Sygn. akt: KIO 1506/16

WYROK
z dnia 29 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2016 r. **przez odwołującego:** Firma „G." Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. ul. Toruńska 300; 85-880 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu ul. Wilczak 51; 61-623 Poznań

z udziałem **przystępującego** po stronie zamawiającego: Strabag sp. z o.o. ul. Parzniewska 10; 05-800 Pruszków

orzeka

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy wybranego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej;
2. kosztami postępowania obciąża Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu ul. Wilczak 51; 61-623 Poznań
   i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Firma „G." Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. ul. Toruńska 300; 85-880 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu ul. Wilczak 51; 61-623 Poznań kwotę 23.617zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) na rzecz Firma „G." Budownictwo

---

Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o. ul. Toruńska 300; 85-880 Bydgoszcz stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Odwołujący sformułował następujące zarzuty odwołania

Zarzucił zamawiającemu naruszenia następujących przepisów ustawy:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia STRABAG Sp. z o.o. - mimo przedstawienia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających

wpływ na wynik postępowania w zakresie posługiwania się referencjami M.O. z dnia 30 maja 2016, działającego w postępowaniu jako osoba trzecia udostępniająca swoją wiedzę i doświadczenie wykonawcy, a które to referencje podają nieprawdziwy stan faktyczny w zakresie prac wykonywanych przez M.O. w ramach rozbiórki Mostu Łazienkowskiego w Warszawie;

ewentualnie:

2. art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia STRABAG sp. z o.o. z postępowania, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez zamawiającego w SIWZ, tj. dysponowania wiedzą i doświadczeniem w zakresie wymaganym przez SIWZ

ewentualnie:

3. art. 26 ust. 2b, ust. 3 i ust. 4 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania przystępującego do przetargu STRABAG sp. z o.o. do uzupełnienia dowodów potwierdzających spełnienie przez podwykonawcę - M.O. Firma Trans Sprzęt warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, organizacyjnego i osobowego opisanego w pkt 6.2.2. w związku z pkt 7.4. SIWZ polegającego na rozbiórce obiektów mostowych nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20m oraz ich rzeczywistego udostępnienia na rzecz STRABAG sp. z o.o.

a ponadto:

4. art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 PZP poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu polegającego na szczegółowym merytorycznym badaniu wiedzy i doświadczenia oferentów w zakresie rozbiórki mostów - z pominięciem w tym badaniu STRABAG sp. z o.o. i poprzestaniu na sprawdzeniu tylko wymogów formalnych (oświadczenie o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia + referencje) tego wykonawcy.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów wykonawca zażądał:

1. uwzględnienie odwołania;

---

2. nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty STRABAG sp. z o.o.;
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny złożonych ofert;
4. nakazanie zamawiającemu wykluczenie STRABAG spółka z o.o. z postępowania
5. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru ofert;
6. obciążenie kosztami postępowania zamawiającego;
7. ewentualnie - w przypadku nieuwzględnienia żądań jak w pkt 4) powyżej, wnosi się o:
8. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy STRABAG sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 PZP do uzupełniania dowodów i dokumentów poświadczających wiedzę i doświadczenie M.O. Firma Trans Sprzęt opisanych w pkt 6.2.2. w związku z pkt 7.4.SIWZ z tego powodu, że wykonawca ten nie udowodnił zamawiającemu, iż wskazany podwykonawca posiada należytą wiedzę i doświadczenie w zakresie rozbiórki obiektu mostowego nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20m, zaś w przypadku braku prawidłowego uzupełnienia w/w dokumentów - wykluczenie STRABAG sp. z o.o. z postępowania;

2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru ofert;

3) obciążenie kosztami postępowania zamawiającego;

Odwołujący w następujący sposób wskazał na interes we wniesieniu odwołania:
Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.
Oferta odwołującego się została sklasyfikowana na drugim miejscu, tuż za ofertą wybraną z ceną wyższą zaledwie o 1,37% od ofert wybranej, a podstawowym zarzutem jest zaniechanie wezwania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia warunku wiedzy i doświadczenia. Ewentualne nieskuteczne uzupełnienie przez niego tych dokumentów oznaczałoby, że

wykonawca, który złożył tę ofertę zostałby wykluczony z postępowania, zaś oferta odwołującej się Firmy „G.” Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe sp. z o.o. zwane dalej „G.” znalazłaby się na 1 miejscu. Skutkiem powyższego może być uzyskanie przez odwołującego zamówienia.
Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody, która wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia.
Co do terminu wniesienia odwołania:

Odwołujący pozyskał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty drogą pisemną (przesyłka pocztowa) w dniu 29 lipca 2016r.
Biorąc pod uwagę fakt, iż prowadzone postępowanie i wartość zakreślonych w nim prac przekracza progi unijne, o których mowa w art. 11 ust. 8 PZP - biorąc pod uwagę sposób pozyskania przez odwołującego informacji o czynności będącej podstawą niniejszego odwołania j w. - na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 1 termin do wniesienia odwołania wynosi 15 dni i został dochowany.
Stosowane przepisy:
Odwołujący zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 (Dz. U. 2016 poz. 1020) - do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisu dotychczasowe.
W konsekwencji w niniejszym postępowanie nie mają zastosowania zmiany ustawy Prawo zamówień publicznych wynikające z art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 (DZ. U. 2016 poz. 1020).

W uzasadnieniu przedstawił odwołujący następującą argumentację formalną i prawną.
Zamawiający - Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu - prowadzi postępowanie którego przedmiotem jest „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 160 ode. Sowia Góra - Międzychód - budowa mostu w m. Międzychód rz. Warta” w trybie przetargu nieograniczonego.
W ramach wskazanego przedmiotu, planowana jest najpierw rozbiórka dotychczasowego mostu, a następnie budowa nowego nad rzeka Wartą.
W pkt 6.2.2. SIWZ Zamawiający wskazał, iż każdy przystępujący do przetargu wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem polegającym na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:
1) co najmniej trzech zadań związanych z budową lub przebudową obiektów mostowych o konstrukcji stalowej, zespolonej (stal - beton) o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 40,0 m
2) co najmniej jednego zadania związanego z rozbiórką obiektu mostowego nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20 m.
Jednocześnie w pkt 7.4 SIWZ Zamawiający wskazał, iż wykonawca przystępujący do przetargu może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, niezależnie od charakteru

prawnego łączącego go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Wyżej wskazane warunki przystąpienia zostały przez zamawiającego określone bardzo precyzyjnie i uznane za szczególnie istotne.

W wyniku analizy ofert nastąpiło rozstrzygnięcie przetargu, gdzie oferta złożona przez STRABAG sp. z o.o. została uznana za najkorzystniejszą i zajęła pozycję nr 1 w rankingu ofert.
Wykonawca STRABAG sp. z o.o. w ocenie odwołującego się podał zamawiającemu nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunku określonego w pkt. 6.2.2. SIWZ.
Zgodnie ze złożoną ofertą i oświadczeniem STRABAG sp. z o.o., prace rozbiórkowe dotychczasowego mostu na rzece Warta ma wykonać jako jego podwykonawca M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwa TRANS- SPRZĘT - w tym zakresie przedłożył zobowiązanie M.O. do udostępnienia wykonawcy doświadczenia niezbędnego do wykonania tych prac oraz referencje z 30 maja 2016 wystawione na rzecz M.O.a przez L.N. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe NOMET.
Referencje, którymi posłużył się wykonawca, poświadczają nieprawdę.
Z treści referencji z dnia 30.05.2016 wynika, iż M.O. zrealizował dla NOMET prace związane z rozbiórką konstrukcji nośnej przęseł Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie wraz z obsługą wodną w terminie czerwiec - lipiec 2015r.
Treść referencji nie poświadcza, aby M.O. dokonał rozbiórki Mostu Łazienkowskiego. W szczególności treść referencji w żaden sposób nie potwierdza szczegółowo zakresu prac.
Co więcej, odwołujący się posiada wiedzę i dowody (które znajdują się w posiadaniu odwołującego a okazane zostaną na rozprawie przed KIO) poświadczające, iż M.O. w ogóle nie zajmował się rozbiórką konstrukcji stalowej mostu nad nurtem rzeki WISŁY w ramach odbudowy Mostu Łazienkowskiego - a tylko i wyłącznie części kablobetonowej na Estakadzie Warszawskiej, poza nurtem rzeki Wisła. Innymi słowy M.O. demontował kable wraz z betonem i to nie na samym Moście Łazienkowskim - ale na estakadzie. W żadnym wypadku nie dokonywał rozbiórki przęseł.
Tym samym zakres wykonywanych przez niego wówczas prac nie może poświadczać wiedzy i doświadczenia do samodzielnej rozbiórki całego obiektu mostowego, jak w przedmiotowym przetargu w sytuacji kiedy tego rodzaju prace obwarowane są szeregiem wymogów formalnych.

Zgodnie z treścią pkt 6.2.2. SIWZ wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem polegającym na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zadania związanego z rozbiórką obiektu mostowego nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20 m.
Uwzględniając treść zapisu SIWZ na wykonawcy robót spoczywa szereg obowiązków nie tylko polegających na fizycznym wykonaniu bardzo trudnych technicznie prac, ale uprzednio na przygotowaniu i opracowaniu, m.in.
- projektu rozbiórki mostu opracowanego przez doświadczona kadrę inżynierską z zakresu budowy mostów, który to projekt wymaga dokonania stosownych uzgodnień administracyjnoprawnych;
- uzgodnieniu z Zarządcą drogi wodnej organizacji ruchu oraz utrzymania bezpiecznego użytkowania szlaku wodnego w trakcie wykonywania robót.
Uwzględniając treść oferty STRABAG sp. z o.o. podano, iż w tym zakresie STRABAG zrealizuje to zadanie wykorzystując potencjał i doświadczenie podmiotu trzeciego, tj. M.O., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą TRANS- SPRZĘT.
Zdaniem Odwołującego, w tych okolicznościach do podstawowych i elementarnych obowiązków STRABAG w zakresie zachowania minimum staranności w wyborze podwykonawcy należało zweryfikowanie czy M.O. legitymował się przy rozbiórce Mostu Łazienkowskiego takimi możliwościami oraz czy jest w stanie wykonać ten zakres prac we własnym zakresie - biorąc pod uwagę, iż jest to tylko firma wypożyczająca sprzęt, budowlany.
Odwołujący posiada wiedzę, iż M.O. nigdy takiej dokumentacji nie wykonywał i nie ma wiedzy, doświadczenia, kadry inżynierskiej pozwalającej na jej wykonanie obecnie.

