

WYROK
z dnia 26 sierpnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2022 r. przez wykonawcę TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Systra SA z siedzibą w Paryżu (Francja) i Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawcy BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;
- 2. kosztami postępowania obciąża odwołującego TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi opracowania dokumentacji projektowej w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E 59, odcinek Kędzierzyn Koźle - Chałupki - dokumentacja projektowa” (nr ref. 9090/IREZA4/04951/01351/22/P). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 marca 2022 r. pod numerem 2022/S 055-144989. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 5 sierpnia 2022 r. wykonawca TPF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy BBF Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej jako „Przystępujący BBF”) oraz zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF, pomimo że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, w zakresie doświadczenia Koordynatora w branży mostowej G. F. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy BBF, odrzucenia oferty wykonawcy BBF oraz ponowną ocenę ofert.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący podniósł w szczególności, iż termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upłynął w dniu 5 maja 2022 r., a zatem zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie IDW pkt. 8.6.2 ppkt. 3 ostatecznym terminem w którym należało „opracować” projekt budowlany lub wykonawczy był 5 maja 2015r. Zdaniem Odwołującego nie ma potwierdzenia w stanie faktycznym oświadczenie Przystępującego BBF, iż opracowanie dokumentacji projektowej dla inwestycji „Most kolejowy w km 108,404 nad rzeką Wisłoką” zostało zakończone 30 czerwca 2015 r., a projekt budowlany dla tej inwestycji został opracowany wcześniej, niż 7 lat od daty składania ofert. Pozwolenie na budowę zostało wydane 5 sierpnia 2014 r., na podstawie wniosku z 20

grudnia 2013 r., do którego projekt budowlany musiał być dołączony. Odwołujący podniósł też, że w dacie 30 czerwca 2015 r. most kolejowy przez rzekę Wisłokę w Dębicy był już obiektem wybudowanym, wobec czego nie ma technicznej możliwości wykonywania w tym czasie projektu służącego do jego wykonania. Ponadto zaznaczył, że wniosek o pozwolenie na budowę został złożony 20.12.2013 r., wobec czego opracowanie projektów budowlanych zajęło okres od 06.2013 do 12.2013 r. (niecałe 6 miesięcy), natomiast według oświadczenia BBF opracowanie projektów wykonawczych trwało od 01.2014 r. do 06.2015 r. (17 miesięcy). Projekt wykonawczy stanowi uszczegółowienie projektów budowlanych i nie istnieje logiczne wytłumaczenie, dlaczego miałyby być wykonywane niemal trzykrotnie dłużej niż sam projekt budowlany. Jako przykład Odwołujący wskazał terminy na opracowanie dokumentacji projektowej przewidziane w niniejszym postępowaniu przetargowym. Odwołujący podkreślił ponadto, że nie można rozpocząć prac budowlanych nie posiadając projektu wykonawczego. Projekt ten jest uszczegółowieniem rozwiązań zawartych w projekcie budowlanym. Powołał się w tym zakresie na §5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Odwołujący wskazał też, że w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji publicznej Zamawiający przekazał mu zanonimizowaną kopię Protokołu nr 12/POLIŚ 7.1-30/2.1 z dnia 27 marca 2014 r. zawierającego wnioskowane dane w postaci dat przekazania dokumentacji. Z ww. materiałów dowodowych jasno wynika, że Zamawiający już w dniu 27 marca 2014 r. dokonał odbioru ostatecznej wersji dokumentacji projektowej wykonawczej dla budowy mostu kolejowego w km 108,404 nad rzeką Wisłoką. Potwierdza to oświadczenie w części II punkt 1a) ww. protokołu: „opracowanie może być przedmiotem formalnego odbioru przez Zamawiającego.” Odwołujący wskazał, że zarówno projekt budowlany, jak i wykonawczy zostały opracowane poza siedmioletnim okresem wskazanym przez Zamawiającego w SWZ. Odwołujący podniósł ponadto, że wykonawca BBF w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2022 r. podejmuje polemikę z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie projektanta branży mostowej zmierzającą niejako do możliwości nieograniczonej interpretacji warunku. Zdaniem Odwołującego sposób sformułowania warunku jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający definiuje dokumentację projektową jako projekt budowlany lub wykonawczy i to przynajmniej jedno z tych opracowań musiało zostać wykonane w siedmioletnim okresie przed terminem składania ofert, a nie jak to próbuje wyjaśniać wykonawca BBF możliwe jest dowolne rozszerzenie zakresu dokumentacji choćby poprzez dodanie dokumentacji powykonawczej. Jako przykład na potwierdzenie precyzyjności formułowania warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego Odwołujący wskazał na treść warunku z

innego postępowania prowadzonego przez PKP PLK S.A. pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej w ramach projektu „Prace inwestycyjne na przejściu granicznym Braniewo - Mamonowo” dla budowy nowej stacji na szlaku Braniewo – Granica Państwa.”

Odwołujący zauważył, że sam wykonawca BBF w wykazie usług wskazał: „Opracowanie w charakterze projektanta branży mostowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy) dla obiektu: Most kolejowy w km 108,404 nad rzeką Wisłoką.” Podając jako datę końcową dla ww. opracowań datę: 30.06.2015. Zamawiający zaś w odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji publicznej wskazał datę 27 marca 2014 r., nie mieszczącą się w siedmioletnim okresie liczonym wstecz od dnia składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego wykonawca BBF wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu ww. informacji, w zakresie doświadczenia Koordynatora w branży mostowej Pana G. F. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć i miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego a tym samym wykonawca BBF podlega wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp, a jego oferta odrzuceniu.

Zamawiający w dniu 22 sierpnia 2022 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Odnosząc się do zarzutów odwołania Zamawiający podniósł w szczególności, iż elementami projektów wykonawczych opracowywanych dla przedmiotowej inwestycji miały być projekty próbnego obciążenia obiektów inżynierskich, a ostateczna wersja projektu próbnego obciążenia została przekazana bezpośrednio do Zamawiającego w dniu 30 sierpnia 2016 r. Również w samej treści projektu obciążenia próbnego, wskazano iż jest to projekt wykonany w sierpniu 2016 r. - a więc projekt wykonany w terminie zgodnym z treścią warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający potwierdził, iż ostatecznym (najodleglejszym czasowo) terminem, w którym należało opracować projekt budowlany lub wykonawczy był 5 maja 2015 r. (7 lat przed upływem terminu składania ofert). W ocenie Zamawiającego doświadczenie zdobyte przez G. F., w ramach realizacji projektu obejmującego zaprojektowanie mostu nad rzeką Wisłoką jest doświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. Koordynatora branży mostowej. Zamawiający podkreślił, że nawet gdyby uznać, iż wskazana przez Odwołującego pozycja nie potwierdza spełnienia przez BBF warunków udziału w postępowaniu, to w żadnym razie nie można uznać, że BBF dopuścił się wprowadzenia Zamawiającego w błąd. BBF miał bowiem wszelkie przesłanki ku temu by stwierdzić, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Wykazane przez niego doświadczenie, w zakresie projektowania mostu nad Wisłoką, obejmuje bowiem opracowanie dokumentacji próbnych obciążeń obiektów inżynierskich, która zgodnie z treścią PFU opublikowanego w komentowanym postępowaniu została uznana za projekt wykonawczy. Zamawiający dodał, iż dokumentacja

projektowa, na którą składał się projekt próbnych obciążeń, była wykonywana w okresie dłuższym niż zadeklarowany w treści wykazu (mieściła więc w sobie okres zadeklarowany – co oznacza, że nie doszło do wprowadzenia w błąd również w tym zakresie). Nawet gdyby uznać, że zarówno Zamawiający jak i BBF, źle zinterpretowali warunek, co do omawianej pozycji wykazu, to kwestię tę należałoby rozpatrywać pod kątem braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Zamawiający podniósł również, iż nawet jeśli uznać, że pozycja wykazu obejmująca projekt mostu nad Wisłoką, wskazana przez BBF nie odpowiada warunkom udziału w postępowaniu, to i tak nie zachodzi podstawa do odrzucenia oferty BBF, bowiem pismem z dnia 13 lipca 2022 r. wykonawca ten został wezwany zarówno do złożenia wyjaśnień jak i przedłożenia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp uzupełnionego wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia – i taki uzupełniony wykaz przedłożył, potwierdzając tym samym, że G. F. posiada wymagane doświadczenie. Według wiedzy Zamawiającego, wynikającej z bycia stroną wskazanej w uzupełnionym wykazie umowy o udzielenie zamówienia publicznego, zakres przedmiotu zamówienia pokrywał się z treścią warunku sformułowanego w postępowaniu. Ponadto projekt był wykonywany w dacie 10.2017 r. - 12.2017 r., a ostateczne pozwolenie na budowę uzyskano w dniu 18 października 2018 - co oznacza, że mieści się również w ramach czasowych wynikających z treści warunku (7 lat przed terminem składania ofert), wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że BBF wykazał ostatecznie iż przedstawiona przez niego osoba – G. F. – spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zauważył też, że Odwołujący nie kwestionuje w żaden sposób uzupełnionej pozycji wykazu, a jedynie skupia się na wykazaniu, że doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Zdaniem Zamawiającego nie sposób uznać, że BBF nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czy wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków w postępowaniu również dlatego, że przedstawiona przez niego osoba, posiada odpowiednie, zgodne z warunkiem udziału w postępowaniu, doświadczenie – czego żadna ze stron niniejszego sporu nie kwestionuje. Podniósł również, że przedstawienie informacji, która nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie powinno być utożsamiane z przedstawieniem informacji wprowadzającej w błąd. W tym zakresie Zamawiający powołał się na orzecznictwo Izby. Dodał, iż nawet gdyby uznać, że informacje zamieszczone w pierwotnej treści wykazu dotyczące doświadczenia G. F., zdobytego w zakresie mostu kolejowego nad rzeką Wisłoką nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to i tak oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy – bowiem G. F. posiada niezbędne doświadczenie, co BBF wykazał przedstawiając uzupełniony wykaz, który potwierdza spełnienie warunków

udziału w postępowaniu i który nie został w żaden sposób zakwestionowany przez Odwołującego.

W dniu 23 sierpnia 2022 r. pismo w sprawie złożył również Przystępujący BBF, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W piśmie wskazano na okoliczności podniesione w wyjaśnieniach złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a argumentacja Przystępującego była zbieżna ze stanowiskiem Zamawiającego. Podkreślił, że dokumentacja projektowa w fazie projektów wykonawczych została przez Koordynatora opracowana w 7 - letnim okresie referencyjnym przewidzianym w SWZ, a warunek udziału nie ograniczał tego okresu do samych projektów wykonawczych, a do dokumentacji projektowych, których niewylącznymi elementami miały być projekty budowlane lub wykonawcze. Przystępujący BBF zauważył też, że Odwołujący nie odniósł się do wynikających z wyjaśnień okoliczności związanych z opracowaniem projektu próbnego obciążenia w sierpniu 2016 r. Podniósł ponadto, że dokumentacja postępowania nie zawiera sposobu ustalania terminów realizacji konkretnych opracowań przez Koordynatora, w szczególności nie wskazuje daty granicznej, a treść warunku nie wyklucza wykazywania się opracowaniami szerszymi i nie wskazuje, że jako dokumentację projektową rozumie się jedynie projekty budowlane lub wykonawcze poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych. Zdaniem Przystępującego BBF zasadnie przyjął on, iż datą graniczną dla realizacji dokumentacji projektowych jest zakończenie świadczenia usług projektowych. Z punktu widzenia treści warunku data zakończenia realizacji poszczególnych opracowań jest obojętna.

Przystępujący zauważył ponadto, że Odwołujący przyjął, iż pozwolenie na budowę miało być wydane 5 sierpnia 2014 r., natomiast odbiór projektów wykonawczych miał nastąpić już 27 marca 2014r., a zatem przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Wskazał, że projekty wykonawcze stanowią uszczegółowienie projektów budowlanych i ich opracowanie nie może nastąpić przed zatwierdzeniem projektów budowlanych w drodze pozwolenia na budowę. Odbiór opracowań projektowych w fazie projektów wykonawczych przed pozwoleniem na budowę jest możliwy (zasada swobody umów na to pozwala), ale w praktyce żaden inwestor tego nie robi, dokumentacje projektowe podlegają zmianom w trakcie realizacji robót budowlanych, więc ich ostateczny kształt można ustalić dopiero po zakończeniu robót. Przystępujący wskazał też, że z załączonego do odwołania protokołu nie wynika kiedy została odebrana ostateczna wersja projektów wykonawczych, a jedynie fakt, że w marcu 2014 r. istniały jej elementy, które mogły być przedmiotem odbioru. Protokół nie określa czy projekty były ostateczne i nie podlegały dalszym modyfikacjom i przede wszystkim nie wiadomo czy i kiedy zostały w ogóle odebrane. Ponadto podniósł, że §5 ust. 1 przywołanego w odwołaniu rozporządzenia nie nakłada na wykonawcę robót obowiązku wstrzymania się z realizacją robót do czasu ukończenia projektów wykonawczych, ponieważ

formalnym warunkiem rozpoczęcia robót budowlanych jest zgodnie z art. 28 ustawy Prawo budowlane uzyskanie pozwolenia na budowę, a nie opracowanie projektów wykonawczych.

Przystępujący zaprzeczył też hipotezie Odwołującego, jakoby obiekt będący przedmiotem sporu był wybudowany przed dniem 30.06.2015 r. Przystępującemu nie jest wiadome co Odwołujący rozumie pod pojęciem „wybudowania,” jednak ze zgromadzonych w sprawie dokumentów wynika, że obiekt ten został oddany do użytku dopiero w 2017r. i do tego czasu Koordynator był zaangażowany w prace projektowe opracowując dokumentację projektową w fazie projektów wykonawczych i powykonawczą, stanowiącą projekty wykonawcze z naniesionymi w toku realizacji robót zmianami. Standardem w realizacji prac projektowych są ich zmiany i dostosowanie do zmieniających się w trakcie realizacji robót budowlanych warunków. Przystępujący wskazał, iż projekty powykonawcze były poprawiane i otrzymały ostateczny kształt w grudniu 2017 r., którą to datę Przystępujący uznaje za faktyczną datę zakończenia opracowywania dokumentacji projektowych przed okresem gwarancji i rękojmi. Wskazana data zakończenia realizacji dokumentacji projektowych (dzień 30.06.2015r.) wynika z referencji wystawionych Koordynatorowi przez Wykonawcę robót budowlanych. Wskazanie tej daty dawało pewność, iż nie będzie ona podważana z punktu widzenia należytego wykonania prac. Zdaniem Przystępującego nie może być mowy o braku staranności, uchybiającego profesjonalnemu charakterowi prowadzonej przez Przystępującego działalności w weryfikacji informacji podanych przez Przystępującego. Przystępujący wskazał w uzupełnieniu oferty informacje dokładnie sprawdzone i w toku ich kompleksowej weryfikacji nie stwierdził żadnych wątpliwości co do ich treści, które mogłyby być przeszkodą dla ich wskazania. Wątpliwości takich nadal nie dostrzega. Sytuacja taka pozostawia Przystępującemu otwartą drogę do uzupełnienia oferty, co Przystępujący działając z ostrożności uczynił i prawidłowość uzupełnienia jest również bezsporna.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, jak również przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Systra SA z siedzibą w Paryżu (Francja) i Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego BBF oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w tym odrzucenia oferty ww. wykonawcy, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ, oferty wykonawców, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego BBF, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 23 czerwca 2022 r., informację Zamawiającego z dnia 13 lipca 2022 r. o unieważnieniu ww. czynności, korespondencję Zamawiającego z Przystępującym BBF w zakresie wyjaśnienia i uzupełnienia wykazu osób, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 26 lipca 2022 r.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego w postaci pozwolenia na budowę, wniosku o udzielenie informacji publicznej z dnia 29 czerwca 2022 r., odpowiedź z dnia 29 lipca 2022 r. na wniosek o udzielenie informacji publicznej wraz z zanonimizowaną kopią protokołu przekazania dokumentacji, na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane w odwołaniu. Wnioskowany przez Odwołującego na rozprawie dowód z dokumentu w postaci decyzji z dnia 29 lipca 2022 r. o odmowie udzielenia informacji publicznej w zakresie projektu wykonawczego budowy mostu kolejowego w km 108,404 Izba uznała za irrelevantny dla rozstrzygnięcia.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Zamawiającego w postaci pisma Inżyniera z dnia 14.09.2016, przesłanego do wiadomości PKP PLK S.A., w sprawie aktualizacji projektu próbnego obciążenia oraz wyciągu z projektu próbnego obciążenia z 08.2016 r., będącego w posiadaniu PKP PLK S.A., na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane w odpowiedzi na odwołanie.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Przystępującego (których część znajdowała się też w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego) w postaci wyciągu z PFU dla inwestycji „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka-granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200-111,5000”, wyciągu z Projektu Próbnego Obciążenia, pisma z dnia 02.09.2016 r. dotyczącego przekazania zaktualizowanego projektu

próbne obciążenia wraz z wiadomością e-mail o jego przekazaniu, wyciągu z OPZ dla postępowania na usługę opracowania dokumentacji projektowej w ramach projektu „Prace inwestycyjne na przejściu granicznym Braniewo – Mamonowo” dla budowy nowej stacji na szlaku Braniewo – Granica Państwa, protokołu ZOPI z dnia 22.05.2017 r. dotyczącego odcinka Kraków – Rudzice oraz pisma dotyczącego przekazania projektów wykonawczych, pisma z dnia 2.02.2017 r. dotyczącego przekazania projektów powykonawczych dla inwestycji „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka-granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200-111,5000” oraz projektu powykonawczego z 2017 r., referencji Feroco dla BBF, referencje Feroco dla GF Mosty, wiadomości e-mail GF Mosty ze wskazaniem doświadczenia, na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów, wskazane w piśmie Przystępującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 2.1 Tomu I SWZ – IDW przedmiotem zamówienia jest w zakresie podstawowym (Faza I) Opracowanie dokumentacji projektowej w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E 59, odcinek Kędzierzyn Koźle –Chałupki – dokumentacja projektowa”, a w zakresie prawa opcji (Faza II) pełnienie nadzoru autorskiego w trakcie trwania i odbioru robót budowlanych.

Zamawiający w pkt 8.1 IDW wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, wobec których brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 oraz art.108 ust. 2 ustawy Pzp, z wyłączeniem przesłanek określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h) i art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jeżeli osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h) ustawy Pzp (podstawy wykluczenia obligatoryjne) oraz art. 109 ust. 1 pkt. 2, 3, 4, 7, 8, 9,10 ustawy Pzp (podstawy wykluczenia fakultatywne) oraz spełniający warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 8.2 IDW.

W pkt. 8.2.4 IDW Zamawiający wskazał, iż o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z pkt 8.6.2 IDW wymagane było wykazanie przez Wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, w tym m.in. w pkt 3) dysponowania Koordynatorem w branży mostowej (1 osoba) posiadającym uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej oraz posiadającym kwalifikacje (doświadczenie) określone następująco: „W okresie ostatnich siedmiu [7] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży co najmniej dwie [2] dokumentacje projektowe (obejmująca projekt budowlany lub projekt wykonawczy) dla budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich. Dokumentacje projektowe łącznie powinny obejmować w swym zakresie co najmniej dwa [2] mosty

kolejowe lub wiadukty kolejowe o rozpiętości najdłuższego przęsła min. 15 m i długości całkowitej min. 40 m oraz jedno [1] przejście podziemne pod torami stanowiące dojście do peronu. W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę. Za jedną [1] dokumentację projektową uważa się dokumentację na podstawie której pozyskano co najmniej jedną [1] decyzję o pozwoleniu na budowę lub inną decyzję umożliwiającą realizację prac budowlanych.”

Zgodnie z pkt 9.6.4 IDW podmiotowym środkiem dowodowym w ww. zakresie był wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania Zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6a do IDW.

W postępowaniu oferty złożyło dziewięciu wykonawców, w tym Odwołujący i trzech wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 25 maja 2022 r. wezwał Przystępującego BBF do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na to wezwanie BBF złożył m.in. wykaz osób, w którym na stanowisko koordynatora w branży mostowej wskazano p. G. F.. W wykazie wskazano dwie wykonane przez ww. osobę usługi, w tym „Opracowanie w charakterze projektanta branży mostowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy) dla obiektu: Most kolejowy w km 108,404 nad rzeką Wisłoką. Budowa obiektu o parametrach: Rozpiętość teoretyczna przęsła: 73,4+2x74,0+17,6m Długość całkowita obiektu: 239 m. Realizacja w ramach zadania: Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków – Medyka – granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200 – 111,500, w ramach projektu Modernizacja linii kolejowej E 30 / C-E 30, odcinek Kraków – Rzeszów, etap III. Dla projektu uzyskano ostateczne pozwolenia na budowę.” Podmiotem, na rzecz którego usługi były wykonane była spółka Feroco S.A., a jako okres realizacji usług wskazano 06.2013 – 30.06.2015.

Zamawiający w dniu 23 czerwca 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego BBF jako najkorzystniejszej.

W dniu 4 lipca 2022 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec powyższej czynności Zamawiającego, wskazując na konieczność wykluczenia wykonawcy BBF z postępowania i odrzucenia jego oferty. W konsekwencji Zamawiający w dniu 13 lipca 2022 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 23 czerwca 2022 r. Postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 1773/22 zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 13 lipca 2022 r. zwrócił się do Przystępującego BBF o wyjaśnienie dotyczące doświadczenia zawodowego koordynatora w branży mostowej, wskazując, że z treści odwołania TPF Sp. z o.o. z 4 lipca 2022 r. wynika, iż most nad rzeką Wisłoką zaprojektowany był w okresie wcześniejszym niż wymagane w specyfikacji warunków zamówienia 7 lat przed terminem składania ofert. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy wskazanym okresem projektowania a faktyczną datą opracowania dokumentacji projektowej. Ponadto Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia potwierdzającego, że Pan G. F. posiada wymagane doświadczenie. Zamawiający wskazał, iż złożony wykaz osób nie potwierdza spełnienia warunków udziału w zakresie koordynatora branży mostowej ponieważ most nad rzeką Wisłoką zaprojektowany był wcześniej niż 7 lat przed terminem składania ofert.

Przystępujący BBF w piśmie z dnia 14 lipca 2022 r. poprosił o zmianę terminu na złożenie wyjaśnień oraz o zaniechanie żądania uzupełnienia dokumentów co najmniej do czasu przedstawienia wyjaśnień przez BBF. Zamawiający w piśmie z dnia 15 lipca 2022 r. wskazał, że wezwał BBF do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia wskazanej dokumentacji. Wykonawca powinien zatem podjąć określone czynności a wyjaśniony/uzupełniony materiał zostanie oceniony przez Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający przedłużył termin na złożenie wyjaśnień oraz uzupełnienie wskazanych informacji.

Przystępujący BBF w określonym terminie złożył wyjaśnienia, w których wskazał, iż treść odwołania nie stanowi źródła jakichkolwiek informacji. Zarzuty podniesione w treści odwołania nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości i zdaniem BBF stanowią manipulację zarówno w zakresie interpretacji przepisów, jak i zakresu i natury świadczenia usług projektowych, w tym konkretnej usługi świadczonej przez Koordynatora w branży mostowej. Dodatkowo treść odwołania nie jest poparta żadnymi dowodami. Przystępujący BBF zaprzeczył jakoby pomiędzy wskazanym okresem projektowania przez Koordynatora, a faktyczną datą opracowania dokumentacji projektowej istniała jakakolwiek rozbieżność zmierzająca do wpasowania doświadczenia Koordynatora w warunki udziału w niniejszym postępowaniu z zastrzeżeniem okoliczności, że jak wykazane zostanie to w dalszej części pisma, możliwe było wskazanie Koordynatorowi doświadczenia w projektowaniu trwającego dłużej niż wskazano w ofercie, to jest do grudnia 2017 r., z czego BBF zrezygnował ze względu na problemy dowodowe.

W wyjaśnieniach wskazano, że zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu osoba wskazywana na stanowisko wykazywać się miała doświadczeniem w zakresie opracowania w charakterze projektanta dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany lub projekt wykonawczy. Wykonawca BBF wykazał Koordynatorowi doświadczenie obejmujące

zarówno projekt budowlany, jak i projekt wykonawczy, dlatego też stanowiące zasadniczą część odwołania kwestie odnoszące się do samego projektu budowlanego i pozwolenia na budowę pozostają bez znaczenia. Przystępujący podniósł, że dokumentacja przetargowa nie wskazuje w jaki sposób należy liczyć terminy realizacji przez Koordynatora opracowań, w szczególności nie wskazuje, że datą graniczną jest data przekazania lub odbioru projektu budowlanego, czy data uzyskania pozwolenia na budowę, czy data przekazania lub odbioru projektu wykonawczego przed rozpoczęciem robót budowlanych, czy w końcu data rozpoczęcia robót budowlanych. Warunek wskazuje, że osoba taka miała w okresie ostatnich 7 lat opracować dokumentację projektową, której elementami miały być projekt budowlany lub wykonawczy (projekt taki mógł być jednym z elementów dokumentacji). Treść warunku nie wyklucza wykazywania się opracowaniami szerszymi i nie wskazuje, że jako dokumentację projektową rozumie się jedynie projekty budowlane lub wykonawcze poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych. Prawo budowlane określa w art. 34 cechy projektu budowlanego, ale nie zawiera definicji projektu wykonawczego – Zamawiający nie podał też definicji własnej. W mniemaniu BBF datą graniczną dla realizacji dokumentacji projektowych jest zakończenie świadczenia usług projektowych, a nie data zakończenia opracowywania poszczególnych opracowań wchodzących w ich zakres w sytuacji gdy usługa jest nadal realizowana i opracowywane są kolejne projekty, bądź też korygowane są projekty wcześniejsze.

Wykonawca BBF wyjaśnił, że prace projektowe są wysoce specjalistycznymi usługami, które są rozciągnięte w czasie i: - poprzedzają realizację robót budowlanych (opracowanie koncepcji, projektów budowlanych, kosztorysów, uzyskanie pozwoleń na budowę, opracowanie projektów wykonawczych – z zastrzeżeniem poniżej, iż nie jest oczywistym, że projekty wykonawcze zawsze poprzedzają rozpoczęcie robót budowlanych), - trwają w trakcie realizacji robót budowlanych (opiniowanie rozwiązań zamiennych, opracowywanie dokumentacji projektowej zamiennej, zarówno dla istotnych odstępień od zatwierdzonego projektu, które w takim razie są tożsame z opracowaniem nowego projektu budowlanego i uzyskaniem nowego pozwolenia na budowę, jak i nieistotnych odstępień od projektu, nanoszonych na projekt wykonawczy, które wtedy w formie kart nadzoru autorskiego stanowią element dokumentacji budowy przekazywany do nadzoru budowlanego), - wykraczają w czasie na okres już po zrealizowaniu robót budowlanych (opracowanie projektów powykonawczych, będących ujednoczoną o dokonywane na etapie robót budowlanych formą projektów wykonawczych, ewentualne prace w trakcie okresów gwarancji i rękojmi). Znajduje to potwierdzenie w treści OPZ dla niniejszego postępowania, który na str. 83 i następnych wspomina o obowiązkach Wykonawcy (projektanta) na etapie postępowania przetargowego oraz realizacji robót budowlanych. Tym samym nie można

powiedzieć, co stanowi główną tezę odwołania, że skoro w dacie wskazanej jako zakończenie zdobywania przez Koordynatora doświadczenia trwały roboty budowlane, to Koordynator nie opracowywał dokumentacji projektowej. Zdaniem BBF, dokonując interpretacji warunków udziału w postępowaniu należy mieć na względzie to czemu one służą, to jest zapewnieniu udziału w realizacji zamówienia publicznego personelu dysponującego wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do zrealizowania tego zamówienia, to jest zbliżonych do przedmiotu zamówienia. Skoro niniejsze zamówienie nie kończy się wraz z rozpoczęciem realizacji robót budowlanych, brak jest zdaniem BBF argumentów przemawiających za tym, by oceniać doświadczenie personelu jedynie w okresie je poprzedzającym. BBF rozumie pojęcie opracowywania dokumentacji projektowej jako ogół czynności projektanta wykonywanych w trakcie realizacji usługi, w tym w szczególności opracowanie wszystkich projektów aż do ich finalnej wersji bez dalszych poprawek, a nie tylko pierwotnej wersji projektów budowlanych czy wykonawczych - upraszczając prace projektowe kończą się z chwilą odbioru projektu przez klienta (inwestora) przedmiotu umowy na prace projektowe.

Wykonawca nie zgodził się również z zaprezentowaną przez TPF interpretacją § 5 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, zgodnie z którą miałyby nie być możliwe rozpoczęcie robót budowlanych przed ukończeniem opracowywania projektów wykonawczych. Przepis ten nie nakłada na wykonawcę robót obowiązku wstrzymania się z realizacją robót do czasu ukończenia projektów wykonawczych, ponieważ formalnym warunkiem rozpoczęcia robót budowlanych jest zgodnie z art. 28 ustawy – Prawo budowlane uzyskanie pozwolenia na budowę, a nie opracowanie projektów wykonawczych. Częstym zjawiskiem w trakcie realizacji robót budowlanych jest ich rozpoczęcie przed zakończeniem opracowywania projektów wykonawczych, co związane jest z faktem nie dla każdego prac składających się na realizację robót budowlanych zachodzi konieczność uszczegółowienia w drodze projektów wykonawczych i wykonawca może realizować te prace w oczekiwaniu na zakończenie opracowywania dokumentacji wykonawczych. Przekłada się to na znaczące oszczędności w czasie dla inwestycji realizowanych w formule „projektuj i buduj”. Taka formułą realizacji inwestycji miała miejsce w przypadku doświadczenia wykazywanego Koordynatorowi. Dodatkowo BBF zaprzeczył twierdzeniom TPF jakoby w 2015 r. przedmiotowy obiekt miał być już wybudowany. Oddanie do użytku tego obiektu miało miejsce dopiero w 2017 r., a projekty wykonawcze nie zostały opracowane przed 05.05.2015 r. lecz w terminie późniejszym, o czym niżej. BBF uczestniczył w realizacji opracowań projektowych dla inwestycji wskazanej jako doświadczenie Koordynatora w innych branżach

budowlanych (jako dowód złożono referencje Feroco S.A. dla BBF).

Zdaniem wykonawcy BBF, jako uczestnika tego samego procesu inwestycyjnego, który współpracował w trakcie opracowywania swojej części opracowań z Koordynatorem realizującym usługi bezpośrednio na rzecz wykonawcy robót w formule projektu i buduj, data 30.06.2015 r. wskazana w przedłożonym przez BBF wykazie jako data zrealizowania przez Koordynatora prac projektowych branży mostowej nie tyle jak to sugeruje TPF jest datą błędną, ponieważ miałyby być datą wcześniejszą, co powinna być datą późniejszą, ponieważ w sposób faktyczny Koordynator zaangażowany był w realizację prac projektowych dla przedmiotowej inwestycji dłużej niż to wskazano. Pośrednim dowodem na tę okoliczność jest data wskazana na przywołanych przez Przystępującego BBF referencjach jako data zrealizowania jego zakresu (grudzień 2015), w sytuacji, gdy dla realizacji opracowań potrzebna była współpraca wszystkich branż. W rzeczywistości, zaangażowanie projektantów w prace dotyczące obiektu most na rzece Wisłocze w fazie projektowej miało miejsce jeszcze w 2017 r. gdy Koordynator opracował projekt powykonawczy, będący ostatnim opracowaniem projektowym dla tej inwestycji przed rozpoczęciem okresu gwarancji i rękojmi. Przystępujący BBF wskazał, iż projekt powykonawczy jest projektem wykonawczym z naniesionymi wszystkimi zmianami dokonanymi w toku wykonywania robót. Zgodnie z treścią art. 60 ustawy – Prawo budowlane, projekt powykonawczy powinien być sporządzony przed oddaniem obiektu do użytku, a zatem miało to miejsce nie wcześniej niż w 2017 r., co pozostaje w sprzeczności z hipotezą Odwołującego jakoby w czerwcu 2015 r. przedmiotowy obiekt miał być już wykonany. Przekazanie projektów powykonawczych w pierwotnej wersji miało miejsce w lutym 02.2017 r. (jako dowód złożono pismo dotyczące przekazania projektów powykonawczych). Projekty powykonawcze były poprawiane i otrzymały ostateczny kształt w grudniu 2017 r., którą to datę BBF uznaje za faktyczną datę zakończenia opracowywania dokumentacji projektowych przed okresem gwarancji i rękojmi (jako dowód wskazano na projekt powykonawczy z 2017 r.). Przystępujący BBF wskazał, iż nie posiada korespondencji dot. poprawek projektów powykonawczych między lutym i grudniem 2017 r., jednak pozostaje to bez znaczenia dla sprawy.

Dalej Przystępujący BBF wyjaśnił, iż zgodnie z PFU dla inwestycji Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków-Medyka-granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200-111,5000 w Tomie III Program Funkcjonalno – Użytkowy, Sekcja 1 Informacje i wymagania ogólne pkt. 6.3 Projekty wykonawcze, elementami projektów wykonawczych miały być projekty próbnego obciążenia obiektów inżynierskich (dowód 4: wyciąg z PFU dla inwestycji). Projekt próbnego obciążenia w ostatecznej wersji był wykonywany w 2016 r. (Dowód 5: wyciąg z Projektu Próbnego Obciążenia). Ostateczna wersja projektu próbnego obciążenia została przekazana

bezpośrednio do Zamawiającego PKP PLK S.A. 30.08.2016 r., o czym Koordynator poinformował Intercor sp. z o.o., która wstąpiła w obowiązki Feroco S.A. po jej upadłości pismem z dnia 02.09.2016 r. (Dowód 6: pismo z dnia 02.09.2016 r., Dowód 7: email przekazanie pisma z dnia 02.09.2016 r.). Tym samym ostatnie elementy projektów wykonawczych opracowane zostały w sierpniu 2016 r. i jest to data zakończenia opracowywania projektów wykonawczych, co czyni zarzuty podnoszone przez TPF jakoby projekty wykonawcze musiały być zrealizowane przed rozpoczęciem robót nieprawdziwymi.

Przystępujący BBF wyjaśnił też dlaczego wskazał jako datę zakończenia realizacji dokumentacji projektowych dzień 30.06.2015 r. Data ta została wskazana z ostrożności procesowej, ponieważ dysponowaliśmy dokumentem referencji wystawionych Koordynatorowi przez Wykonawcę robót budowlanych (Dowód 8: referencje Feroco S.A. dla GF Mosty). Wykonawca BBF uznał, że będzie to data pewna, wynikająca z podpisanego przez podmiot trzeci dokumentu, co pozwoli uniknąć ewentualnych zarzutów o manipulację wskazywanymi datami. Biorąc pod uwagę, że BBF nie była jednostką zatrudniającą Koordynatora w trakcie realizacji przedmiotowego zadania, w przypadku powstałego sporu wykonawca miałby problemy z pozyskaniem dokumentów bezpośrednio od Zamawiającego lub wykonawcy robót (podmiot w upadłości). Podkreślił, że Koordynator wystąpił do Feroco S.A. o wydanie referencji przed zakończeniem realizacji wszystkich prac projektowych, ponieważ w trakcie realizacji przedmiotowej inwestycji podmiot ten popadł w poważne problemy i zaczął chylić się ku upadkowi. Ostatecznie ogłoszona została jego upadłość układowa, zamieniona w 2017 r. na upadłość likwidacyjną. Wobec tego stanu rzeczy dla podwykonawców nie było wiadomym czy mogą liczyć na cokolwiek w zakresie przedmiotowej realizacji, w tym wynagrodzenie, a wystawione referencje mogły ułatwiać dochodzenie roszczeń i oczywiście posiadały wartość na rynku zamówień publicznych jako dokumenty potwierdzające wiedzę i doświadczenie. W rezultacie BBF wskazała jako termin zakończenia opracowywania dokumentacji projektowych datę wcześniejszą niż w rzeczywistości (faktycznie chodziło o grudzień 2017r.), okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wynik niniejszego postępowania.

Przystępujący BBF wskazał, iż zarzuty podniesione w treści odwołania nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości i zdaniem BBF stanowią manipulację zarówno w zakresie interpretacji przepisów, jak i zakresu i natury świadczenia usług projektowych, w tym konkretnej usługi świadczonej przez Koordynatora. TPF nie zdołał udowodnić żadnej z podnoszonych przez siebie tez. Data uzyskania pozwolenia na budowę pozostaje bez znaczenia w kontekście przedmiotowej sprawy, ponieważ żaden z warunków udziału w postępowaniu do tej daty się nie odnosi. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje też drugi z przedstawionych w treści odwołania dowodów, to jest przywołanie

prezentacji dot. budowy mostu przez rz. Wisłokę. BBF zwrócił uwagę, że jest to opracowanie prywatne i ma ono charakter chaotyczny, posługując się w zasadniczej części zarówno trybem niedokonanym, jak i dokonanym, w tym już w pierwszym słowie pierwszego merytorycznego zdania pisze o budowaniu mostu, a nie jego wybudowaniu oraz prezentuje fotografie obiektu będącego w trakcie realizacji, a nie zrealizowanego. W szczególności z opracowania tego nie wynika czy i kiedy zakończono realizację przedmiotowego obiektu, kiedy oddano go do użytku oraz w jakich terminach i jakie prace projektowe były przy nim realizowane.

Reasumując wykonawca BBF wskazał, iż bez względu na to jaką datę realizacji przez Koordynatora usługi przyjąć: a) datę wynikającą z referencji – 30.06.2015 r., b) datę zakończenia prac projektowych w fazie projektów wykonawczych – 08.2016 r., c) datę zakończenia prac projektowych – 12.2017 r., to w każdym przypadku mieści się ona w określonym przez SWZ 7-letnim okresie referencyjnym i w żadnym przypadku nie wpływa ona na wynik postępowania, ponieważ Koordynator w każdym przypadku spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zatem BBF nie wprowadziła Zamawiającego w błąd.

W odpowiedzi na drugą część wezwania, to jest wezwanie do uzupełnienia oferty, Przystępujący BBF ponowił prośbę o wycofanie tej części wezwania jako przedwczesnej do czasu oceny powyższych wyjaśnień. Działając z dalece posuniętej ostrożności, uzupełniał wykaz, wskazując Koordynatorowi dodatkowe doświadczenie projektowe, zaznaczając jednak, że jest to działanie tylko ewentualne, na wypadek gdyby nie przekonały Państwa powyższe wyjaśnienia. W załączonym wykazie osób w odniesieniu do p. G. F. wskazano trzecią usługę zrealizowaną na rzecz PKP Polskie Linie kolejowe S.A. ZLK w Tarnowskich Górach (umowa 44/208/0089/17/Z/O) w okresie 10.2017 – 12.2017 polegającą na opracowaniu w charakterze projektanta branży mostowej dokumentacji projektowej (obejmującej projekt budowlany i wykonawczy) dla obiektu: Wiadukt kolejowy w km 1,328 linii nr 709 Kędzierzyn Koźle-Stare Koźle nad linią nr 137 tor nr 1 i 2 oraz liniami nr 199 i 872 w Kędzierzynie Koźlu w ramach umowy na: „Wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego przebudowy wiaduktu płytowego dźwigarobetonowego w km 1,328 linii nr 709 Kędzierzyn Koźle-Stare Koźle nad linią nr 137 tor nr 1 i 2 oraz liniami nr 199 i 872 w Kędzierzynie Koźlu zgodnie z posiadaną przez IŻ Tarnowskie Góry koncepcją przebudowy obiektu.” Rozbiórka starego i budowa nowego obiektu – wiaduktu kolejowego. Obiekt dwuprzęsłowy. Rozpiętość teoretyczna przęsła: Tor lewy 49,6 + 31,0m, Tor prawy 40,3 + 40,3m, Długość całkowita obiektu L = 82,5m. Dla projektu uzyskano ostateczne pozwolenie na budowę z dnia 18.10.2018 r. 22/Z/2018 Wojewody Opolskiego.

Zamawiający w dniu 26 lipca 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty wykonawcy BBF jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BBF, pomimo że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, w zakresie doświadczenia Koordynatora w branży mostowej G. F. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, nie potwierdził się.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. W art. 109 ust. 1 ustawy Pzp wskazano m.in., iż z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba wskazuje, iż dokonała oceny stanu faktycznego zaistniałego w sprawie wyłącznie pod kątem ziszczenia się fakultatywnych podstaw wykluczenia wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Okoliczność, że osoba wskazana przez Przystępującego BBF w wykazie osób na stanowisko koordynatora w branży mostowej (p. G. F.) posiada doświadczenie niezbędne dla spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 8.6.2 ppkt 3) IDW, dotyczącego potencjału kadrowego, była bezsporna i nie była objęta zarzutami odwołania.

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż Odwołujący – na którym zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp spoczywał ciężar dowodu – nie

wykazał, aby Zamawiający dokonując wyboru oferty Przystępującego BBF naruszył ww. przepisy.

Po pierwsze zwrócić należy uwagę na treść warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.6.2 ppkt 3) IDW, odnoszącego się do posiadanego przez koordynatora w branży mostowej doświadczenia, gdzie wskazano: „W okresie ostatnich siedmiu [7] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży co najmniej dwie [2] dokumentacje projektowe (obejmująca projekt budowlany lub projekt wykonawczy) dla budowy lub przebudowy obiektów inżynierskich.” Dalsza treść warunku precyzowała zakres przedmiotowy dokumentacji projektowych oraz zawierała wymóg, aby w oparciu o te dokumentacje uzyskano pozwolenie na budowę. Ww. warunek udziału w postępowaniu wskazywał, że osoba proponowana na stanowisko koordynatora w branży mostowej miała w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert (czyli konkretnie w okresie od 5 maja 2015 r. do 5 maja 2022 r.) opracować dwie dokumentacje projektowe dla budowy/przebudowy obiektów inżynierskich o opisanym zakresie przedmiotowym. Wystarczające (a zarazem konieczne) dla spełnienia warunku było to, aby każda dokumentacja projektowa obejmowała projekt budowlany lub projekt wykonawczy. Powyższego nie należy jednak utożsamiać z tym, że w pojęciu „opracowanie dokumentacji projektowej” będzie mieścić się wyłącznie opracowanie projektu budowlanego, opracowanie projektu wykonawczego albo opracowanie obu tych projektów. Zamawiający posłużył się określeniem „opracowanie dokumentacji projektowej” a nie „opracowanie projektu budowlanego/wykonawczego.” Już zaś sama analiza dokumentów zamówienia w niniejszym postępowaniu wskazuje, że pojęcie dokumentacji projektowej jest pojęciem szerszym – zgodnie z pkt 4.3 OPZ „Przez dokumentację projektową Zamawiający rozumie całość dokumentacji niezbędnej do prawidłowej realizacji Zamówienia wraz z uzyskaniem wszelkich niezbędnych decyzji, pozwoleń, technicznych warunków przyłączenia i uzgodnień dotyczących tego Zamówienia.”

Izba stwierdziła ponadto, iż treść warunku udziału w postępowaniu nie precyzowała, jaki moment należy uznać za datę „opracowania dokumentacji projektowej”, zaś zgodnie z opisem kolumny trzeciej w tabeli wykazu osób należało tam podać „Okres trwania od – do wykonanej usługi.” Dokumenty zamówienia nie wskazywały, że datę zakończenia usługi opracowania dokumentacji projektowej należy odnosić do daty opracowania konkretnego projektu (budowlanego lub wykonawczego), rozumianej np. jako data protokolarnego przekazania czy odbioru danego projektu stanowiącego jeden z elementów usługi opracowania dokumentacji projektowej. Wręcz przeciwnie, ww. opis w kolumnie trzeciej tabeli wykazu osób wskazywał na datę zakończenia wykonanej usługi, a nie na datę wykonania konkretnych projektów, niezależną od faktycznego okresu trwania realizowanej

usługi opracowania dokumentacji projektowej. Prezentowana przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym interpretacja treści ww. warunku udziału w postępowaniu ma charakter zawężający i następuje w oderwaniu od powyższych kwestii, jak i od okoliczności, że dokumentacja opracowana przed rozpoczęciem robót przeważnie nie ma charakteru ostatecznego i podlega na dalszym etapie jeszcze zmianom. Na przykładzie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia należy wskazać, że usługa opracowania dokumentacji projektowej nie kończy się sporządzeniem projektów budowlanych i wykonawczych, lecz obejmuje także określone obowiązki na etapie realizacji robót budowlanych, w tym obowiązki związane chociażby z aktualizacją dokumentacji projektowej czy opracowaniem dokumentacji projektowej zamiennej (w tym projektu budowlanego i wykonawczego). Jak zaś podnosił na rozprawie Zamawiający, czemu nie sposób odmówić logiki, dla Zamawiającego znaczenie ma faktycznie wykonana, ostateczna dokumentacja projektowa, a nie jej pierwsze wersje.

Treść omawianego warunku udziału w postępowaniu nie wskazuje także, aby datę zakończenia usługi opracowania dokumentacji projektowej wywodzić w oparciu o datę uzyskania pozwolenia na budowę. W szczególności nie wskazuje na to użyte w treści warunku sformułowanie „w oparciu o dokumentację uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.” Uzyskanie pozwolenia na budowę zasadniczo jest elementem usługi opracowania dokumentacji projektowej, a nie datą zakończenia tej usługi. Ponadto opracowanie projektów wykonawczych w świetle obowiązujących przepisów nie warunkuje uzyskania pozwolenia na budowę. Wręcz przeciwnie, projekty wykonawcze co do zasady powinny uwzględniać warunki pozwolenia na budowę i uszczegóławiać założenia projektu budowlanego. Jak wskazywał Przystępujący, czego Odwołujący nie negował, odbiór projektów wykonawczych, jakkolwiek jest możliwy przed pozwoleniem na budowę z uwagi na zasadę swobody umów, to działanie takie nie jest praktykowane przez inwestorów. Powyższe potwierdza praktyka samego Zamawiającego - w pkt 6.3 Sekcji 1 PFU dla inwestycji „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka-granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200-111,5000”, wskazano, że „branżowe projekty wykonawcze będą stanowić uszczegółowienie zatwierdzonego projektu budowlanego dla potrzeb wykonawstwa robót i muszą być zgodne z warunkami pozwolenia na budowę.” Podobnie w pkt 4.3.10 OPZ dla niniejszego postępowania wskazano, że projekt wykonawczy powinien być opracowany w oparciu o zatwierdzony projekt budowlany z uwzględnieniem warunków zatwierdzenia, warunków zawartych w uzyskanych opiniach i uzgodnieniach, jak również w szczegółowych wytycznych zawartych w poszczególnych częściach składowych projektu budowlanego.

Nie jest także właściwe wywodzenie daty zakończenia usługi opracowania dokumentacji projektowej z faktu rozpoczęcia robót budowlanych. Wbrew stanowisku Odwoływającego, formalno-prawnie projekty wykonawcze nie warunkują rozpoczęcia robót budowlanych, roboty te można bowiem rozpocząć już na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę (por. art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.). Okoliczność przeciwna nie wynika z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. - jakkolwiek sporządzenie projektu wykonawczego jest wymagane w inwestycjach realizowanych ze środków publicznych, niemniej na gruncie przepisów Prawa budowlanego nie jest to warunek rozpoczęcia robót budowlanych. Jak wskazywał Przystępujący BBF, a czemu Odwołujący nie przeczył, nie dla każdych prac składających się na realizację robót budowlanych zachodzi konieczność uszczegółowienia w drodze projektów wykonawczych i część prac może być realizowana równoległe z opracowywaniem projektów wykonawczych, co przekłada się na oszczędności zwłaszcza w zadaniach realizowanych w formule „projektuj i buduj.” Izba za wiarygodne uznała w tym zakresie też twierdzenia Zamawiającego, iż praktyka rynkowa wskazuje, że projekty wykonawcze są dostosowywane na etapie realizacji robót budowlanych.

W ocenie składu orzekającego brak jest uzasadnienia dla wykładni warunku udziału w postępowaniu prezentowanej przez Odwoływającego, który to warunek odnosił się do opracowania dokumentacji projektowej, a nie jedynie poszczególnych jej elementów i nie precyzował, jaką datę należy przyjąć jako datę zakończenia opracowania dokumentacji projektowej.

Niezależnie od powyższego, Izba stwierdziła, iż nie było sporne w przedmiotowym postępowaniu, że element dokumentacji projektowej w postaci projektu wykonawczego mostu kolejowego w km 108,404 nad rzeką Wisłoką sporządzony przez p. G. F. został przekazany Zamawiającemu w dniu 27 marca 2014 r., co potwierdza złożony przez Odwoływającego jako dowód protokół przekazania dokumentacji. Z dokumentu tego nie wynika jednak fakt dokonania jego odbioru, a jedynie to, że projekt może być przedmiotem formalnego odbioru. Dokument ten nie pozwala też na dokonanie oceny, czy w takim ostatecznie kształcie projekt ten został odebrany i kiedy. Na gruncie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie budzi jednak wątpliwości okoliczność, że jednym z elementów dokumentacji wykonawczej dla inwestycji „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej Kraków - Medyka-granica państwa na odcinku Tarnów – Dębica w km 80,200-111,5000” była dokumentacja próbnych obciążeń obiektów inżynierskich, zgodnie z normami PN-S-10040:1999 oraz PN-89/S-10052. Na powyższe wskazuje Tom III PFU, sekcja 1 pkt 6.3 dla ww. inwestycji. Odwołujący nie kwestionował, że tego rodzaju dokumentacja wchodzi w skład branżowych projektów wykonawczych.

Odwołujący nie kwestionował także tego, że projekt próbnego obciążenia mostu został przekazany Zamawiającemu w sierpniu 2016 r., co potwierdzają złożone przez Zamawiającego i Przystępującego dowody. Co więcej, Odwołujący – mimo, iż o powyższych okolicznościach powziął wiedzę już w oparciu o złożone przez Przystępującego BBF wyjaśnienia, do których załączone zostały także dowody, w treści odwołania w ogóle się do nich nie odniósł. Odwołujący wskazał jedynie, że w wyjaśnieniach podjęto polemikę z treścią warunku udziału w postępowaniu, pominął jednak, że z wyjaśnień tych wynika jednoznacznie, że w okresie siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert usługa opracowywania dokumentacji projektowej była jeszcze wykonywana, a p. G. F. w ramach tej usługi opracował w tym okresie projekt próbnego obciążenia mostu będący elementem projektu wykonawczego. Odwołujący stawiając tezę, że dokumentacja projektowa (w tym projekt wykonawczy) została wykonana wcześniej, pominął to, że z treści wyjaśnień Przystępującego BBF wynika okoliczność przeciwna.

Skoro Odwołujący nie kwestionował, że opracowana przez p. Freja dokumentacja dotycząca próbnych obciążeń mostu nad rzeką Wisłoką stanowi element projektu wykonawczego, jak i nie podważał przekazania jej ostatecznej wersji Zamawiającemu w sierpniu 2016 r., to nie sposób uznać, aby udowodnił fakt, że usługa opracowania dokumentacji projektowej (w tym projektu wykonawczego) dotyczącej mostu kolejowego nad rzeką Wisłoką wykonywana przez p. G. F. zakończyła się wcześniej niż we wskazanym w SWZ siedmioletnim okresie przed upływem terminu składania ofert. W konsekwencji nie sposób uznać, aby Przystępujący BBF powołując się na doświadczenie p. G. F. w powyższym zakresie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zastanowić się można jedynie, czy data wskazana przez Przystępującego BBF w wykazie osób jest faktyczną datą zakończenia usługi opracowywania dokumentacji projektowej, skoro jeszcze w 2016 r. wykonywana była dokumentacja próbnych obciążeń stanowiąca w świetle postanowień PFU element projektu wykonawczego, niemniej okoliczność ta nie ma przełożenia na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, więc ewentualne nieścisłości w tym zakresie nie mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd w sposób mogący mieć istotny wpływ na jego decyzje.

Słusznie także wskazywał Zamawiający (co potwierdza materiał dowodowy zgromadzony w sprawie), że w świetle całokształtu okoliczności sprawy Przystępujący BBF miał podstawy do twierdzenia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu powołując się na

omawiane doświadczenie p. Freja. Działanie Przystępującego BBF było efektem dokonanej przez Przystępującego interpretacji treści warunku udziału w postępowaniu, odpowiadającej zresztą wykładni przyjętej przez Zamawiającego. Nawet gdyby uznać interpretację tę za błędną, to nie aktualizowałyby się automatycznie podstawy do wykluczenia Przystępującego z postępowania wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Ewentualne uznanie, że Przystępujący BBF nie spełnia omawianego warunku byłoby efektem rozbieżności interpretacyjnych, a w szczególności dokonania zawężającej wykładni treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie tego, jaki moment należy uznać za właściwy dla zakończenia usługi opracowywania dokumentacji projektowej i co należy rozumieć poprzez „opracowanie dokumentacji projektowej”. Nie można też tracić z oczu okoliczności, iż p. Frej rzeczywiście posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, co nie było w ogóle przedmiotem sporu i co potwierdzają informacje przedstawione przez Przystępującego BBF z ostrożności wraz z wyjaśnieniami. Trudno wywodzić w tej sytuacji, aby Przystępującemu BBF przyświecać mógł zamiar wprowadzenia Zamawiającego w błąd w celu doprowadzenia do uznania, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, skoro warunek ten spełniał. Trudno także przypisać mu niedbalstwo czy lekkomyślność, w sytuacji, gdy Przystępujący składając wyjaśnienia w sposób szczegółowy i rzeczowy wytłumaczył dlaczego w odniesieniu do doświadczenia p. G. F. podał datę 30 czerwca 2015 r. jako datę zakończenia realizacji usługi opracowania dokumentacji projektowej, przedstawił okoliczności związane z realizacją tej usługi i poparł je dowodami. Przystępujący BBF w ocenie Izby dochował także należytej staranności weryfikując informacje przekazane mu przez osobę wskazaną na stanowisko koordynatora w branży mostowej, a podana przez BBF w wykazie osób data zakończenia usługi realizowanej przez p. G. F. wynikała wprost z treści referencji wystawionych przez Feroco S.A., załączonych do wyjaśnień.

Jak zaś już wskazano powyżej, Odwołujący treść tych wyjaśnień, jak i załączonych do nich dowodów, w swoim odwołaniu pominął, w szczególności nie odniósł się merytorycznie ani do zaprezentowanej tam interpretacji warunku udziału w postępowaniu, ani do twierdzeń wskazujących na opracowanie elementów projektu wykonawczego we wskazanym w warunku siedmioletnim okresie, ani przyczyn wskazania w wykazie osób takiej, a nie innej daty zakończenia realizacji usługi, powielając w znacznej części argumentację prezentowaną w pierwszym wniesionym odwołaniu, czyli przed udzieleniem przez BBF wyjaśnień. Co równie istotne, Odwołujący wskazując na zaistnienie podstaw wykluczenia Przystępującego BBF z postępowania opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, w ogóle nie przedstawił analizy, która wykazywałaby dlaczego w ocenie Odwołującego działanie Przystępującego BBF wypełnia wszystkie przesłanki wskazane w powyższych przepisach, w tym co do określonego stopnia zawinienia, co do wprowadzenia lub potencjalnej

możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd, jak i co do wpływu przedstawionych informacji na decyzje Zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Nie można zaś w sposób automatyczny - jak zdaje się to czynić Odwołujący - wywodzić z faktu podania w wykazie osób doświadczenia koordynatora, które mogłoby nie spełniać warunku udziału w postępowaniu, tego, że doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd w sposób mogący mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego. Idąc tym tokiem rozumowania każdorazowo w przypadku stwierdzenia, że nie wykazano warunku udziału w postępowaniu, dochodziłoby do sytuacji, w której należałoby wykluczyć wykonawcę z powodu przedstawienia (w wyniku lekkomyślności) informacji wprowadzających w błąd, a nie taki jest cel omawianej instytucji.

Przedstawienie przez Odwołującego analizy dotyczącej spełnienia przesłanek opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp wydaje się być tym bardziej pożądane, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że Odwołujący domagając się wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie kwestionował, że wskazany w wykazie osób koordynator w branży mostowej posiada wymagane doświadczenie, a zatem wykonawca posiada wymagany potencjał osobowy. W tym zakresie Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 11 października 2021 r., sygn. akt KIO 2423/21, gdzie wskazano, że z perspektywy zasad zamówień publicznych - zasady równego traktowania i proporcjonalności, należy rozróżnić sytuację wykonawcy, który materialnie nie posiada potencjału (albo nie jest w stanie przedstawić dowodów, że go posiada), od sytuacji wykonawcy, który potencjał ma i wynika to z przedstawionych w toku postępowania o udzielenie zamówienia oświadczeń i dokumentów. Nie chodzi tu przy tym o przywoływanie w treści odwołania orzecznictwa czy poglądów doktryny, lecz o konkretne, materialne przełożenie zaistniałego stanu faktycznego pod określone normy prawne. Odwołujący zaniechał wykazania, że doszło do kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, co więcej – jak zauważył Przystępujący BBF – w odwołaniu nie doszło nawet do sprecyzowania, którą z tych podstaw wykluczenia wypełniać miało działanie Przystępującego, gdy tymczasem przesłanki określone w tych przepisach różnią się.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: