.k. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrym i obyczajami, je eli zagra a interesowi lub narusza interes, innego przedsiębiorcy lub klienta. Tym samym, za czyn nieuczciwej konkurencji, powinno więc być uznane ka de zachowanie rynkowe, któremu mo na przypisać cechy nieuczciwej konkurencji wskazane w ustawie. Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji

jest procesem skomplikowanym i trudnym, gdy wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w ramach Rozdziału 2 u.o.z.n.k.(„czyn nieuczciwej konkurencji” art. 5-17) lub deliktu w nim nieujętego lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tej ustawy.

W niniejszej sprawie odwołujący opierał zarzut na przepisie art. 12 ust. 1 u.o.z.n.k., który stanowi, e czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienale ytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodzenia przedsiębiorcy. Alternatywnie odwołujący podnosił, e czyn ten mo e wypełniać równie znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 ust. 1 u.o.z.n.k, który stanowi, e czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, je eli zagra a lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Badając okoliczności i materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Pribex.

Wskazać nale y, e odwołujący zarówno w odwołaniu jak równie w toku rozprawy podnosił, e za prawdopodobne nale y uznać, e przedstawiciele Konsorcjum Pribex wpływali na osoby pana Pawła K. oraz Pana Tadeusza S. w celu zmiany przez te osoby oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, które zostały załączone do oferty odwołującego.

Izba zwraca uwagę, e zarzut naruszenia uczciwej konkurencji, powinien być stwierdzony dowodami i absolutnie mo e opierać się tylko i wyłącznie na hipotezach nie znajdujących odzwierciedlenia w rzeczywistości. Konsorcjum Plesnar w niniejszym postępowaniu nie przedło y ł adnego wiarygodnego dowodu na poparcie prezentowanego powy ej stanowiska. W toku rozprawy odwołujący powoływał się na fakt przygotowania i przesłania przez Konsorcjum Pribex stanowiska dla p. Pawła K. jednak e poza własnymi

wyjaśnieniami nie przedstawił, adnego dokumentu w tej sprawie.

Ponadto odwołujący ze spotkania p. Pawła K. z przedstawicielami Konsorcjum Pribex oraz stwierdzeń zawartych w wyjaśnieniach p. Pawła K. z dnia 28 sierpnia 2013 r. „ (…) następnie wyjaśniono mi (…)", wywodził, e p. Paweł K. Był nakłaniany przez przedstawicieli

ww. konsorcjum do zmiany oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, co było działaniem szkodzącym odwołującemu. W niniejszej kwestii Izba stanęła na stanowisku, e z samego faktu spotkania p. Pawła K. z przedstawicielami Konsorcjum Pribex oraz ww. stwierdzeń zawartych w piśmie z 28 sierpnia 2013 r. nie sposób wywieść faktu nakłaniania p. K. do zmiany stanowiska.

Wobec powy szego Izba stwierdziła, e zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w odniesieniu do oferty Konsorcjum Pribex nie potwierdził się.

Jako ostatni Izba rozpoznała zarzut podania przez Konsorcjum Pribex te nieprawdziwych informacji. Równie zarzut zgłoszony przez odwołującego podlegał
oddaleniu. Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 45 ust. 2 pkt g Dyrektywy klasycznej.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, e z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy zło yli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Natomiast zgodnie z art. 45 ust. 2 lit g Dyrektywy klasycznej z udziału w postępowaniu mo na wykluczyć ka dego wykonawcę, który jest winny powa nego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy.

Na wstępie Izba wskazuje, e art. 45 ust. 1 Dyrektywy klasycznej zawiera grupę przesłanek skutkujących bezwzględnym wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Jednak e to do ka dego Państwa Członkowskiego odrębnie nale y określenie warunków wdra ania tych przepisów, zgodnie z jego prawem krajowym oraz z uwzględnieniem prawa wspólnotowego. Warunki te mogą dotyczyć kwestii terminów, dowodów, następstw skazania w odniesieniu do wykluczenia, tzn. czy wykonawcy zostali wykluczeni czasowo i na jaki okres, czy na stałe, czy z niektórych, czy te ze wszystkich procedur zamówień. W przepisach krajowych mogą być tak e przewidziane odstępstwa od wymogu obowiązkowego wykluczenia w przypadku występowania „interesu publicznego".

Kolejną grupę przesłanek wykluczenia wykonawców określono m. in. w art. 45 ust. 2 dyrektywy. Zarówno warunki, jak i sposób zastosowania obu artykułów określają, zgodnie z przepisami prawa krajowego oraz uwzględniając przepisy wspólnotowe, Państwa

Członkowskie. Tym samym w art. 45 ust. 2 dyrektywy wskazano podstawy, na jakich instytucja zamawiająca mo e wykluczyć wykonawcę z udziału w zamówieniu. W przeciwieństwie jednak do przypadków, o których mowa w art. 45 ust. 1 dyrektywy, instytucje zamawiające nie zawsze są zobowiązane wykluczyć wykonawców nale ących do tych kategorii.

Po zbadaniu okoliczności jak równie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba uznała, e omawianym przypadku nie wystąpiła mo liwość wykluczenia przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz 45 ust. 2 lit g Dyrektywy klasycznej.

Przede wszystkim w toku rozprawy odwołujący nie wykazał okoliczności skutkujących koniecznością wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a jedynie podtrzymywał argumentację odnoszącą się konieczności wykluczenia Konsorcjum Pribex w oparciu o powołane powy ej przepisy Dyrektywy klasycznej. Podczas gdy dyspozycja art. art. 45 ust. 2 lit g ww. dyrektywy wskazuje na fakultatywność zastosowania ww. przepisu. Jednak nawet gdyby przychylić się do stanowiska odwołującego o konieczności jego zastosowania w przedmiotowym przypadku to nale ałoby wykazać ziszczenie się przesłanek

zawartych w powy szym przepisie, tzn. nale ałoby wykazać winę przystępującego, jak równie fakt powa nego wprowadzenia w błąd w wyniku przekazania lub nieprzekazania informacji wymaganych na mocy dyrektywy – co zdaniem Izby nie zostało wykazane.

Podsumowując, Izba po zbadaniu zarzutów Konsorcjum Plesmar zawartych w odwołaniu stwierdziła, e zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów: 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 Pzp, 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. art. 24 ust. 4 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 Pzp, art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz 45 ust. 2 lit g Dyrektywy klasycznej.

Biorąc powy sze pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

44

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

Przewodniczący: ……
……
……

45

46