

Sygn. akt: KIO 39/12

Sygn. akt: KIO 67/12

WYROK

z dnia 20 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 stycznia 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 stycznia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Paweł Kurowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MP-PROJEKT Paweł Kurowski (pełnomocnik konsorcjum), (2) Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek, adres dla pełnomocnika: ul. Rozwadowska 30, 03-628 Warszawa,**
- B. w dniu 9 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa,**

przy udziale:

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Planeta Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) Marek Maksymienko, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Konsultingowe Marek Maksymienko, (3) Marek Sitarski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "MJS" Marek Sitarski, (4) Przedsiębiorstwo Usług Projektowych "PROCON", adres dla pełnomocnika: ul. Zdziarska 21, 03-289 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 39/12 oraz KIO 67/12 po stronie zamawiającego,
- wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 39/12 po stronie zamawiającego,
- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Paweł**

Kurowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MP-PROJEKT Paweł Kurowski (pełnomocnik konsorcjum), (2) Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek, adres dla pełnomocnika: ul. Rozwadowska 30, 03-628 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 67/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia oba odwołania i nakazuje unieważnienie czynności oceny wniosków i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny wniosków;

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Paweł Kurowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MP-PROJEKT Paweł Kurowski (pełnomocnik konsorcjum), (2) Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek, adres dla pełnomocnika: ul. Rozwadowska 30, 03-628 Warszawa i ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od **Miasta Stołecznego Warszawy – Zarząd Dróg Miejskich, ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa** kwotę **37 200 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych, zero groszy) w tym:

A. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Paweł Kurowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MP-PROJEKT Paweł Kurowski (pełnomocnik konsorcjum), (2) Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek, adres dla pełnomocnika: ul. Rozwadowska 30, 03-628 Warszawa i ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B,**

02-676 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

B. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) na rzecz **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 39/12

Sygn. akt: KIO 67/12

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa Zarząd Dróg Miejskich prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego (procedura przyspieszona) na opracowanie dokumentacji projektowej organizacji ruchu na czas trwania Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 w Warszawie (nr postępowania DZP/109/PO/1/11). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.12.2011r. pod numerem 2011/S 231-374944.

Odwołujący Konsorcjum firm MP-PROJEKT Paweł Kurowski (Lider), WEGARTEN Dariusz Tworek wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia i zaproszenie do składania ofert wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu tj. oferty konsorcjum firm: Planeta Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Usługi Projektowo-Konsultingowe Marek Maksymienko w Warszawie, MJS Marek Sitarski w Warszawie i Przedsiębiorstwo Usług Projektowych PROCON Andrzej P. i Waldemar W. w Warszawie (zwane dalej: Konsorcjum Planeta); oraz oferty firmy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. (zwane dalej „ILF”).

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert, dokonanie ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykluczenie Konsorcjum Planeta oraz firmy ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. z postępowania, zaproszenie Odwołującego do złożenia oferty, jako jedyne spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia (po jego zmianie z dnia 9.12.2011 r.) jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawcy byli zobowiązani wykazać, że „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali [...] 3) co najmniej 2 usługi obejmujące swoim zakresem wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii (krajowe, wojewódzkie, powiatowe) w mieście, o długości nie mniejszej niż 20 km każdy”.

Zarzuty wobec dokumentów we wniosku Konsorcjum Planeta.

W ofercie Konsorcjum Planeta na stronie 79 w zakresie wyżej wskazanego doświadczenia wymieniono usługi:

- 1) dla Zarządu Dróg Miejskich: Wykonanie projektu organizacji ruchu wprowadzającego na określonym obszarze m.st. Warszawy Strefę Płatnego Parkowania Niestrzeżonego dł. 23 km (krajowe, wojewódzkie, powiatowe);
- 2) dla SKANSKA S.A: Projekt czasowej organizacji ruchu dla potrzeb remontów ulic na terenie Warszawy dł. 25 km (krajowe, wojewódzkie i powiatowe);
- 3) dla Fundacja Maraton Warszawski: Wykonanie projektu organizacji ruchu dla potrzeb zorganizowania biegu ulicznego 33 maratonu warszawskiego. Projekt obejmował drogi krajowe, wojewódzkie i powiatowe o łącznej długości 42.195,0 m na terenie miast Warszawy.

Zdaniem Odwołującego, doświadczenie wykazane w pkt. 1 i 2 powyżej nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku projektu organizacji ruchu wprowadzającego strefę płatnego parkowania z referencji dla firmy PROCON (strona 87 oferty) nie wynika, że projekt obejmował wymagane 20 km. Ponadto należy wskazać, że usługa składała się de facto z siedmiu odrębnych usług (projektów) polegających na rozszerzeniu strefy płatnego parkowania w kilku odrębnych miejscach, w różnych dzielnicach Warszawy. PROCON złożył do zatwierdzenia siedem oddzielnych projektów, którym następnie organ zatwierdzający nadał zupełnie odrębne numery. Każdy wniosek został złożony w innym terminie.

Odwołujący podniósł, iż zgodnie z § 1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2003 r., Nr 177, poz. 1729) przez projekt organizacji ruchu „rozumie się [...] dokumentację sporządzoną w celu zatwierdzenia organizacji ruchu przez właściwy organ zarządzający ruchem”. Wynika z tego, że każdy projekt jest oddzielnie zatwierdzany co potwierdza jego odrębność. Nie można uznać siedmiu odrębnych projektów wskazanych przez PROCON za jeden projekt, a żaden z nich pojedynczo nie spełnia warunku długości 20 km. Nie można doświadczenia z tych projektów łączyć, gdyż w ogłoszeniu wyraźnie wymagano aby każdy pojedynczy projekt miał długość nie mniejszą niż 20 km.