Tym samym, wskutek rażącego niedbalstwa STRABAG sp. z o.o. ponosi winę we wskazaniu Zamawiającemu podwykonawcy nie spełniającego warunków SIWZ.
Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2015r. sygn. KIO 1425/15 podanie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji obejmuje także podanie informacji nie odpowiadających rzeczywistości na skutek rażącego niedbalstwa.
Wykonawca STRABAG sp. z o.o. jest jedną z wiodących firm na krajowym rynku usług budowlanych. Firma Trans - Sprzęt M.O.a nie jest w ogóle znana i nie posiada wypracowanej marki jako specjalizująca się w rozbiórce obiektów mostowych.
Biorąc pod uwagę fakt, iż STRABAG sp. z o.o. zamierza skorzystać z wiedzy i doświadczenia M.O. - czego dowodem jest wskazanie go jako podwykonawcy w zakresie rozbiórki mostu na rzece Warcie - to w ramach elementarnej, należytej staranności związanej z powierzeniem tak odpowiedzialnego zadania nieznanej firmie, winna dokonać sprawdzenia wiarygodności otrzymanych referencji i szczegółowego

---

zakresu prac wykonywanych przy rozbiórce Mostu Łazienkowskiego. Skoro tego nie uczyniła - to tego rodzaju zaniechanie należy potraktować jako rażące niedbalstwo i co najmniej zamiar ewentualny wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków zakreślonych przez SIWZ.
STRABAG nie wziął pod uwagę, iż przedmiotem działania M.O. jest wynajem sprzętu budowlanego oraz usługi dźwigowe. Ze strony internetowej podwykonawcy www.trans-sprzet.pl wynika, iż firma funkcjonuje na polskim rynku od 1989 roku i specjalizujemy się w usługach dźwigowych od 6 do 200 ton, transporcie od 6 do 45 ton, - podnośnikami montażowymi do 27 metrów, a ponadto wykonuje prace ziemne, usługi koparkami gąsienicowymi, koparko-ładowarkami, wyburzanie budynków i obiektów oraz transportem ponadgabarytowym.
Dowód: wydruk strony internetowej www. trans-syrzet. pi
Wskazany przedmiot faktycznego działania podwykonawcy pozostaje w całkowitym oderwaniu od zakresu prac, który ma wykonywać w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego - tj. rozbiórki mostu na rzece Warcie - co tym bardziej uzasadnia konieczność wykazania podwyższonej staranności w sprawdzeniu zakresu referencji.
Fakt wykazania się przez STRABAG sp. z o.o. rażącym niedbalstwem potwierdza także okoliczność, iż Zamawiający przywiązywał szczególna do posiadania przez wykonawców wiedzy i doświadczenia w rozbiórce obiektów mostowych, opisanego w pkt 6.2.2. SIWZ
Dowodem na to jest fakt, iż odwołujący się był w tym zakresie szczegółowo badany przez zamawiającego pod kątem posiadanej wiedzy i doświadczenia w rozbiórce mostów - mimo iż z przedłożonych do oferty szczegółowych referencji i oświadczeń wynikał szczegółowy zakres prac, to odwołujący był zmuszony go uzupełniać.
Dowód: referencje złożone do oferty; pismo zamawiającego z dnia 07.07.2016 odpowiedź odwołującego się z dnia 14.07.2016 waz z załącznikami;

Co więcej, inny oferent w tym przetargu, BUDIMEX SA, złożył do Prezesa KIO w dniu 21 kwietnia 2016 odwołanie od SIWZ w zakresie pkt 6.2.2. - sygnatura sprawy: KIO 624/16 - jako zapisu zbyt obostrzonego i nadmiernego w stosunku do przedmiotu zamówienia - które to odwołanie zostało oddalone przez KIO. Tym samym uznano prawo i potrzebę Zamawiającego do postawienia szczegółowych wymagań w zakresie wiedzy i doświadczenia co do rozbiórki obiektu mostowego nad śródlądową droga wodną przy wskazanej rozpiętości przęseł.
W wyroku KIO z dnia 11 maja 2016 rozstrzygającym tę kwestię, Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła różnice technologiczne pomiędzy robotami budowlanymi

---

budowy mostu - a robotami budowlanymi rozbiórki mostu, zwracając uwagę, iż te ostatnie wymagają szczególnych umiejętności - pod kątem stosowanych technologii,

wykorzystywanego sprzętu, zabezpieczenia miejsca rozbiórki czy wreszcie umiejętności pracowników. Brak wysoko wykwalifikowanego podmiotu realizującego te roboty może spowodować zawalenie całej budowli do użytkowanej drogi śródlądowej.
Dowód: wyrok KIO z dnia 11 maja 2016 sygn. KIO 624/16.
Powyższe konkluzje KIO prowadzą do wniosku, iż STRABAG sp. z o.o. jako przedsiębiorca zobowiązany był rzetelnie i starannie przygotować ofertę - co wyraża się m.in. w posiadaniu dowodów, iż wybrany podwykonawca jest w stanie sprostać trudnemu technologicznie zadaniu rozbiórki mostu o rozpiętości przęseł co najmniej 20 m. Tymczasem zakres przedstawionych referencji (rozbiórka konstrukcji nośnej przęseł) w sposób rażący odbiega od faktycznych czynności wykonywanych przez M.O. na Moście Łazienkowskim (rozbiórka części kablobetonowych na Estakadzie Warszawskiej).
Na skutek rażącego niedbalstwa STRABAG sp. z o.o. podał on Zamawiającemu nieprawdziwe informacje co do posiadanej wiedzy i doświadczenia - w tym samym winien zostać wykluczony.
Tym samym STRABAG sp. z o.o:
1. złożyła w swojej ofercie nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia osoby wskazanej jako podwykonawca i podmiot dysponujący wiedzą i doświadczeniem pozwalającym na wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami technicznymi jak w pkt 6.2.2. SIWZ;
2. nie wykazała spełnienie jednego z warunków udziału w postępowaniu, tj. legitymowania się odpowiednią wiedzą doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobach zdolnych do wykonania zamówienia

W ramach roszczenia ewentualnego, gdyby Prezes KIO nie podzielił argumentacji zawartej w pkt I niniejszego odwołania - odwołujący się wnosi o:
1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy STRABAG sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 i ust. 4 PZP do uzupełniania dowodów i dokumentów poświadczających wiedzę i doświadczenie M.O. Firma Trans Sprzęt opisanych w pkt 6.2.2. w związku z pkt 7.4.SIWZ z tego powodu, że wykonawca ten nie udowodnił zamawiającemu, iż wskazany podwykonawca posiada należytą wiedzę i doświadczenie w zakresie rozbiórki obiektu mostowego nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20m, zaś w przypadku braku prawidłowego uzupełnienia w/w dokumentów - wykluczenie STRABAG sp. z o.o. z postępowania;

---

2. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru ofert.
3. obciążenie kosztami postępowania zamawiającego;
Zdaniem odwołującego, w zakresie podniesionych powyżej zarzutów, pozostają aktualne zarzuty i twierdzenia zawarte w pkt I. odwołania odnośnie braku wymagalnych kwalifikacji firmy Trans - SPRZĘT M.O..
Dodatkowo, szczegółowa analiza dokumentacji złożonej przez STABAG sp. z o.o. wskazuje, iż w odniesieniu do tej oferty zamawiający nie dochował tych samych aktów staranności i potwierdzenia posiadania doświadczenia w rozbiórce mostów, co do pozostałych oferentów. W istocie Zamawiający całkowicie zaniechał sprawdzenia STRABAG sp. z o.o. - w zakresie spełnienia warunków określonych w pkt 6.2.2. i 7.4 SIWZ.
Zgodnie ze złożoną ofertą i oświadczeniem STRABAG sp. z o.o., prace rozbiórkowe dotychczasowego mostu na rzece Warta ma wykonać jako jego podwykonawca M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą TRANS- SPRZĘT - w tym zakresie przedłożył zobowiązanie M.O. do udostępnienia wykonawcy doświadczenia niezbędnego do wykonania tych prac oraz referencje z 30 maja 2016 wystawione na rzecz M.O.a przez L.N. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe NOMET.
Jak to już opisano w pkt I odwołania, z treści referencji z dnia 30.05.2016 wynika, iż M.O. zrealizował dla NOMET prace związane z rozbiórka konstrukcji nośnej przęseł Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie wraz z obsługą wodną w terminie czerwiec - lipiec 2015r. - natomiast nie poświadcza, aby M.O. dokonał rozbiórki Mostu

Łazienkowskiego. Przedstawione referencje są na tyle ogólnikowe - że nie wiadomo jakie konkretnie roboty wykonał M.O.. Pojęcie „prac związanych z rozbiórką" nie pokrywa się znaczeniowo z pojęciem „rozbiórki" - jest znacznie szersze i może dotyczyć również jedynie prac pośrednio związanych z rozbiórką, a nie jej samej wprost.
Biorąc pod uwagę, iż M.O. z ramach prowadzonej działalności zajmuje się wynajem sprzętu budowlanego i nie potwierdzono zakresu prac wykonywanych w ramach rozbiórki Mostu Łazienkowskiego, Zamawiający winien w tym zakresie wezwać wykonawcę do wyjaśnień. Dowód: wydruk strony internetowej www.trans-sprzet.pl.
Podsumowując odwołujący wnosi jak we wstępie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów z dokumentów przywołanych przez strony i przystępującego znajdujących się dokumentacji postępowania o przez udzielenie zamówienia publicznego przekazanej do akt sprawy odwoławczej zamawiającego potwierdzonej przez niego za zgodność z oryginałem i dokumentów przedłożonych przy odwołaniu i pismach złożonych w toku postępowania odwoławczego w tym na rozprawie, przyjętych w poczet postępowania dowodowego Izba ustaliła i zważyła jak poniżej.

Przedmiotem sporu jest ustalenie czy wykonawca, który składając ofertę i wykazując wymagane doświadczenie zawodowe do realizacji zamówienia posiada to doświadczenie zawodowe a właściwie czy podmiot, który ma użyczyć tego doświadczenia to jest firma Pana M.O.a takie doświadczenie posiada. Przy czym należy mieć na uwadze, że odwołujący firma G. postawiła zarzut nieprawdziwych informacji, wykonawcy wybranemu firmie STRABAG w związku z posłużeniem się na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu doświadczeniem firmy udostępniającej zasobów Pana M.O.a.
Wymagane doświadczenie ma bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia to jest „Rozbudową drogi wojewódzkiej nr 160 od Sowia Góra - Międzychód - budowa mostu w m. Międzychód na rzece Warta" w trybie przetargu nieograniczonego. W ramach przedmiotu zamówienia jest planowana rozbiórka dotychczasowego mostu a następnie budowa nowego nad rzeka Wartą. W związku z tym w pkt 6.2.2. SIWZ (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia) zamawiający wymagał między innymi wykonania w ciągu ostatnich pięciu lat co najmniej jednego zadania związanego z rozbiórką obiektu mostowego nad śródlądową drogą wodną o rozpiętości teoretycznej przęsła min. 20 m. Jednocześnie w pkt 7.4 SIWZ zamawiający w myśl art.26 ust.2 b ustawy wskazał, iż wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów. W myśl obowiązujących przepisów to wykonawca składający ofertę został zobowiązany udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Odwołujący firma G. oparła odwołanie na zarzucie naruszenia art.24 ust.2 pkt 3 ustawy, ponieważ według jego wiedzy firma STRABAG podała zamawiającemu nieprawdziwe informacje co do spełnienia warunku określonego w pkt. 6.2.2. SIWZ odnoszącego się do doświadczenia w zakresie rozbiórki mostu. Pan M.O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą TRANS- SPRZĘT przedłożył zobowiązanie do udostępnienia firmie STRABAG doświadczenia niezbędnego do wykonania prac rozbiórkowych oraz

referencje z dnia 30 maja 2016 wystawione dla P. M.O.a przez P. L.N. prowadzącego

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe NOMET.
Według wiedzy odwołującego G. referencje, którymi posłużył się wykonawca STRABAG, poświadczają nieprawdę.
Z samej treści referencji z dnia 30.05.2016 wynika, iż P. M.O. zrealizował dla P. L.N. prace związane z rozbiórką konstrukcji nośnej przęseł Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie wraz z obsługą wodną w terminie czerwiec - lipiec 2015r.
Według przekonania odwołującego G. z treści referencji nie wynika, że P. M.O. dokonał rozbiórki Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie. Jak również z treści referencji nie wynika szczegółowy zakres prac.
Odwołujący G. twierdzi w odwołaniu, że posiada dowody na to, że firma P. M.O.a nie zajmowała się rozbiórką konstrukcji stalowej mostu nad nurtem rzeki Wisły w ramach odbudowy Mostu Łazienkowskiego a tylko i wyłącznie części kablobetonowej na Estakadzie Warszawskiej, poza nurtem rzeki Wisła. Według twierdzeń odwołującego M.O. demontował kable wraz z betonem i to nie na samym Moście Łazienkowskim ale na estakadzie. W żadnym zaś razie nie dokonywał rozbiórki przęseł.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania składając odpowiedź na odwołanie za pismem z dnia 24 sierpnia 2016 roku wnosząc o jego oddalenie w całości i wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego. Występujący po jego stronie uczestnik to jest wykonawca wybrany na rozprawie złożył szereg dokumentów na potwierdzenie, że firma Pana M.O.a posiada doświadczenie wymagane przez zamawiającego w zakresie rozbiórki mostu i skutecznie udostępniła w tym zakresie zasoby wykonawcy wybranemu. Na podstawie przedstawionych na tę okoliczność dowodów Izba dokonała następujących ustaleń.

Przedstawione dowody w sprawie a opisane poniżej, nie wykazują posiadanego doświadczenia wykonawcy wybranego w zakresie wykonania prac rozbiórkowych Mostu Łazienkowskiego w Warszawie na rzece Wiśle. Posiadanie doświadczenie ma wynikać z udostępnienia zasobów firmy Pana M.O.a Trans Sprzęt z siedzibą w Płocku, który nabył doświadczenie na robotach dla firmy Pana L.N. PW NOMET z siedzibą w Poznaniu. Pozostałe dowody, opisane poniżej, nie uwiarygodniają firmy Pana M.O.a Trans Sprzęt z siedzibą w Płocku jako posiadającej doświadczenie w rozbiórkach mostów czy też w zakresie dokumentacji projektowej.

Co do pierwszej argumentacji, iż firma P. M.O.a wykonywała prace rozbiórkowe Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie.

Pełnomocnik przystępującego na rozprawie przedstawił dokument Zlecenia Nr: NT/LN/36/2015 Nazwa usługi: Rozbiórka konstrukcji nośnej przęseł Mostu Łazienkowskiego na rzece Wiśle w Warszawie z dnia 14 maja 2015 r. Z dokumentu wynika, że Zleceniodawcą była firma Pana L.N. PW NOMET L.N. ul. Szydłowiecka 18; 61-353 Poznań dla firmy Trans Sprzęt Pana M.O.a ul Kazimierza Wielkiego 11/12 09-400 Płock. Pełnomocnik przedstawił dowód na okoliczność, że zostało zlecone dalsze podwykonawstwo na rozbiórkę konstrukcji nośnej przęseł mostu Łazienkowskiego na Wiśle w Warszawie. Wykreślono kwotę wynagrodzenia. Kolejny dowód na okoliczność posiadania doświadczenia rozbiórki mostu to pisemne oświadczenie z dnia 16.08.2016 r. Pana M.O.a jakie prace wykonywał na rzecz firmy NOMET P.W. L.N.: usługi dźwigowe; demontaż konstrukcji nośnej mostu Łazienkowego, wraz z opuszczeniem jej części na barki oraz transport wodny na miejsce przeładunku. Dalej podczas tego samego zadania dla firmy Bilfinger Infrastructure S.A. wykonywano: demontaż: barierek, słupów oświetleniowych, kap chodnikowych, mastyki (izolacja pomostu jezdni), dylatacji, oraz transport wodny. Oświadczenie złożono na druku innej firmy o zbieżnej nazwie Bożena O. TRANS SPRZĘT.
Uwzględniając wystawioną referencję w dniu 30.05.2016 roku, załączona do oferty wykonawcy wybranego, dla firmy M.O.a przez firmę L.N. można jedynie stwierdzić, jak podniesiono w odwołaniu, że firma M.O.a była podwykonawcą firmy L.N. i wykonywała (…) „prace związane z rozbiórką konstrukcji nośnej przęseł Mostu Łazienkowskiego

znajdującego się na rzece Wiśle.” Przedstawione dowody w porównaniu z Listem referencyjnym wystawionym przez L.N. nie potwierdzają, że firma M.O.a dokonała rozbiórki mostu Łazienkowskiego w związku z jego odbudową.
Powyższe ustalenie potwierdza dowód w postaci e-mail z dnia 12 sierpnia 2016 roku wysłany do M. G. (odwołujący) od M.K. Kierownik Robót na Budowa „Remont Mostu Łazienkowskiego” z ramienia Porr temat Odbudowa Mostu Łazienkowskiego – Informacja z którego wynika, że zakres robot dla firmy Trans Sprzęt M.O. i PW NOMET L.N. przedstawiał się następująco:
Trans Sprzęt M.O. wartość robót zgodnie ze zleceniem – 278.427,46 zł. netto obejmował zakres robót dla części kablobetonowej; dla PW NOMET L.N. wartość robót - 945.962,97 złotych zakres robót wykonanie rozbiórki konstrukcji stalowej połowy mostu wraz z wyposażeniem.
Z powyższego wynika, że kierownik robót M.K. nie potwierdza, że firma M.O. na tej budowie wykonała rozbiórki konstrukcji stalowej połowy mostu wraz z wyposażeniem.
Powyższą okoliczność potwierdza również D.N. Intercor jako kierownik robót oświadcza (mail z 2 sierpnia 2016) „Poniższe firmy pracowały na stronie warszawskiej jako podwykonawcy firmy Bilfinger (później Porr). Firma Trans Sprzęt M.O. realizowała roboty

rozbiórkowe na części kablobetonowej (estakada Warszawska), natomiast firma NOMET była odpowiedzialna za rozbiórkę konstrukcji stalowej Mostu łazienkowskiego.
Powyższa odpowiedź została udzielona na pytanie M. P.G. z 2 sierpnia 2016 r. mail „Wiem, że Państwo w ramach Konsorcjum realizującego zadanie: Odbudowa Mostu Łazienkowskiego w Warszawie, byli odpowiedzialni za prace rozbiórkowe. Uprzejmie proszę o informację, czy Firma Trans Sprzęt M.O. z siedziba w Płocku ul. K. Wielkiego 11/12 lub PW NOMET L.N. ul. Szydłowiecka 18; 61-353 Poznań wykonywali rozbiórkę obiektu mostowego oraz czy byli ewentualnie kwalifikowanymi podwykonawcami.?
Z powyższych odpowiedzi zarówno Kierownika budowy M.K. jak i kierownika robót D.N. wynika, że jako kwalifikowany podwykonawca M.O. wykonywał roboty rozbiórkowe na części kablobetonowej (estakada Warszawska) a nie wykonywał rozbiórki konstrukcji stalowej Mostu Łazienkowskiego.

W zakresie pozostałych dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczność doświadczenia zawodowego M.O. należy stwierdzić, że nie wynika z nich aby dokonywała jego firma kiedykolwiek robót rozbiórkowych obiektu mostu nad żeglowną rzeką jak również prac projektowych w tym zakresie. Powyższe odnosi się do dowodów przedstawionych na rozprawie (wydruk z ewidencji firmy Pana M.O.a TRANS-SPRZĘT; pismo z 16 sierpnia 2016 r. informacja Pana M.O.a na okoliczność, że Pan O. posiada kadrę inżynierską, która również sporządza projekty; protokół odbioru etapu I z dnia 19 .08. 2015 r. wykonanie projektu rozbiórki budynków oraz robót elektroenergetycznych dla Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A.; Informacja 16.08. 2016 r. Wykaz sprzętów budowlanych firmy Trans Sprzęt P. M.O.a; Umowa podwykonawcza nr 4/K/K6/2012 zawarta w Pruszkowie 07.08.2012 r. umowa między Strabag Sp. z o.o. a Panem M. O. roboty rozbiórkowe wiaduktu; Umowa podwykonawcza 18/A2/KA/2009 zawarta w Poznaniu z dnia 25 .08.2009 r. pomiędzy Strabag a Panem M. O. autostrada płatna A2 Świecko - Nowy Tomyśl; *Umowa o* świadczenie *usług nr 08/STR/S3/CIG/K6MM/2015* Strabag Infrastruktura Południe oraz Pan M.O. - budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S3).

Na podstawie przeprowadzonych na rozprawie dowodów i dokonanych powyżej ustaleń w związku z przeprowadzonymi dowodami Izba zważyła jak poniżej.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł w złożonym odwołaniu, że przedmiot zamówienia w zakresie prac rozbiórkowych mostu należy do prac wysoce specjalistycznych pod względem technicznym. Prace należą do bardzo trudnych technicznie i powadzone są na podstawie uprzednio przygotowanego projektu rozbiórki mostu, opracowanego przez doświadczoną kadrę inżynierską z zakresu budowy mostów i wymagają dokonania stosownych uzgodnień administracyjnoprawnych. Prace wymagają uzgodnienia z zarządcą drogi wodnej organizacji ruchu oraz utrzymania bezpiecznego użytkowania szlaku wodnego w trakcie wykonywania robót. Według wiedzy odwołującego podwykonawca wykonawcy wybranego takich kompetencji nie posiada.
Wykonawca wybrany/przystępujący w sprawie, skoro zdecydował się użyć podwykonawcy firmy P. M.O.a to do jego podstawowych obowiązków było sprawdzenie firmy z uwzględnieniem wymaganej staranności. To jest czy rzeczywiście firma P. M.O.a wykonywała prace przy rozbiórce Mostu Łazienkowskiego na Wiśle i czy wykonała je należycie. Bowiem informacje uzyskane przez odwołującego i załączone jako dowody w sprawie do odwołania wskazują, że jest to firma głównie wypożyczająca sprzęt budowlany i takich prac jakich wymaga zamawiający w ogóle nie wykonywała. Poza tym odwołujący w złożonym odwołaniu podkreślał, że posiada wiedzę o firmie P. M.O. jako firmie, która nigdy wymaganej przy takich pracach dokumentacji technicznej nie wykonywała i nie ma ani wiedzy, ani doświadczenia, ani kadry inżynierskiej pozwalającej na wykonanie rozbiórki mostu.
Powyższe okoliczności, wskazują na brak należytej staranności po stronie wykonawcy wybranego/przystępującego w sprawie przy weryfikacji podwykonawcy to jest firmy M.O.a. Odwołujący podnosił również okoliczność, że firma M.O. nie jest w ogóle znana na rynku wykonawców robót mostowych, nie posiada wypracowanej marki jako firma specjalizująca się w rozbiórce obiektów mostowych.
W związku z powyższym obowiązkiem wykonawcy wybranego było dokonać sprawdzenia wiarygodności otrzymanych referencji i szczegółowego zakresu prac wykonywanych przy rozbiórce Mostu Łazienkowskiego. Odwołujący uważał, że skoro takich czynności wykonawca wybrany nie uczynił to tego rodzaju zaniechanie należy potraktować jako rażące niedbalstwo i co najmniej zamiar ewentualny wprowadzenia zamawiającego w błąd co do spełniania warunków zakreślonych przez SIWZ.
Jak już powyżej zaznaczono odwołujący twierdzenia oparł na informacjach internetowych, których wykonawca wybrany nie wziął pod uwagę a z których wynika, że przedmiotem działania firmy M.O. jest wynajem sprzętu budowlanego oraz usługi dźwigowe. Ze strony internetowej podwykonawcy www.trans-sprzet.pl wynika, iż firma funkcjonuje na polskim rynku od 1989 roku i specjalizuje się w usługach dźwigowych od 6 do 200 ton, transporcie od 6 do 45 ton, podnośnikami montażowymi do 27 metrów a

---

ponadto wykonuje prace ziemne, usługi koparkami gąsienicowymi, koparko-ładowarkami, wyburzaniem budynków i obiektów oraz transportem ponadgabarytowym (wydruk strony internetowej www. trans-sprzet.).
W związku z takimi informacjami internetowymi na temat działalności firmy P. M.O.a, które są całkowicie oderwane od zakresu prac, który ma wykonywać w ramach przedmiotowego zamówienia publicznego to jest rozbiórki mostu na rzece Warcie, tym bardziej uzasadnionym wydaje się konieczność podwyższonej staranności w sprawdzeniu zakresu referencji.

Izba co do zasady podziela powyżej przywołane stanowisko i argumentację odwołującego, co do obowiązku podwyższonej staranności po stronie oferentów, w sytuacjach gdy zamierzają posługiwać się przy zlecaniu części prac podwykonawcami. Zwłaszcza staranność w działaniu oferentów powinna mieć miejsce, gdy podwykonawcy nie są znanymi firmami posiadającym markę w danej branży robót budowlanych, w tym wypadku robót rozbiórkowych mostu. Również gdy z dostępnych informacji internetowych wynika, że firma oferuje doświadczenie w zupełnie innym zakresie niż zakres podwykonawstwa w związku z udostępnianiem zasobów jak i doświadczenia składającemu ofertę. W pierwszej kolejności obowiązek ten leży po stronie wykonawcy,

który zamierza posłużyć się podwykonawcą. Owszem w przedmiotowej sprawie wykonawca wybrany usiłował na rozprawie wykazać, że firma M.O.a jest firmą jemu znaną z którą współpracował. Więc zachodzi sugestia, że nie trzeba jej sprawdzać w zakresie jej doświadczenia i należytej staranności w prowadzonej działalności. Niemniej analiza zakresu umów, gdzie wykonawca wybrany udzielał podwykonawstwa firmie M.O., świadczy o pracach rozbiórkowych ale co najwyżej wiaduktu a nie mostu na żeglownej rzece a czego wymaga zamawiający. Ponadto charakterystycznym elementem przedkładanych dowodów jest okoliczność, że przedłożono tylko umowy, wykreślając przewidziane wynagrodzenie a nie przedłożono protokółów odbioru prac, które potwierdzałyby należyte wykonanie umowy. Przy czym żadne z tych prac nie wskazywały na doświadczenie w pracach rozbiórki mostu. Natomiast załączenie do jednej z umów kosztorysu wykonawcy wybranego na dowód rozbiórki mostu jest bezprzedmiotowe, ponieważ nie potwierdza kto tę umowę miał wykonać czy też wykonał. Z kolei protokoły odbioru prac projektowych dotyczyły robót remontowych czy też rozbiórkowych obiektu budowlanego ale nie obiektu mostowego, więc są bezużyteczne w sprawie.
Opisane w ustaleniach Izby dowody w formie zlecenia od firmy L.N. PW NOMET dla M.O.a TRANS SPRZĘT, czy też posiadanego sprzętu przez M.O.a nie stanowią potwierdzenia wykonania rozbiórki mostu. Zwłaszcza nie stanowią takiego dowodu

wobec opisanych w ustaleniach Izby maili kierownika budowy M.K. i kierownika robót D.N. na odbudowie Mostu Łazienkowskiego na Wiśle w Warszawie. W mailach tych jednoznacznie potwierdzono, że firma M.O.a nie wykonała rozbiórki odbudowywanego mostu Łazienkowskiego na Wiśle.
W tym stanie rzeczy odwołujący udowodnił spełnienie przesłanki podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, ponieważ wykonawca wybrany naruszając zasady należytej staranności podał nieprawdziwe informacje na temat doświadczenia podwykonawcy, który miałby wykonywać prace rozbiórkowe mostu, posiadając rzekome w tym zakresie doświadczenie zawodowe.
O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) i pkt 2) w związku z § 5 ust.2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 20.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23.617, 00 zł. koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Przewodniczący: