

WYROK
z dnia 5 grudnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marek Koleśnikow

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100 Gliwice** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Konsorcjum, w którego skład wchodzi: Uniwersytet Śląski w Katowicach (pełnomocnik konsorcjum) oraz Akademia Ekonomiczna im. Karola Adamieckiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice** protestu z dnia 24 października 2008 r.

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o., ul. Fordońska 353, 85-766 Bydgoszcz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum, w którego skład wchodzi: Uniwersytet Śląski w Katowicach (pełnomocnik konsorcjum) oraz Akademia Ekonomiczna im. Karola Adamieckiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100 Gliwice,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Konsorcjum, w którego skład wchodzi: Uniwersytet Śląski w Katowicach (pełnomocnik konsorcjum) oraz Akademia Ekonomiczna im. Karola Adamieckiego w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice** na rzecz **Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100 Gliwice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
 - 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **10 936 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Inwestycje, Budownictwo, Handel „INWEST-COMPLEX” Sp. z o.o., ul. Góry Chełmskiej 15, 44-100.**

Uzasadnienie

Zamawiający – Konsorcjum: Uniwersytet Śląski i Akademia Ekonomiczna im. Karola Adamieckiego w Katowicach, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu podczas realizacji projektu „Centrum Informacji Naukowej i Biblioteka Akademicka”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w dniu 19

W dniu 24 października 2008 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Przedsiębiorstwo Obsługi Inwestycyjnej Sp. z o.o. (dalej POI). Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących

2

przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), dalej ustawa Pzp: art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 5. Jednocześnie Odwołujący się wniósł o: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy POI z postępowania i odrzucenie jego oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący się podnosi, iż w Rozdziale III, pkt 5 SIWZ, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, jakie Wykonawca musi spełniać w zakresie osób przewidzianych do wykonywania niniejszego zamówienia. Dla pełnienia funkcji Inżyniera - Kierownika Zespołu (ppkt 5.1) były to m.in. jedna osoba posiadająca następujące kwalifikacje zawodowe i doświadczenie: minimum 10-letnia praktyka zawodowa (liczona od daty uzyskania uprawnień budowlanych), w tym minimum 5-letnia praktyka w kierowaniu zespołem (pełnienie funkcji kierownika zespołu inspektorów nadzoru) przy przedsięwzięciach z zakresu budowy obiektów kubaturowych, pełnienie funkcji inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT).

W ofercie złożonej przez POI, jako Inżynier - Kierownik Zespołu została wskazana p. Elżbieta B., posiadająca wymagane wykształcenie i uprawnienia budowlane. W załączniku nr 1 e "Wykaz osób (...)" wykazano praktykę zawodową od roku 2001, natomiast jako kubaturowy obiekt użyteczności publicznej wykazano inwestycję pn.: Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie, nie podano jednak okresu w jakim pełniona była funkcja kierownika inspektorów. Tymczasem umowa na realizację przedmiotowego zadania z Wykonawcą robót (konsorcjum firm – lider POLIMEX-MOSTOSTAL S.A.) została podpisana dnia 20 września 2007 r. (i ten termin wskazano jako termin rozpoczęcia realizacji kontraktu), zaś termin zakończenia realizacji zadania określono na dzień 31 lipca 2009 r. Natomiast wyboru Inwestora zastępczego, tj. POI, dokonano dnia 7 lutego 2008 r. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, nie wykazano 10-letniego doświadczenia zawodowego osoby przewidzianej na stanowisko Inżyniera - Kierownika Zespołu, tym bardziej, że uzyskanie uprawnień zawodowych nie oznacza, że z tym momentem rozpoczyna się nabywanie określonego doświadczenia zawodowego. Możliwe jest przerwanie biegu doświadczenia zawodowego wskutek wykonywania innych czynności, dla których wykonywania nie są wymagane uprawnienia zawodowe. Nie wykazano również doświadczenia (ogół wiadomości i umiejętności zdobytych, a nie aktualnie zdobywanych) w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru, przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej, o wartości co najmniej 50 000 000 zł (z VAT). Wykazana inwestycja jest w trakcie realizacji i dopiero po jej zakończeniu będzie można stwierdzić, że ww. osoba posiada określone doświadczenie.

3

Do pełnienia funkcji Eksperta Kluczowego - Inspektora Nadzoru Inwestorskiego - Specjalista ds. Konstrukcyjno-budowlanych przewidziano w ofercie POI, p. Jana K. W załączniku nr 1 e "Wykaz osób (...)" wykazano praktykę zawodową od sierpnia 2004 r., wobec czego nie wykazano min. 5 letniej praktyki zawodowej (liczonej od daty uzyskania uprawnień budowlanych) w danej specjalności, zgodnie z warunkiem zawartym w pkt 5, ppkt 5.2.1 SIWZ.

W rozdziale III, pkt. 5 SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu jakie Wykonawca musi spełniać w zakresie osób przewidzianych do wykonywania niniejszego zamówienia dla pełnienia funkcji Eksperta Kluczowego - Specjalisty ds. rozliczeń (ppkt 5.7) były to między innymi: minimum 5-letnia praktyka zawodowa w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku (tj. Specjalisty ds. rozliczeń) przy wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum

jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych.

W ofercie złożonej przez POI, na ww. stanowisko został przewidziany p. Jarosław S. W załączniku nr 1 e "Wykaz osób (...)" wykazano doświadczenie zawodowe w zakresie: pełnienia funkcji Generalnego Wykonawcy - budowa budynku mieszkalnego (56 mieszkań) w Kolonii w Niemczech (poz. Nr 1), wykonawca robót budowlanych - budynek mieszkalno usługowy w Poczdamie w Niemczech (poz. 4). Wykazane powyżej potwierdza doświadczenie w realizacji robót, a nie w pełnieniu funkcji specjalisty ds. rozliczeń.

Ponadto POI, na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, między innymi w zakresie doświadczenia Eksperta Kluczowego - Specjalisty do rozliczeń, w piśmie z dnia 9 października 2008 r. oświadczyła, że osoba wykazana na to stanowisko, posiada doświadczenie na podobnym stanowisku przy inwestycji współfinansowanej ze środków wspólnotowych "Modernizacja i rozbudowa budynku zabytkowego ratusza w Murowanej Goślinie na potrzeby działalności biblioteki publicznej." Zgodnie z postanowieniami SIWZ dotyczącej wskazanego zamówienia, Zamawiający - Gmina Murowana Goślina określił wymagany skład zespołu nadzoru (pkt 9, ppkt 2) to jest: inspektor nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych, który pełnić ma jednocześnie funkcję koordynatora, inspektor nadzoru, inspektor nadzoru w zakresie robót sanitarnych, inspektor nadzoru w zakresie robót elektroenergetycznych. Pan Jarosław S. pełnił funkcję Koordynatora nadzoru inwestorskiego i inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych, zgodnie z informacjami uzyskanymi w Urzędzie Gminy Murowana Goślina. Rozliczenie inwestycji zgodnie z wymaganiami ZPORR, Gmina zleciła firmie trzeciej. Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego się, w złożonej ofercie nie wykazano 5-letniej praktyki zawodowej w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku osoby przewidzianej na pełnienie funkcji Eksperta Kluczowego - Specjalisty ds. rozliczeń. Funkcja Generalnego wykonawcy, czy wykonawcy robót, nie jest podobną do funkcji specjalisty ds. rozliczeń. Nie wykazano

4

również praktyki zawodowej na stanowisku specjalisty ds. rozliczeń (na podobnym stanowisku) przy realizacji budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych. Koordynator zespołu nadzoru, inspektor nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych nie jest stanowiskiem podobnym. Stanowiska te nie są tożsame ani podobne, różnią się zakresem wykonywanych obowiązków i koniecznością znajomości warunków rozliczania inwestycji współfinansowanych ze środków wspólnotowych.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący się stwierdza, że POI nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z powyższym powinien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona.

Pismem z dnia 29 października 2008 r. POI zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, z żądaniem oddalenia protestu.

Przystępujący podnosi, iż p. Elżbieta B., co zostało wskazane w „Wykazie osób (...)”, posiada 24 lata praktyki zawodowej, a uprawnienia budowlane uzyskała 10 lutego 1984 r. Jednocześnie z postanowień SIWZ (pkt III, ppkt 5.1.1), jak i z samej istoty posiadania praktyki zawodowej w budownictwie wynika, iż w przedmiotowym postępowaniu przez „praktykę zawodową”, należy rozumieć praktykę zawodową liczoną od daty uzyskania uprawnień budowlanych. Ponadto, Zamawiający nie wymagał podawania danych dotyczących wszystkich zadań, przy realizacji których wskazana osoba zdobywała praktykę zawodową. We wzorze „Wykazu osób (...)”, znajduje się co prawda rubryka „Doświadczenie zawodowe”, lecz brak wymogów dotyczących sposobu jej wypełnienia. Należy zatem przyjąć, że wzmiankowana rubryka winna być wypełniona w sposób dowolny, byleby jej zawartość potwierdzała spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do wymogu posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wymaganej wartości, Przystępujący wyjaśnia, że postawiony wymóg dotyczy co najmniej jednej budowy, nie zaś co najmniej jednej zakończonej budowy. Zatem fakt, czy wykazana inwestycja została zakończona, czy też nie, nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Bezsprzeczne jest, że wskazana osoba pełniła w ramach wskazanej inwestycji, funkcję inspektora nadzoru, a skoro Zamawiający nie określił jak duże ma to być doświadczenie, należy przyjąć, że może być ono o dowolnej wielkości.

Jeśli chodzi o doświadczenie p. Jana K., Przystępujący wskazuje, że w „Wykazie osób (...)” odnotowano, iż wzmiankowana osoba posiada 34 lata praktyki zawodowej, a uprawnienia budowlane uzyskała dnia 24 maja 1974 r. W tym zakresie, dalsza argumentacja jest tożsama do tej, jakiej użyto do odparcia zarzutów dotyczących p. Elżbiety B.

5

W odniesieniu do zarzutów sformułowanych w odniesieniu do p. Jarosława S., Przystępujący wyjaśnia, że w „Wykazie osób (...)”, określenie „generalny wykonawca” stanowi element nazwy zadania, która brzmi „Budowa budynku mieszkalnego (56 mieszkań) „pod klucz” jako Generalny Wykonawca”. Nie sposób zatem przyjąć, że odnosi się to określenie do stanowiska, czy funkcji pełnionej przez wskazaną osobę, której obowiązki zostały wyszczególnione poniżej nazwy zadania. Zaś wykonywanie przy realizacji inwestycji pn. „Modernizacja i rozbudowa budynku zabytkowego ratusza w Murowanej Goślinie na potrzeby działalności biblioteki publicznej”, obowiązków polegających na wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, jest równoznaczne ze zdobyciem doświadczenia zawodowego w zakresie rozliczania inwestycji na stanowisku podobnym do stanowiska Specjalisty ds. rozliczeń. Okoliczność, czy wzmiankowane obowiązki były objęte zakresem czynności przewidzianym dla stanowiska o nazwie nie związanej z rozliczeniami, jest pozbawiona znaczenia, podobnie jak okoliczność, jednoczesnego wykonywania obowiązków, przewidzianych dla kilku różnych stanowisk. Przystępujący podnosi również, że Zamawiający nie wymagał, aby zdobyte doświadczenie dotyczące inwestycji współfinansowanej ze środków wspólnotowych, obejmowało cały proces inwestycyjny, jest zatem możliwe, że w odniesieniu do części tego procesu, rozliczenia były wykonywane przez kogoś innego.

Zamawiający, pismem z dnia 6 listopada 2008 r., protest oddalił. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego się w odniesieniu do p. Elżbiety B. i zauważa, że w złożonym wraz z ofertą „Wykazie osób (...)”, zostało wyraźnie wskazane, że wzmiankowana osoba posiada 24 lata praktyki zawodowej, a także uprawnienia budowlane wystawione dnia 10 lutego 1984 r.

Zapisy SIWZ (pkt III, ppkt 5.1.1) wyraźnie stanowią, iż Zamawiający będzie ocenił doświadczenie zawodowe, biorąc pod uwagę okres czasu liczony od daty uzyskania uprawnień budowlanych. Również z samej istoty posiadania praktyki zawodowej w budownictwie, przydatnej na stanowisku Inżyniera - Kierownika Zespołu wynika, iż w przedmiotowym przypadku przez „praktykę zawodową”, należy rozumieć praktykę zawodową liczoną od daty uzyskania uprawnień budowlanych. Zamawiający nie wymagał podawania danych dotyczących wszystkich zadań, przy realizacji których wskazana osoba zdobywała praktykę zawodową. We wzorze „Wyznawcy osób (...)”, stanowiącym Załącznik do SIWZ, znajduje się rubryka „Doświadczenie zawodowe”, lecz Zamawiający nie postawił żadnych wymogów dotyczących sposobu jej wypełnienia. Zamawiający zostawił w tym zakresie wykonawcom dowolność, wymagając tylko, aby dane zawarte w przedmiotowym „Wykazie” potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie doświadczenia zawodowego wykazanych osób. Zamawiający zgadza się z argumentacją Przystępującego,

6

iż poprzez zapis, że p. Elżbieta B. posiada 24 lata praktyki zawodowej i dołączenie wymaganych uprawnień budowlanych wydanych w 1984 r., wykazano, iż wymóg 10-letniego doświadczenia zawodowego liczonego od daty uzyskania uprawnień budowlanych, został spełniony. Podany spis zadań, przy realizacji których wzmiankowana wyżej osoba zdobywała praktykę zawodową, ma charakter przykładowy i służy wykazaniu spełnienia wymogu, posiadania minimum 5-letniej praktyki w kierowaniu zespołem (pełnienie funkcji kierownika zespołu inspektorów nadzoru) przy przedsięwzięciach z zakresu budowy obiektów kubaturowych (spełnianie tego wymogu nie było kwestionowane).

W odniesieniu do wymogu posiadania przez osobę wskazaną na stanowisko Inżyniera - Kierownika Zespołu, doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT), Zamawiający również podziela argumentację Przystępującego. Słusznie bowiem on zauważa, że postawiony wymóg dotyczy „co najmniej

jednej budowy", nie zaś "co najmniej jednej zakończonej budowy". Inwestycja pn. "Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie" spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego w zakresie charakteru, kubatury oraz wartości inwestycji i bezspornym jest, że p. Elżbieta B. pełniła przy wzmiankowanej budowie funkcję inspektora nadzoru, czyli zdobyła stosowne doświadczenie (wiadomości i umiejętności). Skoro zaś Zamawiający nie określił jak duże ma to być doświadczenie, należy przyjąć, iż może to być doświadczenie o dowolnej wielkości (jakiegokolwiek czasu, w którym zostały nabyte wiadomości i umiejętności). Tym samym postawiony wymóg należy uznać za spełniony.

W odniesieniu do zarzutu wobec osoby p. Jana K., Zamawiający stwierdza, że w złożonym "Wykazie osób (...)" zostało wyraźnie wskazane, że wzmiankowana osoba posiada 34 lata praktyki zawodowej, a także uprawnienia budowlane wystawione dnia 24 maja 1974 r. Podobnie jak w przypadku, o którym mowa wyżej, przez "praktykę zawodową", należy rozumieć praktykę zawodową liczoną od daty uzyskania uprawnień budowlanych. Z uwagi na brak wymogu podawania danych dotyczących wszystkich zadań, przy realizacji których wskazana osoba zdobywała praktykę zawodową, a także na brak wymogów dotyczących sposobu wypełniania rubryki "Doświadczenie zawodowe", należy uznać, że poprzez zapis, że p. Jan K. posiada 34 lata praktyki zawodowej, wykonawca wykazał, iż wymóg posiadania 5-letniego doświadczenia zawodowego w danej specjalności liczonego od daty uzyskania uprawnień budowlanych, został spełniony. Podany spis zadań, przy realizacji których wzmiankowana osoba zdobywała praktykę zawodową, ma charakter przykładowy, a także służy wykazaniu spełnienia wymogu pełnienia funkcji inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej.

W odpowiedzi na zarzut sformułowany wobec p. Jarosława S., Zamawiający wyjaśnia, że w złożonym przez Wykonawcę "Wykazie osób (...)", w kwestionowanej pozycji

nr 1, określenie "Generalny Wykonawca", stanowi element nazwy zadania, która brzmi "Budowa budynku mieszkalnego (56 mieszkań) "pod klucz" jako Generalny Wykonawca" i nie należy odnosić jej do stanowiska, czy funkcji pełnionej przez p. Jarosława S. Obowiązki ww. osoby związane z realizacją wzmiankowanego zadania, zostały podane poniżej nazwy zadania t.j: "przygotowanie inwestycji, wybór podwykonawców i dostawców, sporządzenie harmonogramu, jego realizacja i rozliczenie finansowe kontraktu, wykonywanie obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów". Zamawiający w pkt. III, ppkt 5.7.1 SIWZ postanowił, iż osoba wymagana na stanowisko Eksperta Kluczowego - Specjalisty ds. rozliczeń winna wykazać się: "minimum 5-letnią praktyką zawodową w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku (tj. Specjalisty ds. rozliczeń) przy wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych". W zapisie tym, Zamawiający podał definicję rozumienia zwrotu "na stanowisku podobnym do stanowiska specjalisty ds. rozliczeń" wskazując, iż stanowisko podobne do wymaganego to takie, na którym dana osoba rozliczała inwestycje tj. wykonywała obmiary, kosztorysy, zestawienie kosztów i kontrolę kosztów. Czynności, które wykonywał p. Jarosław S. przy spornej inwestycji, opisane w "Wykazie", dokładnie odpowiadają ww. definicji, co przesądza o konieczności zaliczenia okresu od 15 marca 2003 r. do 15 lutego 2005 r. do okresu wymaganej praktyki zawodowej.

Również w odniesieniu do wymogu posiadania przez osobę wskazaną na stanowisko Eksperta Kluczowego - Specjalisty ds. rozliczeń doświadczenia przy inwestycji współfinansowanej ze środków wspólnotowych, trzeba zauważyć, że wykonywanie przy realizacji inwestycji pn. "Modernizacja i rozbudowa budynku zabytkowego ratusza w Murowanej Goślinie na potrzeby działalności biblioteki publicznej", obowiązków polegających na wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, jest równoznaczne ze zdobyciem doświadczenia zawodowego w zakresie rozliczania inwestycji na stanowisku podobnym do stanowiska Specjalisty ds. rozliczeń.

Jak sam Odwołujący się przyznaje, zgodnie z informacjami otrzymanymi z Gminy Murowana Goślina, p. Jarosław S. pełnił funkcję Koordynatora nadzoru inwestorskiego i inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych. Okoliczność, czy wzmiankowane obowiązki były objęte zakresem czynności przewidzianym dla stanowiska o nazwie nie związanej z rozliczeniami np. stanowiska Koordynatora nadzoru inwestorskiego jest pozbawiona znaczenia, o "podobieństwie" stanowisk decyduje bowiem zakres faktycznie

wykonywanych obowiązków, a nie ich nazwa. Należy również nadmienić, iż Zamawiający nie wymagał, aby zdobyte przez osobę wskazaną na stanowisko Eksperta Kluczowego - Specjalisty ds. rozliczeń, doświadczenie dotyczące inwestycji współfinansowanej ze środków wspólnotowych, obejmowało cały proces inwestycyjny, zatem przywoływanie przez

8

Odwołującego się faktu, iż całość inwestycji rozliczył inny podmiot, nie stanowi podstawy do uznania, iż osoba pełniąca obowiązki Koordynatora nadzoru inwestorskiego i inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych, nie wykonywała czynności polegających na "wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów."

Odwołujący się nie zgodził się z decyzją Zamawiającego i dnia 14 listopada 2008 r. wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście. Odwołujący się podnosi, że z argumentów podanych w rozstrzygnięciu protestu wynika, że inaczej traktowany jest przez Zamawiającego warunek dotyczący 10-letniej praktyki zawodowej, a inaczej (zawarty w tym samym akapicie SIWZ) warunek dotyczący 5-letniej praktyki zawodowej w kierowaniu zespołem nadzoru przy przedsięwzięciach kubaturowych. Natomiast w odniesieniu do wymogu doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT) Zamawiający stwierdza, że wystarczającym jest i spełnia warunek osoba przewidziana na ww. stanowisko, która pełniła tę funkcję przy realizacji podobnego zadania przez kilka miesięcy - co zdaniem Odwołującego się, jest niezgodne z zapisami SIWZ w tym zakresie, nie świadczy bowiem o nabytym doświadczeniu wskazanej osoby, a także podważa celowość żądania doświadczenia w zakresie budowy obiektu o wartości 50.000.000 zł (z VAT), ponieważ jak wykazał Odwołujący się, w swoim proteście, p. Elżbieta Błaszczyńska mogła tę funkcję (a dokładnie funkcję Kierownika zespołu nadzoru jak wykazano w "Wykazie osób (...) - Zał. Nr 1 e do oferty, na wykazanej w "Doświadczeniu zawodowym" inwestycji: Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie) podjąć najwcześniej w lutym 2008 r., a termin zakończenia zadania planowany jest na lipiec 2009 r. Wobec czego nie można przyjąć, że jest to doświadczenie (ogół wiadomości i umiejętności już wcześniej zdobytych, a nie dopiero aktualnie zdobywanych) nabyte przez ww. osobę w pełnieniu określonej funkcji.

Z argumentów podanych przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu wynika, że Zamawiający precyzując zapis w SIWZ dotyczący praktyki zawodowej Specjalisty ds. rozliczeń: minimum 5 letnia praktyka zawodowa w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku (tj. Specjalisty ds. rozliczeń) przy wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych rozumie ten zwrot jako "na stanowisku podobnym do stanowiska specjalisty ds. rozliczeń", a dalej, że jest to takie stanowisko, na którym dana osoba rozliczała inwestycje, tj. wykonywała obmiary, kosztorysy, zestawienie kosztów i kontrolę kosztów.

Zdaniem Odwołującego się, wyrażenie "to jest" nie jest równoważne z wyrażeniem "podobnym do" i zgodnie z zapisami w SIWZ należało wykazać pełnienie funkcji na

9

podobnym stanowisku, to jest na stanowisku Specjalisty ds. rozliczeń, a nie na stanowisku podobnym do specjalisty ds. rozliczeń. Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z Prawem budowlanym funkcję Koordynatora nadzoru inwestorskiego i funkcję inspektora nadzoru w zakresie robót konstrukcyjno-budowlanych można porównywać jako funkcje podobne do pełnienia funkcji Kierownika budowy w zakresie kompetencji i zakresu obowiązków. Natomiast, funkcje specjalisty ds. rozliczeń i inspektora nadzoru inwestorskiego nie są ani funkcjami tożsamymi, ani podobnymi w zakresie kompetencji, wykonywanych obowiązków, umiejętności i znajomości warunków rozliczania inwestycji współfinansowanych ze środków wspólnotowych, które to umiejętności nabywa się tylko poprzez praktykę zawodową w zakresie rozliczania inwestycji (a w tym praktykę zawodową w zakresie rozliczania inwestycji współfinansowanych ze środków wspólnotowych, które wykazuje znaczne odmienności w stosunku do rozliczeń pozostałych inwestycji).

Zdaniem Odwołującego się, sposób interpretowania zapisów SIWZ przez Zamawiającego na etapie oceny ofert jest całkowicie dowolny, co w konsekwencji nie pozwala na jednakowe, jasne zrozumienie oczekiwań Zamawiającego. Powszechnie stosowane w zapisach SIWZ w postępowaniach o udzielenie zamówienia na podobne usługi, sformułowania: "Specjalista ds. rozliczeń", "doświadczenie zawodowe", "kwalifikacje zawodowe" są interpretowane przez Zamawiającego w sposób stronniczy, odbiegający od standardowego rozumienia tych pojęć. Z jednej strony, Zamawiający stawia wysokie wymagania dotyczące wartości nadzorowanych obiektów, z drugiej strony Zamawiający zgadza się na spłykanie wymogów dotyczących doświadczenia zawodowego, sprowadzające się do uznania fragmentarycznego udziału w dopiero realizowanej, ale nie zakończonej (bez całego procesu odbiorowego i rozliczenia) inwestycji.

Ponadto Odwołujący się podkreśla, że Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), co w tym przypadku sprowadza się do tego, że dopiero na etapie oceny spełnienia warunków, uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia dowiadują się, co Zamawiający miał na myśli precyzując ten, czy inny zapis w SIWZ.

W dniu 28 listopada Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, żądając oddalenia odwołania.

Przystępujący zwraca uwagę, że Odwołujący się posługuje się wyrażeniem „doświadczenie zawodowe”, pomimo że w SIWZ mowa o „praktyce zawodowej”, która na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego może oznaczać m.in. „okres nabywania wprawy w jakimś zawodzie” czy też „okres stażu w jakiejś instytucji”.

10

Co zaś do doświadczenia Specjalisty ds. rozliczeń, Przystępujący wskazuje, że Odwołujący się pominął w swojej argumentacji, że zwrot „tj. Specjalisty ds. rozliczeń” został ujęty w nawias, co oznacza, że odnosi się do zwrotu poprzedzającego, czyli zwrotu „na podobnym stanowisku”. Jednocześnie słowo „podobny” na gruncie reguł znaczeniowych języka polskiego, oznacza „mający pewne cechy wspólne z czymś, kimś” lub też „taki jak inny, o którym była mowa poprzednio lub który się ma na myśli”.

Ponadto Przystępujący podnosi, iż wszelkie niejasności winny być interpretowane na korzyść wykonawcy i zwraca uwagę na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Na podstawie zgromadzonych dokumentów w aktach sprawy, dokumentacji postępowania oraz po wysłuchaniu stron na rozprawie, skład orzekający lzby ustalił i zważył, co następuje:

W rozdziale III SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, wymagając od wykonawców m.in. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 5). śądany personel miał tworzyć m.in. Inżynier - Kierownik Zespołu, Ekspert Kluczowy - Inspektor Nadzoru Inwestorskiego - Specjalista ds. Konstrukcyjno - budowlanych oraz Ekspert Kluczowy - Specjalista ds. rozliczeń. Dla każdego z podanych stanowisk Zamawiający określił wymagane kwalifikacje zawodowe i doświadczenie. W celu potwierdzenia spełniania przedmiotowego warunku wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, zgodny z Załącznikiem nr 1 e (...) do niniejszej SIWZ”.

Inżynier – Kierownik Zespołu powinien posiadać minimum 10-letnią praktykę zawodową (liczoną od daty uzyskania uprawnień), w tym minimum 5-letnią praktykę w kierowaniu zespołem (pełnienie funkcji kierownika zespołu inspektorów nadzoru) przy przedsięwzięciach z zakresu budowy obiektów kubaturowych (ppkt 5.1.1) oraz pełnić funkcję inspektora nadzoru przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT) (ppkt 5.1.2).

W dołączonym do oferty „Wykazie osób (...)” Przystępujący wskazał, że funkcję Inżyniera – Kierownika Zespołu, pełnić będzie p. Elżbieta B., posiadająca 24-letnią praktykę zawodową (uprawnienia budowlane od 10 lutego 1984 r.). Zarówno, zdaniem

Przystępującego, jaki i Zamawiającego, od daty uzyskania uprawnień budowlanych należy liczyć okres posiadania praktyki zawodowej w budownictwie. Wynika to bowiem z samej istoty posiadania przedmiotowej praktyki, jak i z powoływanych postanowień SIWZ. Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela prezentowanego stanowiska. Nie sposób uznać, że przez

11

ten sam fakt uzyskania uprawnień nabywa się praktykę zawodową. W żadnym razie nie jest przecież tak, że od daty uzyskania uprawnień rozpoczyna bieg termin, od którego liczy się okres nabywania praktyki zawodowej. W istocie może tak być, jeśli fakt ten koreluje z czynnościami, które pozostają w bezpośrednim związku z budownictwem. Jeśliby uznać tak, jak chce Przystępujący i Zamawiający, to fakt posiadania 10-letniej praktyki zawodowej, byłby jedynie uzależniony od czasu posiadania uprawnień budowlanych, to oznaczałoby, że wskazana osoba w istocie nie musiałaby legitymować się jakimkolwiek doświadczeniem w budownictwie, ponad wymagany 5-letni okres określonego doświadczenia. Co więcej, tak postawiony warunek nie miałby jakiegokolwiek związku z celem, któremu służy. Spełnienie warunku ma przecież zagwarantować, że wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza nie zgadza się więc z twierdzeniem, że za takim rozumieniem warunku przemawia również treść SIWZ. W istocie, Zamawiający wskazał, że 10-letnia praktyka zawodowa będzie liczona od daty uzyskania uprawnień budowlanych. Jednakże przedmiotowego postanowienia nie można interpretować w taki sposób, o jakim była mowa powyżej. W cytowanej regulacji chodzi bowiem o to, że praktyki zawodowej na tym właśnie stanowisku nie można wykazywać wcześniej, niż od daty uzyskania przedmiotowych uprawnień, ale nie oznacza to, że od tej daty nieprzerwanie biegnie czas, w którym nabywa się praktykę zawodową. Za takim rozumieniem przedmiotowego warunku przemawia kilka okoliczności. Po pierwsze, z samej treści SIWZ wynika, a ściślej z Załącznika nr 1 e, który należało złożyć na potwierdzenie przedmiotowego warunku, a który wyraźnie różnicuje posiadanie uprawnień od doświadczenia zawodowego. Ponadto, gdyby Zamawiający rzeczywiście stał na stanowisku, że posiadanie uprawnień budowlanych przez 10 lat stanowi o posiadaniu w takim wymiarze praktyki zawodowej, z pewnością zawarłby taki zapis w ppkt 5.1.1 SIWZ. Tymczasem zawarte w przedmiotowym punkcie postanowienie takiej koncepcji nie potwierdza. Po drugie, ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2003 r., Nr 207, poz. 2016 z późn. zm.) praktykę zawodową wiąże z dokonywaniem określonego rodzaju czynności. Jak wynika bowiem z przepisu art. 14 ust. 4, uzyskanie uprawnień budowlanych jest uzależnione od posiadania wymaganej praktyki zawodowej, zaś warunkiem jej zaliczenia jest praca polegająca na bezpośrednim uczestnictwie w pracach projektowych albo na pełnieniu funkcji technicznej na budowie (...). Po trzecie, wykładania gramatyczna spornego postanowienia, daje jasną odpowiedź. Zgodnie bowiem ze Słownikiem współczesnego języka polskiego (Warszawa 1998 r.), „praktyka” oznacza czas szkolenia, nabywania wprawy i doświadczenia w jakimś zawodzie. Z tych względów, nie sposób uznać, że wykazana 24-letnia praktyka zawodowa p. Elżbiety B., spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek. Jak zostało bowiem wykazane wyżej i przyznane przez Przystępującego i Zamawiającego, wskazany okres wynika z faktu posiadania uprawnień

12

budowlanych przez ten czas. Jednocześnie na podstawie przedmiotowego oświadczenia nie można wykluczyć, że na ten okres nie przypada, chociażby 10-letni okres praktyki zawodowej. Okoliczności tej nie potwierdza dołączony do oferty Załącznik nr 1 e, stąd niezbędne jest wezwanie Przystępującego do wyjaśnień, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i w zależności od złożonych oświadczeń, ewentualne wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwolujący się kwestionuje również, że Przystępujący nie wykazał, iż p. Elżbieta B., posiada 5-letnią praktykę w kierowaniu zespołem (pełnienie funkcji kierownika zespołu inspektorów nadzoru) przy przedsięwzięciach z zakresu budowy obiektów kubaturowych. Analiza oferty Przystępującego pozwala stwierdzić, że w rubryce „Doświadczenie zawodowe”, w odniesieniu do p. Elżbiety B., wyszczególniono 13 inwestycji. Jednakże tylko w pierwszych 3 zadaniach Przystępujący wskazał, że wymieniona osoba pełniła funkcję

kierownika zespołu inspektorów nadzoru. W ramach zaś pozostałych inwestycji, pełniła funkcję inspektora nadzoru. W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że zadania ujęte w poz. 4-13 przedmiotowego Załącznika, nie mogą być brane przez Zamawiającego pod uwagę, gdyż wbrew twierdzeniom Przystępującego, nie potwierdzają one spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Należy bowiem zauważyć, że z treści spornego warunku jednoznacznie wynika, że chodzi o praktykę w kierowaniu zespołem, ale tym zespołem musi być zespół inspektorów nadzoru, a nie zespół ludzi, którym kieruje inspektor nadzoru, przy realizacji przedsięwzięcia z zakresu budowy obiektów kubaturowych. Skoro więc Zamawiający ściśle wskazał kierownika zespołu inspektorów nadzoru, to pod tym kątem musi badać spełnienie drugiego członu spornego warunku. Zatem w niniejszym stanie faktycznym, poz. 1-3 wykazane w przedmiotowym Załączniku, w rubryce „Doświadczenie zawodowe” musiałyby ten warunek potwierdzać. Jednakże w poz. 1, mimo wskazania na pełnienie wymaganej funkcji, brak okresu, w którym była sprawowana. W kolejnej pozycji, z jednej strony Przystępujący wskazuje, że wymieniona osoba pełniła funkcję kierownika zespołu inspektorów nadzoru przy rozbudowie i modernizacji kompleksu produkcyjnego Zakładów Mięsnych „VIANDO”, zaś wskazując na okres pełnienia funkcji, mówi o funkcji inspektora nadzoru, a nie kierownika zespołu inspektorów nadzoru. Stąd też w odniesieniu do tej inwestycji, niezbędne jest wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jaką w istocie wskazana osoba pełniła funkcję i w jakim okresie, tak aby było możliwe dokładne określenie czasu jej sprawowania. Trzecia inwestycja, przy której wskazana osoba pełniła funkcję kierownika zespołu inspektorów nadzoru, potwierdza pełnienie tej funkcji jedynie przez miesiąc (wrzesień 2007 r.). Jak z powyższego wynika, Przystępujący nie wykazał posiadania wymaganej 5-letniej praktyki, zatem w tych okolicznościach niezbędne jest wezwanie do wyjaśnień (o czym była mowa powyżej) oraz ewentualnie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

13

Kolejnym wymogiem, jaki został postawiony w stosunku do osoby, która będzie pełniła funkcję Inżyniera – Kierownika Zespołu, to pełnienie funkcji inspektora nadzoru, przy co najmniej jednej budowie obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (z VAT). Bezsporne jest między stronami i Przystępującym, że na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku, została wskazana inwestycja pn. „Budowa Kompleksu Dydaktyczno-Sportowego w Kleszczowie (...)” oraz fakt, że przedmiotowe zadanie jest w trakcie realizacji. Istota sporu, na kanwie przedmiotowego warunku, sprowadza się do tego, czy doświadczenie może dotyczyć inwestycji, która jest w toku (rozpoczęta w lutym 2008 r., z przewidywanym terminem zakończenia w lipcu 2009 r.). Zdaniem Zamawiającego i Przystępującego, w świetle postanowień SIWZ (ppkt 5.1.2) wystarczy wykazanie faktu pełnienia wymaganej funkcji przy wskazanej budowie. Zamawiający bowiem nie określił, jak długie ma być to doświadczenie, ani nie wskazał, że ma dotyczyć zakończonej budowy. Krajowa Izba Odwoławcza nie podziela jednak prezentowanego stanowiska, z kilku względów. Po pierwsze, o doświadczeniu możemy mówić wtedy, gdy posiadamy ogół wiedzy zdobytej na podstawie obserwacji i przeżyć (powoływany Słownik współczesnego języka polskiego). Biorąc pod uwagę, niniejszy stan faktyczny, należy stwierdzić, że wymaganym doświadczeniem będzie mogła się wykazać osoba, która posiada wiedzę praktyczną w zakresie budowy obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o określonej wartości. Jednakże wiedzą tą będzie się legitymować tylko w sytuacji, gdy wskazany obiekt zrealizuje. Trudno bowiem przyznać rację Zamawiającemu, że uczestniczenie choćby na jakimś etapie tej budowy w roli inspektora nadzoru, potwierdza spełnienie spornego warunku. Sam Zamawiający żąda, żeby obiekt miał wartość nie mniejszą niż 50.000.000 zł (z VAT), a więc wskazuje pośrednio na cechy (rozmiary) przedmiotowego obiektu. Nie można więc pomijać, że Zamawiający mówi o wartości obiektu, a nie robót na tym obiekcie. Po drugie, w Rozdziale III, pkt 4, ppkt 4.1 SIWZ znajduje się uwaga, że w każdym przypadku, gdy Zamawiający powołuje się na obiekty użyteczności publicznej, należy przez to rozumieć obiekt, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690). Zaś zgodnie z § 3 pkt 6 przedmiotowego Rozporządzenia, jest to budynek przeznaczony do wykonywania określonych funkcji. Budynek, a więc efekt procesu budowlanego, a nie jego składowa. Po trzecie, zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja

2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), w celu potwierdzenia przez wykonawcę warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonywanych, dostaw lub usług. Skoro więc ustawodawca dopuszcza

14

możliwość wykazania doświadczenia jedynie poprzez wykonane usługi, za wyjątkiem świadczeń okresowych lub ciągłych, nie sposób więc przyjąć, że dla wykazania doświadczenia osoby, która ma brać udział w realizacji zamówienia, wystarczy wykazanie jakiegoś wycinka doświadczenia związanego z budową ściśle określonego obiektu. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że w niniejszej sprawie, chodzi o świadczenia ciągłe. Sam Zamawiający nie wydaje się być zresztą przekonany do prezentowanego twierdzenia, gdyż żąda od wykonawców wykazania się określonymi usługami wykonanymi, a nie będącymi dopiero w trakcie realizacji (Rozdział III, pkt 4, ppkt 4.1 SIWZ).

W tym stanie rzeczy, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że spełnienia warunek, o którym mowa w ppkt 5.1.2 SIWZ, ten wykonawca, który na stanowisko Inżyniera – Kierownika Zespołu wskaże osobę, która będzie legitymować się m.in. doświadczeniem w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru podczas realizacji (w całym procesie) budowy obiektu kubaturowego użyteczności publicznej o wartości co najmniej 50.000.000 zł (Z VAT). W tych okolicznościach, należy stwierdzić, że p. Elżbieta B. nie posiada wymaganego doświadczenia, niezbędne jest zatem wezwanie wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Kolejny aspekt sporu dotyczy również doświadczenia, w sensie długości, z tą różnicą, że odnosi się do innego stanowiska. Ekspert Kluczowy – Inspektor Nadzoru Inwestorskiego – Specjalista ds. Konstrukcyjno-budowlanych zobowiązany był legitymować się minimum 5-letnią praktyką zawodową (liczoną od daty uzyskania uprawnień budowlanych) w danej specjalności (ppkt 5.2.1 SIWZ). Jak wynika z dołączonego do oferty Przystępującego, Załącznika nr 1 e, proponowany na to stanowisko p. Jan K., posiada 34-letnią praktykę zawodową. Jednakże, tak jak i w przypadku p. Elżbiety B., okres ten odpowiada okresowi posiadania uprawnień budowlanych. W tym względzie, stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w stosunku do p. Elżbiety B., pozostaje aktualne. Na poparcie tego twierdzenia, należy wskazać również postanowienia ppkt 5.2.1 SIWZ, z których wynika, iż praktyka zawodowa ma być związana z daną specjalnością. Przedmiotowa regulacja pozwala na uznanie, że jedynie realizacja czynności w danej specjalności stanowi o posiadaniu doświadczenia, a nie sam fakt posiadania uprawnień budowlanych, nawet w wymaganej specjalności. Jednocześnie, wskazane w Załączniku nr 1 e, inwestycje w których uczestniczył p. Jan K., nie potwierdzają wymaganego doświadczenia w aspekcie czasowym. Nieodzwonne zatem jest skorzystanie przez Zamawiającego z przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie, w zależności od treści wyjaśnień, z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, Ekspert Kluczowy – Specjalista ds. rozliczeń zobowiązany był wykazać się posiadaniem minimum 5-letniej praktyki zawodowej w zakresie rozliczania inwestycji na podobnym stanowisku (tj. Specjalisty ds. rozliczeń) przy

15

wykonywaniu obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów, w tym minimum jednej budowy współfinansowanej ze środków wspólnotowych (Rozdział III, pkt 5, ppkt 5.7.1 SIWZ). Na przedmiotowe stanowisko, w ofercie Przystępującego, został przewidziany p. Jarosław S., który zgodnie z informacjami znajdującymi się w uzupełnionym do oferty Załączniku nr 1 e (pismo z dnia 8 października 2008 r.), wykonywał obmiary, kosztorysy, zestawienia kosztów i kontrolę kosztów w ramach następujących zadań: „Budowa budynku mieszkalnego (56 mieszkań) „pod klucz” jako Generalny Wykonawca”, „Budowa kompleksu mieszkalno-usługowego (...) w Poznaniu”, „Modernizacja i rozbudowa budynku zabytkowego ratusza w Murowanej Goślinie na potrzeby działalności biblioteki publicznej”. Spór w zakresie niniejszego wymogu sprowadza się do tego, w jaki sposób należy rozumieć warunek, a więc czy konieczne jest wykazanie praktyki jedynie na stanowisku Specjalisty ds. rozliczeń, czy

też na stanowisku podobnym oraz czy w konsekwencji Przystępujący wykazał doświadczenie w zakresie inwestycji – budowy ze współfinansowanej środków wspólnotowych. W opinii Krajowej Izby Odwoławczej, postawiony warunek dotyczy doświadczenia nie tylko na stanowisku Specjalisty ds. rozliczeń, ale na stanowisku podobnym, związanym z wykonywaniem obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów i kontroli kosztów. Nie można bowiem twierdzić, jak chce Odwołujący się, że chodzi jedynie o stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń, przeczy bowiem temu brzmienie treści SIWZ, jak i fakt, że nazwa stanowiska nie przesądza o zakresie czynności realizowanych na tym stanowisku. W ppkt 5.7.1 SIWZ Zamawiający postanowił, że wymagana jest praktyka zawodowa w zakresie rozliczania inwestycji (podając zakres minimalnego doświadczenia) na stanowisku podobnym i uściślił, że chodzi mu o podobne do stanowiska Specjalisty ds. rozliczeń. Należy bowiem zauważyć, że stanowisko, na którym będzie pracowała osoba uczestnicząca w realizacji przedmiotowego zamówienia to: Ekspert Kluczowy – Specjalista ds. rozliczeń. Zamawiający więc, żeby rozwiać wątpliwości, o stanowisko podobne do jakiego chodzi, wskazał na drugi człon przedmiotowego stanowiska. Ponadto, należy przyjąć, że gdyby Zamawiający oczekiwał doświadczenia tylko na stanowisku Specjalisty ds. rozliczeń, zapewne wprost by to zapisał, nie używając określeń „podobne stanowisko”. Dodatkowo, co przyznał sam Odwołujący się na rozprawie, nie we wszystkich inwestycjach występuje takie stanowisko. Trudno zatem wykluczyć, że w ramach czynności inspektora nadzoru czy też innych funkcji, nie były wykonywane obmiary, kosztorysy, zestawienia kosztów i kontrola kosztów. Ciężar zagadnienia nie leży bowiem w rozstrzygnięciu, jakie stanowiska są podobne, ale czy w ramach danego stanowiska wykonywano określone przez Zamawiającego czynności. Jeśli Przystępujący oświadczył (uzupełniony Załącznik nr 1 e), że w ramach każdej z wykazanych inwestycji, p. Jarosław S. wykonywał wymagany zakres czynności, to nie sposób stwierdzić, że w tym zakresie nie spełnił przedmiotowego warunku. Wątpliwości może budzić jedynie inwestycja w Murowanej Goślinie (współfinansowana ze

16

środków unijnych), wobec twierdzeń Odwołującego się, iż przedmiotową inwestycję rozliczał podmiot trzeci. Należy zauważyć bowiem, że Zamawiający wyraźnie rozróżnił inwestycje finansowane ze środków krajowych, od tych współfinansowanych ze środków

Oznacza to, że dostrzega różnicę w rozliczaniu wspólnotowych. Zamawiający przedmiotowych inwestycji i z tego powodu wymaga określonego doświadczenia. W związku z powyższym, konieczne jest ustalenie, czy w istocie, obmiary, kosztorysy, zestawienia kosztów i kontrola kosztów wykonywana na potrzeby rozliczenia inwestycji współfinansowanej ze środków unijnych, była sporządzana przez p. Jarosława S., na użytek organu udzielającego pomocy. Tylko w takich okolicznościach, ma sens wprowadzenie wymogu rozliczania przedmiotowych inwestycji, pozwala to bowiem na stwierdzenie, czy dana osoba zna specyfikę tych rozliczeń. Fakt, że Urząd Marszałkowski zaakceptował sporne postanowienia, nie ma żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy. Rolą Urzędu nie jest bowiem badanie potencjału kadrowego wykonawcy, ale badanie prawidłowości rozliczenia inwestycji. W związku z powyższym, wezwanie Przystępującego do wyjaśnień w tym zakresie, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, jest nieodzwonne.

Biorąc powyższe pod uwagę, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że na etapie składania ofert, wykonawca POI nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których była mowa wyżej, zatem nie był możliwy wybór oferty złożonej przez tego wykonawcę, jako oferty najkorzystniejszej. Ze względu jednak na obowiązki wynikające z przepisów art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, nie jest możliwe na tym etapie rozstrzygnięcie, czy Przystępujący spełnia przedmiotowe warunki. W tych okolicznościach zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 należy uznać za przedwczesny.

Zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, w opinii Krajowej Izby Odwoławczej, nie znalazł potwierdzenia. Odwołujący się nie udowodnił bowiem, że Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przystępujący złożył oświadczenia, które jego zdaniem, potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a oświadczeniom tym nie sposób odmówić prawdziwości.

W ocenie Izby, zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, należy

uznać za chybiony, gdyż jedynie merytoryczna ocena oferty i stwierdzenie, że nie odpowiada ona treści SMWZ może doprowadzić do jej odrzucenia. Natomiast czym innym jest dokonywana wcześniej ocena wykonawcy, która w przypadku nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Potwierdzenia nie znalazł również zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wskazany przepis nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty,

17

jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu lub niezaproszonego do składania ofert. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że przedmiotowa regulacja nie dotyczy postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego. Należy bowiem zauważyć, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia dwa stany prawne: odrzucenie oferty i uznanie oferty z mocy prawa za odrzuconą. Brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu powoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania i uznanie oferty za odrzuconą w trybie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp i dotyczy to przetargu nieograniczonego. Zaś w postępowaniach wieloetapowych, gdzie prowadzi się odrębnie ocenę wniosków i ofert, wykluczenie wykonawcy z postępowania nakłada na Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, w trybie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 i 1a oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

18

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*

19