Analogiczny zarzut Odwołujący podniósł wobec referencji wystawionych przez firmę Skanska. Z dokumentu referencji (strona 88 oferty) wynika, że firma PROCON wykonała w ramach umowy „projekty” w określonych, odrębnych lokalizacjach. Wystawca dokumentu

użył liczby mnogiej, podając sześć różnych lokalizacji (ulic) dla których wykonano organizację ruchu. Odwołujący zwrócił uwagę, że poszczególne projekty organizacji ruchu były wykonywane w różnym czasie, w zależności od prowadzonych aktualnie remontów, umowa była realizowana w okresie od 10.07.2008 do 09.09.2009, co prowadzi do wniosku, że nie mogły być realizowane jednocześnie. Dopiero po zsumowaniu wszystkich tych projektów, opracowanych w różnym czasie, osiągnięto w sposób sztuczny wskazane 25 km. Poszczególne projekty nie osiągnęły wymaganych w ogłoszeniu o zamówieniu 20 km i w konsekwencji żaden nie spełnia wymagań Zamawiającego. Projekty dla poszczególnych ulic były też odrębnie zatwierdzane.

Również w tym przypadku, zdaniem Odwołującego, na podstawie Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, należy uznać, że mamy do czynienia z odrębnymi projektami organizacji ruchu.

Odwołujący podniósł także, iż Konsorcjum Planeta nie złożyło wszystkich wymaganych w treści ogłoszenia dokumentów. Konsorcjum Planeta było zobowiązane złożyć dokumenty na potwierdzenie, że żaden z członków konsorcjum nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp. w tym aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskane przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Za wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Projektowych PROCON Andrzej P. i Waldemar W., działające w formie spółki cywilnej, złożono wymagane dokumenty w odniesieniu do osób fizycznych: Waldemara W. oraz Andrzeja P. (strony od 37 do 40 oferty). Odwołujący podkreślał, że powyżej wymieniony wykonawca, jako przedsiębiorstwo, objęty był obowiązkiem odprowadzenia podatku VAT, zatem był zobowiązany złożyć zaświadczenie w stosunku do przedsiębiorstwa jako odrębnego podmiotu, czego zaniechał. Zgodnie z opublikowanym na stronach Ministerstwa Finansów poglądem wyrażonym przez jednego z naczelników US w formie pisemnej interpretacji zakresu i sposobu zastosowania prawa: „w przypadku prowadzenie działalności gospodarczej w formie spółki cywilnej podatnikiem podatku od towarów i usług jest spółka. [...]”. W związku z tym „zaświadczenie o braku zaległości podatkowych wystawione na imię i nazwisko jednego ze współników nie jest jednoznaczne z brakiem zaległości podatkowych spółki, ponieważ potwierdza ono jedynie brak zaległości podatkowych osoby fizycznej o imieniu i nazwisku figurującym na przedmiotowym zaświadczeniu”. Tym samym zaświadczenia o niezaleganiu z opłacaniem podatków winno być wystawione zarówno dla

spółki jak i wspólników. Konsorcjum Planeta nie wykazało zatem w tym zakresie braku podstaw do wykluczenia.

2. Zarzuty wobec dokumentów we wniosku Wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o.

Wykonawca ten na stronie 38 ofert wskazał, że spełnia wskazany w treści ogłoszenia warunek, wskazując na przedsięwzięcie pn. „Projekt i budowa drugiej linii metra od stacji „Rondo Daszyńskiego” do stacji „Dworzec Wileński” w Warszawie. Zgodnie z twierdzeniem wykonawcy „Zakres zakończonych w ramach przedsięwzięcia usług wykonawca ILF Consulting Polska sp. z o.o. obejmował m. in. poniższe usługi:

- 1) wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii (krajowe, wojewódzkie, powiatowe) w obszarze stacji metra Rondo Daszyńskiego w Warszawie o długości powyżej 20 km
- 2) wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii (krajowe, wojewódzkie, powiatowe) w obszarze stacji metra Rondo ONZ i Świętokrzyska oraz przyległych wentylatorni szlakowych w Warszawie, o długości powyżej 20 km
- 3) wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii (krajowe, wojewódzkie, powiatowe) w obszarze stacji metra Dworzec Wileński w Warszawie, o długości powyżej 20 km.

Zdaniem Odwołującego, wykazane doświadczenie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, gdyż mamy do czynienia z trzema odrębnymi projektami (usługami), podlegającymi odrębnemu zatwierdzeniu, z których żaden nie spełnia wymogu wykonania organizacji ruchu na długości 20 km. Odwołujący we współpracy z pracownikiem Biura Drogownictwa i Komunikacji dokonał pomiaru długości poszczególnych projektów wskazanych wyżej w punktach 1-3 i stwierdził, że poszczególne projekty w rzeczywistości są krótsze, niż wymagane przez Zamawiającego w treści ogłoszenia.

Zdaniem Odwołującego, gdyby nawet zsumować doświadczenie z trzech projektów i uznać go za jeden, to i tak wykonawca ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu gdyż zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu należało wykazać „co najmniej 2 usługi obejmujące swoim zakresem wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii”. Jeden projekt zatem nie jest wystarczający do spełnienia wymogów Zamawiającego. Z tego powodu, zdaniem Odwołującego, wykonawca ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Odwołujący ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu, że wykonawcy (i) MP— PROJEKT Paweł Kurowski i Dariusz Tworek „WEGARTEN" (dalej jako Konsorcjum MP-PROJEKT) oraz (ii) Planeta sp. z o.o. w Warszawie, Usługi Projektowo -Konsultingowe Marek Maksymienko, MJS Marek Sitarski i Przedsiębiorstwo Usług Projektowych „PROCON" Andrzej P. i Waldemar W. (dalej jako Konsorcjum Planeta) spełniają warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, a w konsekwencji wobec czynności zaproszenia tych wykonawców do złożenia oferty.

Odwołujący zrzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 51 ust. 1 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy PZP, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2) i 3) Ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia ww. wykonawców z postępowania i zaproszenie ich do złożenia ofert, pomimo niewykazania przez nich spełniania warunków udziału w postępowaniu przetargowym w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przepisu art. 7 ust. 1 Ustawy PZP poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji na etapie przeprowadzenia postępowania, polegające na zaproszeniu do złożenia ofert w przedmiotowym postępowaniu wszystkich wykonawców, a więc także tych, którzy nie spełniają warunków udziału w tym postępowaniu i podlegają wykluczeniu z postępowania. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie unieważnienia czynności uznania wykonawców - Konsorcjum MP-Projekt oraz Konsorcjum Planeta za spełniających warunki udziału w postępowaniu i zaproszeniu ich do złożenia ofert, nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia ww. wykonawców z postępowania przetargowego, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych w postępowaniu wniosków i dopuszczenie do udziału w postępowaniu i złożenia oferty wyłącznie wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, tj. spółki ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. w Warszawie, zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym zwrotu ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego.

Zarzuty wobec wniosku złożonego przez wykonawcę Konsorcjum MP-Projekt.

Zgodnie z pkt. III.2.3 p-pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który: „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował 1) co najmniej 1 usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie projektów organizacji ruchu na drogach publicznych w miastach powyżej 500 000 mieszkańców, z komunikacją autobusową i tramwajową, o wartości nie mniejszej niż 450 000 brutto (...)"

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wykonawca Konsorcjum MP-Projekt w wykazie wykonanych usług („Doświadczenie Wykonawcy - załącznik nr 2 do wniosku o

dopuszczenie do udziału w postępowaniu") wskazał usługę: „Opracowanie projektu czasowej organizacji ruchu na potrzeby budowy pn. „Budowa Trasy Siekierkowskiej - skrzyżowanie DK2 z trasą Siekierkowską” na terenie m.st. Warszawy z komunikacją autobusowa i tramwajowa.

Odwołujący wskazał, że w obrębie powyższego skrzyżowania objętego projektem organizacji ruchu opracowanym przez Konsorcjum MP-Projekt nie funkcjonują żadne linie tramwajowe. Wobec powyższego usługa ta nie spełnia wymogu ogłoszenia. Z treści zaś wykazu usług złożonego przez Konsorcjum MP-Projekt wynika, iż wykonawca ten uznaje ww. warunek za spełniony ze względu na fakt, że wykonana przez niego dokumentacja obejmuje obszar m.st. Warszawy, w którym to mieście istnieje komunikacja autobusowa i tramwajowa. Zdaniem Odwołującego, taka interpretacja jest sprzeczna zarówno z literalnym brzmieniem przywołanego powyżej pkt. III.2.3 p-pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu, jak i jego wykładnią celowościową.

Warunek postawiony przez Zamawiającego w III.2.3 p-pkt 3 ogłoszenia o zamówieniu zawiera wyraźny i jednoznaczny wymóg wykonania - w ramach jednej usługi - projektów organizacji ruchu (liczba mnoga), o określonych parametrach. Tymczasem Konsorcjum MP-Projekt wskazał w ramach przywołanej usługi wyłącznie jeden projekt organizacji ruchu - na potrzeby budowy pn. „Budowa Trasy Siekierkowskiej -skrzyżowanie DK2 z trasą Siekierkowską”.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego ILF, uwzględniając okoliczność, że także inne wskazane przez MP-Projekt usługi nie potwierdzają spełniania powyższych warunków, uznać należało, że wykonawca -Konsorcjum MP-Projekt nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, niezbędnego do należytego wykonania zamówienia, i winien zostać wykluczony z postępowania - na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) Ustawy PZP.

Odwołujący podniósł także zarzut braku wykazania przez Konsorcjum MP-Projekt dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. osobą Projektanta.

Zgodnie z pkt. III.2.3 p-pkt. 1 ogłoszenia o zamówieniu osoba wskazana do pełnienia tej funkcji winna posiadać doświadczenie w zakresie wykonania co najmniej jednej usługi, „obejmującej swoim zakresem wykonanie projektów organizacji ruchu na drogach publicznych w miastach powyżej 500 000 mieszkańców, z komunikacją autobusową i tramwajową, o wartości nie mniejszej niż 450 000 brutto (...)”.

Ze złożonych dokumentów wynika, że osoba wskazana przez Konsorcjum MP-Projekt do pełnienia funkcji Projektanta - Pan Mariusz B. dysponuje doświadczeniem przy wykonaniu projektu czasowej organizacji ruchu właśnie dla projektu pn. „Budowa Trasy Siekierkowskiej - skrzyżowanie DK2 z trasą Siekierkowską”, nie spełnia wymogów ogłoszenia o zamówieniu.

Zarzuty odnośnie wniosku złożonego przez wykonawcę Konsorcjum Planeta.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu Konsorcjum Planeta wskazało usługę: „Projekt organizacji ruchu na czas budowy Trasy Mostu Północnego w Warszawie”, a także „Wykonanie projektu czasowej organizacji ruchu na czas budowy drogi ekspresowej S-8 Trasa Armii Krajowej na odcinku od węzła Warszawskiego do Węzła Prymasa Tysiąclecia w Warszawie”. W ocenie Odwołującego, również wykonawca Konsorcjum Planeta nie wykazał, że przywołane przez niego projekty organizacji ruchu obejmowały drogi publiczne „z komunikacją autobusową i tramwajową”.

Odwołujący zwrócił także uwagę, iż poszczególne usługi nie obejmowały wykonania „projektów organizacji ruchu” (liczba mnoga), zgodnie z powyżej przytoczonym wymogiem ogłoszenia.

Odwołujący zauważył, iż projekt „Wykonanie projektu czasowej organizacji ruchu na czas budowy drogi ekspresowej S-8 Trasa Armii Krajowej na odcinku od węzła Warszawskiego do Węzła Prymasa Tysiąclecia w Warszawie” został przez Konsorcjum Planeta wskazany także na potwierdzenie spełniania wymogów przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Projektanta - Pana Waldemara W., co powoduje, że także w odniesieniu do wykazania dysponowania osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia wniosek Konsorcjum Planeta jest niezgodny z wymogami ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto Odwołujący zauważył, iż Wykonawca ten nie załączył do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów niezbędnych do wykazania spełniania wymogów udziału w postępowaniu.

Konsorcjum nie złożyło, wymaganych zgodnie z pkt. III.2.1 p-pkt. 3.2 ogłoszenia o zamówieniu, aktualnych odpisów z właściwych rejestrów dla następujących członków konsorcjum: (i) Usługi Projektowo - Konsultingowe Marek Maksymienko, (ii) MJS Marek Sitarski i (iii) Przedsiębiorstwo Usług Projektowych „PROCON” Andrzej P. i Waldemar W.

Konsekwencją powyższego jest brak możliwości ustalenia i potwierdzenia formy prowadzenia działalności gospodarczej przez powyższych członków konsorcjum, co wpływa na brak możliwości dokonania przez Zamawiającego kontroli spełniania przez te podmioty wymogów udziału w postępowaniu. W odniesieniu do członka Konsorcjum określonego jako: „Przedsiębiorstwo Usług Projektowych „PROCON” Andrzej P. i Waldemar W.” brzmienie firmy może wskazywać, że mamy do czynienia z podmiotem zbiorowym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary. Powyższe oznaczałoby konieczność złożenia w przedmiotowym postępowaniu zaświadczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 9) Ustawy PZP (czego nie dokonano).

Jeżeli byłaby to jednak spółka cywilna - to niezbędne było przedłożenie odpowiedniego

zaświadczenia z KRK w stosunku do wszystkich wspólników, a więc także Pana Waldemara W., czego zaniechano. Konieczne byłoby również złożenie zaświadczenia naczelnika odpowiedniego urzędu skarbowego o niezaleganiu z podatkami w stosunku do spółki cywilnej, która na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług posiada zdolność podatkową, jako odrębna od wspólników jednostka organizacyjna.

W konsekwencji Odwołujący uznał, że wykonawca Konsorcjum Planeta nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a wobec tego powinien zostać wykluczony z postępowania.

Do niniejszego postępowania przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) Planeta Sp. z o.o. (pełnomocnik konsorcjum), (2) Marek Maksymienko, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Projektowo-Konsultingowe Marek Maksymienko, (3) Marek Sitarski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "MJS" Marek Sitarski, (4) Przedsiębiorstwo Usług Projektowych "PROCON", zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 39/12 oraz KIO 67/12 po stronie zamawiającego,

- wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 39/12 po stronie zamawiającego,

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) Paweł Kurowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MP-PROJEKT Paweł Kurowski (pełnomocnik konsorcjum), (2) Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 67/12 po stronie zamawiającego,

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymują się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Złożyli wnioski w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania Odwołujący pozostaną w mniejszym gronie wykonawców spełniających warunki Zamawiającego.

W treści punktu III. 3.3. ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w zakresie realizacji co najmniej dwóch umów obejmujących wykonanie projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii w mieście, o długości nie

mniejszej niż 20 km każdy. W dalszej części tego ogłoszenia Zamawiający przedstawił wymóg, aby wykonawcy wykazali, iż wykonali co najmniej 1 usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie projektów organizacji ruchu na drogach publicznych w miastach powyżej 500 000 mieszkańców, z komunikacją autobusową i tramwajową, o wartości nie mniejszej niż 450 000 brutto. Powyższe, zdaniem Izby, dowodzi, iż w rozumieniu Zamawiającego jedna usługa obejmuje swoim zakresem kilka projektów. Zamawiający jednoznacznie wskazał, że na jedną usługę składa się kilka projektów. Tym bardziej, w ocenie Izby, rację ma Odwołujący MP-Projekt, który dowodził, iż w ramach jednej usługi zarówno wykonawca Konsorcjum Planeta jak i wykonawca ILF Consulting wykonywali kilka projektów w ramach jednej umowy. Treść całego ogłoszenia powinna być rozumiana i analizowana w sposób jednolity, z zastosowaniem tych samych reguł gramatyki, logiki, zasad wnioskowania. Nie jest możliwe, zdaniem Izby, przyjmowanie przez Zamawiającego dokładnie odwrotnego rozumienia dwóch podobnych zapisów ogłoszenia. Dla jednego z warunków Zamawiający wykazywał, iż jedną umowę, usługę rozumie jako jeden projekt, przy kolejnym warunku wprost w treści ogłoszenia wykazywał, że na jedną usługę składa się wiele projektów.

Sposób rozumienia warunków przez Zamawiającego jest ze sobą sprzeczny i powoduje, że sposób rozumienia tych warunków wzajemnie się wyklucza.

Skoro, jak twierdzi Zamawiający, na jedną usługę, umowę składa się wiele projektów, to nie można przyjąć, że wykonanie jednego projektu jest równoznaczne z wykonaniem jednej usługi. Ustalenie, czy wykonanie jednego projektu stanowi jedną usługę jest fundamentalne w niniejszej sprawie i ustalenie to powinno być stosowane jednolicie do całej treści ogłoszenia. Tymczasem Zamawiający w trakcie rozprawy w obu odwołaniach przedstawił różne stanowiska w tym zakresie. Takie stanowisko Zamawiającego wskazuje nie tylko na brak elementarnej staranności przy sporządzaniu SIWZ, ale i naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania Wykonawców. Co więcej, na rozumienie: „jedna usługa kilka projektów” wskazali także sami wykonawcy biorący udział w postępowaniu, wykazując, iż w ramach jednej umowy realizowanych było na zlecenie tego samego Zamawiającego wiele projektów. Konsorcjum Planeta przedstawiło dokument – oświadczenie z dnia 13 stycznia 2012 roku, z którego wynika, iż usługa (wykonywana w ramach jednego zlecenia organizacji ruchu na czas budowy Trasy Mostu Północnego w Warszawie i jednej umowy) obejmowała wykonanie kilku różnych projektów organizacji ruchu. W oświadczeniu tym podane zostały numery poszczególnych projektów. Wykonawca MP-Projekt wskazał, iż w ramach usługi przebudowa trasy Siekierkowskiej wykonał kilka projektów (z których 4 zostały przedstawione na rozprawie). Z powyższego wynika bezspornie, że również w rozumieniu wykonawców (jak i Zamawiającego, o czym powyżej), w ramach jednej usługi realizowanych jest kilka osobnych projektów.

Na uwagę zasługuje także argument podniesiony przez Odwołującego MP-Projekt, iż

zgodnie z § 1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2003 r., Nr 177, poz. 1729) przez projekt organizacji ruchu „rozumie się [...] dokumentację sporządzoną w celu zatwierdzenia organizacji ruchu przez właściwy organ zarządzający ruchem”. Stosownie do art. 9 ww. rozporządzenia, każdy projekt jest ewidencjonowany i otrzymuje osobny numer. Z powyższego wynika, że każdy projekt jest oddzielnie zatwierdzany (jest nadawany osobny numer) co potwierdza jego odrębność.

Izba wzięła pod uwagę fakt, iż Zamawiający w treści ogłoszenia nie wskazał na inne, niż określone treścią rozporządzenia rozumienie projektu organizacji ruchu, ani też nie wykazał, aby istniały inne niż wynikające z rozporządzenia sposoby określenia projektu organizacji ruchu. Zamawiający nie zawarł w treści ogłoszenia własnej definicji projektu.

Izba uznała, iż powyżej wymienione niezależne od siebie fakty układają się w jedną całość, a tym samym dowodzą, że twierdzenie Odwołującego, co do sposobu rozróżnienia projektów jest prawdziwe. Zamawiający wykazał, zgodnie z treścią sporządzonego przez niego ogłoszenia, iż w ramach jednej umowy realizowanych jest kilka różnych projektów, ponadto wykonawcy biorący udział w niniejszym postępowaniu wykazali, iż w ramach jednej usługi, (umowy) wykonywanych jest kilka projektów (co wskazano w powyżej wymienionych oświadczeniach wykonawców), a także treść rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem stwierdza, iż projektem organizacji ruchu jest dokumentacja, posiadająca osobny numer ewidencyjny.

Odwołujący MP-Projekt wykazał, iż wykonawcy Konsorcjum Planeta i ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. nie wykazali, iż spełnili warunek udziału w postępowaniu polegający na zrealizowaniu projektu organizacji ruchu na drogach różnych kategorii w mieście, o długości 20 km każdy.

W świetle powyższych ustaleń, w ocenie Izby Odwołujący wykazał, iż nie można uznać siedmiu odrębnych projektów wskazanych w ofercie wykonawcy Konsorcjum Planeta za jeden projekt, a żaden z nich pojedynczo nie spełnia warunku długości 20 km.

Konsorcjum Planeta wskazało w swojej ofercie, iż w ramach ww. warunku zrealizowało usługę dotyczącą organizacji ruchu wprowadzającego na danym obszarze strefę płatnego parkowania. Odwołujący przedstawił wykaz projektów wykonanych przez firmę Procon dla stref płatnego parkowania. Z wykazu tego wynika, iż w ramach tej usługi powstało kilka projektów organizacji ruchu (a więc dokumentacji zawierającej osobny numer identyfikacyjny), z których żaden nie spełnia wymogu długości 20 km. Powyższe potwierdził sam Wykonawca Konsorcjum Planeta, załączając do ww. umowy załącznik, z którego wynika

podział zadania na poszczególne części. Sposób podziału zadania na poszczególne części w załączniku odpowiada podziałom wg numerów dokumentacji projektowych, wskazanych przez Odwołującego. Okoliczność ta zdaniem Izby potwierdza, iż każdy z projektów był wykonywany w ramach jednej umowy. Jednakże żaden z tych projektów nie spełnił wymaganej w ogłoszeniu długości. Co więcej, Konsorcjum Planeta przedstawiło uzupełnienie referencji, wydane przez Zamawiającego (w niniejszym postępowaniu), w którym wyraźnie zostało potwierdzone, iż firma Procon (członek Konsorcjum Planeta) wykonała zamówienie (objęte umową), polegające na „przygotowaniu projektów organizacji ruchu” wprowadzających na danym obszarze m. st. Warszawy Strefę Płatnego Parkowania Niestrzeżonego. Użycie liczby mnogiej w słowie projekty zdaniem Izby potwierdza, że firma Procon (członek Konsorcjum Planeta) wykonała kilka projektów w ramach jednej usługi, objętej tą samą umową, z których żaden z projektów organizacji ruchu, co wykazał Odwołujący i potwierdziło samo Konsorcjum Planeta poprzez przedstawienie m. in. powyższych referencji i załączników do umowy, nie przekroczył 20 km.

Konsorcjum Planeta w ramach ww. warunku wskazało także realizację zadania objętego umową, której przedmiotem było zrealizowanie projektów czasowej organizacji ruchu dla potrzeb remontów ulic na terenie Warszawy. Odwołujący przedstawił zestawienie, z podziałem na poszczególne projekty, z którego wynika, iż poszczególne projekty nie spełniają wymogu ogłoszenia dotyczącego długości minimum 20 km. Izba dała wiarę treści ww. oświadczenia Odwołującego. Na prawdziwość powyższego oświadczenia wskazuje fakt, iż w treści referencji (str. 88 wniosku Konsorcjum Planeta) zawarto sformułowanie „W ramach umowy wykonano projekty na następujących ulicach(...)”. Izba podziela pogląd, iż referencje są dokumentem, których przede wszystkim potwierdza jakość wykonanych usług, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy stanowi także uwiarygodnienie faktu, iż w ramach usługi wykonywano w różnym czasie kilka różnych projektów. Co więcej, w treści ww. referencji stwierdzono, że dopiero łączna długość obszarów remontowanych ulic wynosi 25 km, co potwierdza złożone przez Odwołującego na rozprawie zestawienie, z którego wynika, iż poszczególne projekty organizacji ruchu nie przekraczały długości 20 km. Co więcej, sama treść przedstawionej umowy dotyczącej tej usługi (nr 0045/D15152/1100/08 zawartej w dniu 15 lipca 2008 roku) w §1 zawiera stwierdzenie iż Wykonawca otrzymał do wykonania projekty (nie jeden projekt) czasowej organizacji ruchu wraz z uzyskaniem wszystkich uzgodnień oraz zatwierdzeń. W tym miejscu Izba podkreśla, że ani Zamawiający, ani Przystępujący – Konsorcjum Planeta nie złożyli żadnego dokumentu, z którego wynikałoby twierdzenie przeciwne. Nie zaprzeczyli także wiarygodności dokumentów złożonych przez Odwołującego.

Przystępujący ILF Consulting sp. z o.o. przedstawił w złożonym wniosku na potwierdzenie spełnienia ww. warunku oświadczenie, iż zrealizował usługę polegającą na wykonaniu

projektów organizacji ruchu w związku z budową centralnego odcinka II linii metra w Warszawie. Odwołujący przedstawił zestawienie tabelaryczne wraz z dokumentacją projektową na potwierdzenie faktu, iż Wykonawca ILF Consulting sp. z o.o. nie zrealizował projektu o długości 20 km każdy. W cenie Izby twierdzenie Odwołującego zostało udowodnione. Świadczy o tym chociażby oświadczenie Wykonawcy ILF Consulting sp. z o.o., z którego wynika, iż wykonawca ten zrealizował w ramach tej usługi kilkadziesiąt projektów organizacji ruchu. Wykonawca ten przedstawił zestawienie tych projektów, z których żaden nie przekracza długości 20 km. Izba uznała, iż zestawienia sporządzone przez Odwołującego i Wykonawcę ILF Consulting sp. z o.o. są ze sobą spójne. W ocenie Izby nie ma znaczenia twierdzenie Wykonawcy ILF Consulting sp. z o.o., iż sposób obliczenia kilometrów może być różny, gdyż właśnie spójność oświadczeń potwierdza brak spełnienia warunku. Ponadto Zamawiający wymagał wykazania zrealizowania dwóch usług, Wykonawca ILF wskazał jedynie jedną umowę. Zamawiający w ocenie Izby powinien ponownie dokonać czynności badania i oceny wniosków złożonych przez Wykonawców. W sytuacji braku potwierdzenia spełnienia warunku (jak w powyżej wskazanych sytuacjach) wezwać wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu potwierdzającego wykonanie projektu organizacji ruchu o długości 20 km.

Zdziwienie Izby budzi pasywna postawa Zamawiającego. Wykonawcy w przeważającej ilości przedstawiali na potwierdzenie swoich oświadczeń dokumenty projektowe będące w dyspozycji Zamawiającego. Zatem Zamawiający bez żadnego trudu miał możliwość, aby dokonać weryfikacji złożonych przez wykonawców oświadczeń.

Zamawiający postawił warunek w pkt. III.2.3 p-pkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który: „w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował 1) co najmniej 1 usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie projektów organizacji ruchu na drogach publicznych w miastach powyżej 500 000 mieszkańców, z komunikacją autobusową i tramwajową, o wartości nie mniejszej niż 450 000 brutto (...)”.

Odwołujący podnosił, że zarówno wykonawca PM-Projekt jak i Konsorcjum Planeta nie wykazali, że przywołane przez nich projekty organizacji ruchu obejmowały drogi publiczne „z komunikacją autobusową i tramwajową”, a ponadto poszczególne usługi nie obejmowały wykonania „projektów organizacji ruchu” (liczba mnoga), zgodnie z przytoczonym wymogiem ogłoszenia.

Izba zauważa, iż tak sformułowany przez Zamawiającego warunek mógł powodować wątpliwości interpretacyjne. Powyżej skonstruowane zdanie może mieć co najmniej dwie interpretacje. W wyżej wymienionym warunku wymóg dotyczący tramwajów i autobusów znajduje się we wtrąconej części zdania, po stwierdzeniu dotyczącym miasta, co może wskazywać na to, iż dotyczy on wymagania w odniesieniu do miasta. Wymóg, komunikacji autobusowej i tramwajowej wpisany został bezpośrednio po części zdania opisującej charakterystykę miasta, wskazuje to więc, iż wymóg ten dotyczy warunków, jakim powinno odpowiadać miasto, którego dotyczy projekt, a nie przedmiotu samego projektu. Zdaniem Odwołującego jednak, wymóg „z komunikacją autobusową i tramwajową” odnosi się do określenia wymagań, jakie miały spełniać projekty organizacji ruchu na drogach publicznych. Według Odwołującego wymagany przez Zamawiającego projekt powinien obejmować także organizację ruchu autobusów i tramwajów. Sformułowanie warunku w sposób, w jaki uczynił to Zamawiający, w ocenie Izby, nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie, czego dotyczy warunek komunikacji autobusowej i tramwajowej: czy wymóg ten jest elementem opisu miasta, w którym projekt ten był realizowany, czy też elementem wymogów, jakim powinien odpowiadać projekt, a więc, czy projekt powinien dotyczyć organizacji ruchu, między innymi dotyczącej komunikacji tramwajowej i autobusowej. Z powyższych rozważań wynika, iż możliwe są co najmniej dwa sposoby rozumienia zapisanego przez Zamawiającego warunku, czego bezpośrednim dowodem jest fakt, że wykonawcy biorący udział w niniejszym postępowaniu w odmienny sposób zrozumieli to samo sformułowanie warunku, przy czym każdy z wykonawców przekonany był o słuszności własnego stanowiska. W ocenie Izby tak niejasno sformułowany warunek, opis sposobu jego spełnienia nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Tym samym, w tak szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy, należy uznać, iż Zamawiający nie może uznać za niespełniające wymagań projekty, które odnoszą się do miast liczących powyżej 500 000 mieszkańców, które posiadają komunikację autobusową i tramwajową, chociażby projekty te nie obejmowały organizacji ruchu w zakresie komunikacji autobusowej i tramwajowej (a więc w rozumieniu szerszym niż określił je Odwołujący ILF). Tym samym należy uznać, iż projekty wykonawców MP Projekt i Konsorcjum Planeta przedstawione we wnioskach tych wykonawców spełniają powyższy warunek. Izba zauważa, iż analogiczne, szerokie rozumienie warunku powinno mieć zastosowanie wobec tych wykonawców co do spełnienia warunku określonego w pkt. III.2.3 p-pkt. 1 ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z którym osoba wskazana do pełnienia tej funkcji winna posiadać doświadczenie w zakresie wykonania co najmniej jednej usługi, „obejmującej swoim zakresem wykonanie projektów organizacji ruchu na drogach publicznych w miastach powyżej 500 000 mieszkańców, z komunikacją autobusową i tramwajową, o wartości nie mniejszej niż 450 000 brutto (...)”. Ten bowiem warunek został sformułowany w sposób niejednoznaczny, co nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawców. Przy

zastosowaniu szerokiego rozumienia tego warunku należałoby uznać, iż osoba wskazana przez Konsorcjum MP-Projekt do pełnienia funkcji Projektanta - Pan Mariusz B. dysponuje doświadczeniem przy wykonaniu projektu czasowej organizacji ruchu dla projektu pn. „Budowa Trasy Siekierkowskiej - skrzyżowanie DK2 z trasą Siekierkowską” Ponadto Konsorcjum MP-Projekt przedstawiło oświadczenie (wraz z 4 załączonymi projektami), iż w ramach realizacji tego zadania osoba wskazana przez Konsorcjum MP-Projekt do pełnienia funkcji Projektanta - Pan Mariusz B. wykonał kilka projektów organizacji ruchu, co zdaniem Izby potwierdza, iż wbrew twierdzeniu Odwołującego ILF consulting Engineers Polska sp. z o.o., w ramach tej usługi Projektant wskazany przez Konsorcjum MP-Projekt wykonał kilka projektów organizacji ruchu.

Szerokie rozumienie warunku określonego w ogłoszeniu w punkcie III.3 ppkt 1 (o czym mowa powyżej) powinno zostać także zastosowane w odniesieniu do oferty Konsorcjum Planeta.

Izba zauważa także, iż wykonawca Konsorcjum Planeta przedstawiło oświadczenie, iż zrealizował usługę polegającą na opracowaniu projektów organizacji ruchu na czas budowy Trasy Mostu Północnego w Warszawie. Oświadczenie potwierdza, iż wbrew twierdzeniu Odwołującego ILF w odwołaniu, wykonawca Konsorcjum Planeta potwierdził, iż usługa ta, objęta jedną umową, polegała na wykonaniu projektów (nie zaś jednego projektu) organizacji ruchu. Zamawiający winien wyjaśnić ilość projektów wykonanych w ramach usługi wykonanie projektu czasowej organizacji ruchu na czas budowy drogi ekspresowej S-8 Trasa Armii Krajowej na odcinku od węzła Warszawskiego do Węzła Prymasa Tysiąclecia w Warszawie.

Odwołujący podnieśli także, iż Konsorcjum Planeta nie złożyło dokumentu na potwierdzenie, aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskane przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Za wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Projektowych PROCON Andrzej P. i Waldemar W. złożono wymagane dokumenty w odniesieniu do osób fizycznych: Waldemara W. oraz Andrzeja P. (strony od 37 do 40 oferty). Odwołujący Konsorcjum MP-Projekt podkreślał, że powyżej wymieniony wykonawca, jako przedsiębiorstwo objęty był obowiązkiem odprowadzenia podatku VAT, zatem był zobowiązany złożyć zaświadczenie w stosunku do przedsiębiorstwa jako odrębnego podmiotu, czego zaniechał. W ocenie Odwołujących, Konsorcjum Planeta nie wykazało zatem w tym zakresie braku podstaw do wykluczenia.

Izba uznała powyższy zarzut (podniesiony w zakresie obydwu odwołań) za uzasadniony. Spółka cywilna posiada podmiotowość podatkowo-prawną, przyznaną dla potrzeb

stosowania przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, czego przejawem jest m. in. posiadanie przez spółkę cywilną własnego numeru identyfikacji podatkowej. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 września 2005 roku stwierdził, iż „na gruncie podatku od towarów i usług podmiotowość prawno – podatkową przyznaje się spółce osobowej jako organizacji wspólników, a nie samym wspólnikom, tym samym wszelkie obowiązki i uprawnienia podatników wynikające z ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym odnoszą się do tych spółek, a nie bezpośrednio do ich wspólników.”(sygn akt I FSK 412/05). Skoro więc wspólnicy prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, to podatnikiem podatku od towarów i usług jest spółka i w ofercie powinno znaleźć się zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem podatków wystawione dla spółki. Natomiast zaświadczenie o braku zaległości podatkowych wystawione na imię i nazwisko jednego ze wspólników nie jest jednoznaczne z brakiem zaległości podatkowych spółki, ponieważ potwierdza ono brak zaległości podatkowych osoby fizycznej o imieniu i nazwisku figurującym na zaświadczeniu. Izba podziela pogląd, iż w przypadku, gdy w postępowaniu biorą udział wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej, w ofercie powinno zostać złożone zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem podatków wystawione zarówno dla spółki, jak i dla wspólników. Wykonawca Konsorcjum Planeta przyznał w trakcie rozprawy, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Projektowych PROCON Andrzej P. i Waldemar W., będący członkiem Konsorcjum Planeta, prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Przyznał także, iż zaniechał załączenia do oferty dokumentu potwierdzającego, iż spółka nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, lub że uzyskane przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu. W świetle powyższego, Zamawiający winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia powyższego dokumentu w trybie artykułu 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych. Fakt złożenia takiego dokumentu do akt sprawy przez wykonawcę w trakcie rozprawy nie zmienia okoliczności, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Zamawiający, w tym dokonuje czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie złożonych dokumentów.

Izba za nieuzasadniony uznała zarzut (postawiony przez Wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o.) dotyczący niezłożenia we wniosku Wykonawcy Konsorcjum Planeta dokumentu z Krajowego Rejestru Karnego wystawionego dla Pana Waldemara W., potwierdzającego brak karalności tej osoby. Izba ustaliła, iż na stronie 77 oferty Konsorcjum Planeta znajduje się dokument z właściwego rejestru wystawiony dla ww. osoby. Zarzut więc naruszenia art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych w tym zakresie jest bezzasadny.

Izba uznała także za nieuzasadniony zarzut (postawiony przez Wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o.) co do braku złożenia w ofercie Wykonawcy Konsorcjum Planeta dokumentu wymaganego zgodnie z pkt. III.2.1 p-pkt. 3.2 ogłoszenia o zamówieniu, tj. aktualnych odpisów z właściwych rejestrów dla następujących członków konsorcjum: Usługi Projektowo - Konsultingowe Marek Maksymienko, MJS Marek Sitarski i Przedsiębiorstwo Usług Projektowych „PROCON” Andrzej P. i Waldemar W. Izba zauważa, że zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zamawiający żąda (lub może żądać), aktualnego odpisu z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 2 ustawy, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej nie jest zaświadczeniem z „właściwego rejestru”. Ponadto w treści takiego zaświadczenia nie jest ujawniana informacja dotycząca upadłości podmiotu wpisanego. A zasadniczym celem, w jakim wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zostaje zobowiązany do przedłożenia odpisu z właściwego rejestru, jest wykazanie braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z uwagi na jego upadłość lub likwidację. W związku z powyższym wykonawcy wpisani do ewidencji działalności gospodarczej, nie są zobowiązani na mocy ww. rozporządzenia jak i ustawy Prawo zamówień publicznych do przedkładania w ofercie dokumentu z ewidencji działalności gospodarczej, nie jest to dokument, który potwierdza brak podstaw do wykluczenia wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba nie zaliczyła do uzasadnionych kosztów strony wskazanych przez Odwołującego MP-Prokjekt Paweł Kurowski, Dariusz Tworek, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WEGARTEN Dariusz Tworek kosztów związanych z wykonaniem kopii dokumentacji projektowej, z uwagi na fakt, iż przedstawione materiały nie były niezbędne (w szczególności w tak ogromnej ilości) do wykazania okoliczności podnoszonych

przez Odwołującego.

Przewodniczący: