

Sygn. akt: KIO 1873/11

**WYROK**

**z dnia 9 września 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROMOST WROCŁAW Sp. z o.o. Sp. k., "PROMOST" Biuro Projektowo-Badawcze Edmund Budka, ul. B. Prusa 9/304, 50-319 Wrocław**, w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Scott Wilson Sp. z o.o. i URS Scott Wilson Ltd, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa** oraz

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. i KV Consultores de Ingenieria Proyectos y Obras, S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa**,

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia PROMOST WROCŁAW Sp. z o.o. Sp. k., "PROMOST" Biuro Projektowo-**

**Badawcze Edmund Budka, ul. B. Prusa 9/304, 50-319 Wrocław** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **PROMOST WROCLAW Sp. z o.o. Sp. k., "PROMOST" Biuro Projektowo-Badawcze Edmund Budka, ul. B. Prusa 9/304, 50-319 Wrocław**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Warszawa-Praga**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione Konsorcjum Firm - PROMOST WROCŁAW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. – LIDER oraz Edmunda Budkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PROMOST” Biuro Projektowo - Badawcze Edmund Budka – PARTNER z Wrocławia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Modernizacja mostu w km 202, 403 linii kolejowej nr 274 zamówienia: Wrocław Świebodzki - Zgorzelec”. Odwołujący stwierdził, że Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji naruszył w tym postępowaniu przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz.759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp], a w szczególności art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 22 ust 1 pkt 1 i 2, a także art. 26 ust. 2b oraz art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust 1, (1) dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia: oferty nr 4 złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum firm: SCOTT WILSON Sp. z o.o., URS SCOTT WILSON Ltd) i (2) nie wykluczając tego wykonawcy z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ, lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz (3) nie wykluczając z postępowania tego Konsorcjum oraz drugiego z wykonawców - Konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. i KV Consultores De Ingenieria - z powodu nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także (4) nie odrzucając oferty FASYS MOSTY Sp. z o.o., który to wykonawca nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wskazując na powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania ofert, wykluczenie z postępowania wykonawców: Konsorcjum firm - SCOTT WILSON Sp. z o.o., URS SCOTT WILSON Ltd; Konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores De Ingenieria oraz odrzucenie oferty Wykonawcy FASYS MOSTY Sp. z o.o. i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród pozostałych ofert.

W uzasadnieniu odwołania podał, że Konsorcjum firm - SCOTT WILSON Sp. z o.o.. URS SCOTT WILSON Ltd [dalej także: Konsorcjum SCOTT WILSON] w uzupełnieniu treści złożonej oferty w zakresie wykazania wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia, wskazało, iż w okresie od 16 października 2007 r. do 31 grudnia 2009 r. firma Benaim UK Ltd wykonała na zlecenie WS ATKINS & Partners Overseas projekt budowlany i wykonawczy metra w Dubaju w Zjednoczonych Emiratach Arabskich, na którego linii znajduje

się most przechodzący przez rzekę. Z treści przedmiotowego pisma w żaden sposób nie wynika, żeby wykonane przez firmę Benaim UK Ltd prace odpowiadały wymogowi określonymu w pkt 8.4.1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia „opracowania dokumentacji projektowej (obejmującej co najmniej opracowanie projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego) w zakresie budowy lub modernizacji obiektów o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia.” Jakkolwiek w tłumaczeniu przedmiotowego pisma (niesporządzonemu przez tłumacza przysięgłego) znajduje się stwierdzenie „projekt budowlany i wykonawczy 25 odcinków wiaduktu długoprzęsłowego”, to zdaniem Odwołującego się nie znajduje on odzwierciedlenia w oryginalnym brzmieniu („detailed design of 25 long span viaduct sections”). Zdaniem Odwołującego się przedmiotowe sformułowanie oznacza, iż firma Benaim UK Ltd przygotowywała na rzecz firmy WS ATKINS & Partners Overseas jedynie „szczegółowy projekt” obejmujący jedynie określoną ilość odcinków wiaduktu, nie zaś cały wiadukt. Ponadto, Konsorcjum to w żaden sposób nie wykazało, aby wykonany przez Benaim UK Ltd projekt posiadał podobną specyfikę i zakres jak przedmiot zamówienia. Podkreślił, że most, który ma zostać poddany modernizacji, jest obiektem zabytkowym, zbudowanym w 1865 r. i odbudowanym w roku 1953. Zbudowany jest w znacznej części z bloków kamiennych, nad rzeką. Tymczasem Konsorcjum 1 w żaden sposób nie wykazało aby kiedykolwiek zajmowało się przygotowaniem projektów modernizacji podobnych obiektów, powołuje się jedynie na wykonanie projektu nowoczesnego wiaduktu. Wymóg podobnej specyfiki i zakresu, o którym mowa w 8.4.1 SIWZ, nie został więc spełniony. Odwołujący wskazał także, że Konsorcjum SCOTT WILSON w załączniku nr 4 do SIWZ - wykazie wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat zamówień wskazało, iż zaprojektowany w 2009 r. most ma długość 216 metrów. Tymczasem, wedle ogólnodostępnego wykazu mostów i tunelów w Dubaju, zawierającego mosty zarówno ukończone, jak i dopiero w budowie lub zatwierdzone do budowy, nie istnieje ani nie zostanie w najbliższym czasie wybudowany w Dubaju żaden most o długości 216 metrów. Jednocześnie, z informacji zawartej w piśmie z dnia 18 maja 2010 r. wynika, że obejmuje ono prace przy Czerwonej i Zielonej Linii metra w Dubaju. Linia Czerwona jest w chwili obecnej otwarta (zaś jej planowane przedłużenie nie będzie przechodzić nad rzeką), zaś otwarcie Zielonej planowane jest na 09 września 2011 r., w związku z czym w przypadku gdyby w ich ramach znalazł się most zaprojektowany przez Benaim UK Ltd, to znalazłby się on również w wyżej powołanym wykazie. Jako dowody powołał wymieniony wykaz oraz dokument „List of Bridges and tunnels In Dubai” pochodzący z internetowej encyklopedii Wikipedia wraz z uzupełniającą informacją o moście Fifth Bridge Dubai zawierającą jego długość i informacją o Czerwonej Linii metra w Dubaju, mapę metra w Dubaju oraz informacją o Zielonej Linii metra w Dubaju. Jego zdaniem z treści pisma z dnia 18 maja 2010 r. wynika również, że firma Benaim UK Ltd występowała przy realizacji zlecenia jako Doradca Techniczny, nie zaś jako projektant. Ponadto, wątpliwości Odwołującego się

budzi dysproporcja między deklarowaną w tymże piśmie wartością kontraktu na stacje naziemne i wiadukty metra w Dubaju, tj. 100 mln GBP, a wartością rzekomego „projektu budowlanego i wykonawczego”\* wskazaną w wypełnionym przez Konsorcjum (załączniku nr 4 do SIWZ - wykazie wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat zamówień, tj. 900 tys. GBP. Z doświadczenia wynika, że koszt projektu budowlanego i wykonawczego zazwyczaj znacznie przekracza 1 % wartości zadania w ramach którego jest wykonywany. Stwierdził także, że przedmiotowy dokument budzi wątpliwości odnośnie swojej ważności. Z ogółu dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum 1 nie wynika aby osoba, która go podpisała (Dyrektor Projektu John Newby), miała legitymację do reprezentowania firmy WS ATKINS & Partners Overseas, na referencje której to firmy Konsorcjum 1 się powołuje. Ponadto kwestionowane referencje wystawione zostały dla firmy Benaim UK Ltd. Jakkolwiek w treści ww. pisma wskazano, że firma ta „należy w chwili obecnej w 100% do Scott Wilson Ltd”, to na potwierdzenie tej okoliczności również nie przedstawiono oficjalnych dokumentów. Zwłaszcza, że przedstawiony przez Konsorcjum SCOTT WILSON wyciąg ze skonsolidowanego sprawozdania finansowego (również z załączonym tłumaczeniem niesporządzonym przez tłumacza przysięgłego, a co więcej - nie zawierające żadnego podpisu oprócz potwierdzającego za zgodność z oryginałem) zawiera informację, że Scott Wilson Group Ltd (a więc podmiot niewchodzący w skład Konsorcjum 1 przejęło firmę Benaim Enterprise (Holdings) Limited (a więc nie Benaim UK Ltd, które według referencji wykonało projekt odcinków wiaduktu). Nie może zatem stanowić dowodu na posiadanie przez Konsorcjum 1 wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia. Niezależnie od powyższego jednak, nawet gdyby uznać, iż rzeczywiście Konsorcjum SCOTT WILSON Sp. z o.o., URS SCOTT WILSON Ltd uprawnione jest do korzystania z wiedzy i doświadczenia Benaim UK Ltd, to w takiej sytuacji pkt 9.1.3 b SIWZ wymaga aby złożone zostało przez ten podmiot odrębne oświadczenie. Takie zaś oświadczenie nie zostało złożone, a zatem naruszona została norma art. 26 ust. 2b Prawa zamówień publicznych. W świetle powyższego, Konsorcjum SCOTT WILSON winno było zostać wykluczone przez Zamawiającego z postępowania przetargowego ze względu na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w nim oraz na przedstawienie nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na jego wynik.

Odnośnie zarzutu nie wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV CONSULTORES DE INGENIERIA, PROYECTOS Y OBRAS S.L [dalej: Konsorcjum Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne] wykonawca stwierdził, że Konsorcjum to nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.4.2., tj. dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W pierwszej kolejności stwierdził, że pani Aneta R., wskazana przez Konsorcjum 2 jako projektant w specjalności mostowej w wykazie osób, które będą uczestniczyć w

wykonaniu zamówienia, nabyła swe uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności mostowej dopiero w dniu 25 czerwca 2009 r. Tymczasem pkt 8.4.2 SIWZ w ppkt 2 rubryce „kwalifikacje (doświadczenie)” Zamawiający wyraźnie wymagał aby wykazano w stosunku do osoby proponowanej na to stanowisko „przynajmniej 3-letniego doświadczenia jako projektant obiektów o podobnej specyfice i podobnym zakresie do przedmiotu zamówienia”. Ponieważ pani Aneta R. jest projektantem dopiero od nieco ponad dwóch lat, to doświadczeniem 3-letnim, w jakimkolwiek zakresie, jako projektant wykazać się jeszcze nie może. Zaś wskazywane przez Konsorcjum 2 projekty mające poświadczać takie doświadczenie pani R., a powstałe przed dniem 25 czerwca 2009 r., nie mogą być brane pod uwagę, albowiem Konsorcjum to nie wykazało, że uczestnicząc w ich wykonaniu pani R. występowała jako projektant. Podniósł także, iż wskazane w wykazie osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia: Esther Fernandez G. oraz Maria Josefa Martin M., są projektantami hiszpańskimi - co Konsorcjum Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne wykazało stosownymi zaświadczeniami. Jednakże Konsorcjum nie wykazało aby te osoby były również uprawnione do wykonywania tego zawodu w Polsce. Nie przedstawiono na tę okoliczność żadnych dokumentów lub oświadczeń. Tym samym należy przyjąć, że osoby te uprawnień takich nie posiadają, a co za tym idzie - nie mogą zostać uznane za spełniające wymogi pkt 8.4.2 SIWZ. Ponadto, w wykazie w rubryce „opis doświadczenia w poszczególnych okresach potwierdzających spełnianie warunków” nie zawarto informacji, aby wykonywane przez wymienionych projektantów prace obejmowały projekt wykonawczy i budowlany.

W świetle powyższego, Konsorcjum Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne winno było zostać wykluczone przez Zamawiającego z postępowania przetargowego ze względu na nie wykazanie spełnienia warunków udziału w nim określonych w pkt 8.4.2 SIWZ.

Odnosnie zarzutu nie odrzucenia oferty Wykonawcy FASYS MOSTY Sp. z o.o. wykonawca stwierdził, że w dniu 05 sierpnia 2011 r. Zamawiający zwrócił się na podstawie art. 90 ust. 1 do tego wykonawcy o „odpowiednio umotywowane i wyczerpujące wyjaśnienie dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w celu ustalenia czy cena złożonej oferty jest ekonomicznie uzasadniona i nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia”. W odpowiedzi na powyższe zapytanie, wykonawca FASYS MOSTY Sp. z o.o. oświadczył, iż z jego punktu widzenia prawidłowo skalkulował elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny. która jest ekonomicznie uzasadniona z powodu panującej na rynku tendencji wyceniania prac projektowych. Zdaniem Odwołującego taka odpowiedź w żadnym wypadku nie może zostać uznana za wyjaśnienia jakich oczekiwał Zamawiający („umotywowane i wyczerpujące”, „dotyczące elementów oferty”) ani za spełniające wymogi

Prawa zamówień publicznych. W związku z powyższym oferta tego wykonawcy z uwagi na nie złożenie wyjaśnień, powinna zostać odrzucona.

Do tego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum SCOTT WILSON oraz Konsorcjum Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne, wnosząc o oddalenie odwołania. Przed otwarciem rozprawy Zamawiający oświadczył o uwzględnieniu odwołania, do której to czynności został wniesiony sprzeciw przez przystępujących wykonawców na podstawie art. 186 ust.4 ustawy Pzp.

### **Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie ustaliła zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu w związku z art. 192 ust.2 ustawy Pzp.

1. Rozpatrując zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum firm: SCOTT WILSON Sp. z o.o., URS SCOTT WILSON Ltd. [dalej: Konsorcjum Scott Wilson] Izba miała na względzie następujące okoliczności:

Zamawiający w pkt 8.4.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagał wykazania, (...) co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 1mln zł, polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej (obejmującej, co najmniej opracowanie projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego) w zakresie budowy lub modernizacji obiektów o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia”. Dla potwierdzenia tego warunku Konsorcjum wskazało – w wyniku uzupełnienia oferty - na wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego Metra w Dubaju o dł. 56 km, która to usługa została uznana przez Zamawiającego za spełniającą warunek z pkt 8.4.1 siwz. Do tego wykazu zostało załączone w języku angielskim potwierdzenie wykonania usługi - podpisane w imieniu Scott Wilson Ltd przez John Newby – Dyrektora Projektu, z którego tłumaczenia wynika, że kontrakt dotyczył pełnienia funkcji Doradcy Technicznego i został zawarty z firmą Benaim UK Ltd. W tej opinii podano, że firma Benaim UK Ltd należy w chwili obecnej w 100 % do Scott Wilson Ltd oraz, że w ramach pełnienia funkcji Doradcy Technicznego zlecone jej zostało wykonanie projektu budowlanego 10 naziemnych stacji czerwonej linii metra oraz 11 naziemnych stacji zielonej linii metra w Dubaju a także projektu budowlanego i wykonawczego 25 odcinków wiaduktu długoprzęsłowego. Wskazano także, że usługi prowadzone w ramach tego kontraktu zostały zakończone w 2009 r., a całkowite wynagrodzenie na rzecz firmy, Benaim UK Ltd wynosiło 1, 2 mln funtów. W ofercie Konsorcjum przedłożyło także uwierzytelnione z języka angielskiego tłumaczenia z zebrania zarządów spółek Scott Wilson Railways Ltd oraz Scott Wilson Ltd, które odbyły się w dniu 1 czerwca 2009 r., z których treści wynika, że spółka Scott Wilson Railways Ltd została przeniesiona do Scott Wilson Ltd oraz, że ta spółka stała się spółką

operacyjną. Dodatkowo w toku rozprawy Konsorcjum przedłożyło dodatkowe protokoły z zebrania zarządów spółek Scott Wilson Railways Ltd oraz Benaim UK Ltd z dnia 17 sierpnia 2009 r., z których wynika, że działalność, Benaim UK Ltd została przeniesiona do spółki Scott Wilson Railways Ltd ze skutkiem na dzień 4 stycznia 2009 r. Ustalenia te, zdaniem Izby, wskazują, że wykonawca - Scott Wilson Ltd jest uprawniony do powoływania się na usługi realizowane przez firmę Banami UK Ltd, albowiem w wyniku dokonanej restrukturyzacji działalności grupy Scott Wilson Group, spółka Scott Wilson Ltd stała się w konsekwencji sukcesorem także praw niemajątkowych firmy Banami UK Ltd. To oznacza, iż w tym przypadku nie mamy do czynienia z powoływaniem się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego i tym samym w niniejszej sprawie nie ma zastosowania wskazany w odwołaniu art. 26 ust.2b ustawy Pzp.

Rozpoznając pozostałe zarzuty dotyczące wskazanej oferty Konsorcjum Scott Wilson, Izba miała na względzie w szczególności dyrektywę zawartą w art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie, z którą obowiązkiem przedkładania dowodów umożliwiających stwierdzenie faktów - do zamknięcia rozprawy - obarczona jest ta strona postępowania odwoławczego, która z tych faktów wywodzi skutki prawne. To oznacza, że ciężar udowodnienia twierdzenia – niespełniania warunku przez konkurencyjnego wykonawcę spoczywa – tak jak w tym przypadku - na Odwołującym, albowiem to wykonawca twierdzi w odwołaniu, że wykonanie projektu budowlanego i wykonawczego Metra w Dubaju nie potwierdza spełniania warunku ustalonego w pkt 8.4.1 specyfikacji z uwagi na brak dokumentu potwierdzającego, że ta usługa obejmowała projekt budowlany oraz wykonawczy oraz, że brak jest w ofercie dokumentu potwierdzającego umocowanie osoby podpisującej referencje z dnia 18 maja 2010 r., że nie istnieje ani nie zostanie w najbliższym czasie wybudowany w Dubaju żaden most o długości 216 metrów, że firma Benaim UK Ltd przy realizacji zlecenia występowała jako Doradca Techniczny, nie jako projektant i, że wątpliwości Odwołującego budzi dysproporcja między deklarowaną w piśmie wartością kontraktu na stacje naziemne i wiadukty metra w Dubaju z uwagi na to, że koszt projektu budowlanego i wykonawczego zazwyczaj znacznie przekracza 1 % wartości zadania w ramach którego jest wykonywany. Odwołujący twierdzenia we wskazanym zakresie oparł na swoim przekonaniu, bądź wątpliwościach, a w odniesieniu do długości mostu powołał na wydruki ze strony internetowej, załączając je w języku angielskim do odwołania.

Oddalając pierwszy ze wskazanych powyżej zarzutów Izba także miała na uwadze, że Zamawiający w pkt 8.4.1 siwz nie wymagał wykazania się przez wykonawców zamówieniem tożsamym z przedmiotem zamówienia. Tak jak wynika z tego postanowienia siwz wymaganie dotyczyło wykazania się przez wykonawców opracowaniem dokumentacji projektowej dla obiektu o podobnej specyfice i zakresie do przedmiotu zamówienia. Podkreślenia także

wymaga, że Zamawiający nie zdefiniował cech kwalifikowanych jako podobna specyfika, czy podobny zakres. Także cechy zabytkowości obiektu modernizowanego nie zostały przez zamawiającego zdefiniowane w tym warunku. Zatem dla potwierdzenia tak opisanego warunku mógł wymagać wyłącznie wykazania realizacji dokumentacji projektowej w zakresie budowy lub modernizacji mostu kolejowego, której to usługi wartość była nie mniejsza niż 1mln zł. Tak jak podkreśla się w orzecznictwie wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku dostatecznie jasno sprecyzowanych wymagań w specyfikacji, a zatem na etapie oceny ofert nie można dokonywać interpretacji warunków na niekorzyść wykonawcy, albowiem taka interpretacja prowadziłaby w konsekwencji do niedopuszczalnej modyfikacji warunku.

Także twierdzenia, że opracowaniem projektowym nie był objęty cały wiadukt tylko jego 25 odcinków nie zasługuje na uwzględnienie. Jak bowiem wynika z tych referencji dotyczą one konkretnej inwestycji, a jej zakres opisywany jest poprzez ilościowe podanie elementów danego obiektu. Wykonawca nie wskazał w tym przypadku dowodu, że zlecone zostało opracowanie dokumentacji projektowej nie dla całego wiaduktu, ale jego części, tym bardziej, że jak sam przyznał ta dokumentacja została opracowana dla budowy obiektu, a nie jego modernizacji. Kwestionując z kolei wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie wymaganym warunkiem wykonawca odniósł swoje twierdzenie tylko do oryginalnego tekstu referencji w języku angielskim, stanowiącym o projekcie szczegółowym. Zatem powoływanie się na ten dokument nie dowodzi braku opracowania projektu budowlanego, czy projektu wykonawczego. Należy także zwrócić uwagę, że ten dokument z datą 18 maja 2010 r. nie został wystawiony dla potrzeb tego postępowania o zamówienie publiczne i tym samym nie można wymagać, aby jego treść potwierdzała konkretny warunek ustalony w danym postępowaniu. Izba w tym miejscu zwraca uwagę, że dokument referencji nie stanowi urzędowo zdefiniowanego dokumentu, zatem referencje nie muszą potwierdzać wszystkich okoliczności związanych z warunkiem udziału w postępowaniu. Taki dokument - jak wynika to z przepisów o zamówieniach publicznych - jest przedkładany wyłącznie na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Z kolei potwierdzenie warunku w zakresie rzeczowym, czy też wartościowym w przypadku tego postępowania o zamówienie publiczne zostało oparte na oświadczeniu wykonawcy t.j wykazie wykonanych przez danego wykonawcę usług projektowych. Tak jak podnosi się w orzecznictwie te dokumenty powinny się wzajemnie uzupełniać, z uwagi na przypisaną im funkcję i istotne jest, aby na podstawie tych dwóch dokumentów istniała możliwość identyfikacji zamówienia, przede wszystkim co do przedmiotu i podmiotu, na rzecz którego zostało wykonane, wykazywanego w ramach doświadczenia zamówienia. Także, zdaniem Izby, żądanie od wykonawców uzyskiwania referencji o ściśle określonej treści związanej z wymaganiami ustalonymi na potrzeby danego postępowania nie znajdowałoby oparcia w obowiązujących przepisach prawa o zamówieniach publicznych.

Także zarzut braku umocowania dla Dyrektora Projektu do podpisania referencji podlega oddaleniu, albowiem nie został poparty żadnym dowodem. W tym przypadku Izba zwraca uwagę, że dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie usługi może być także protokół odbioru prac, który zapewne nie jest zatwierdzany przez osoby wymienione w odpowiednim rejestrze jako uprawnione do reprezentacji danego podmiotu. Taki dokument - tak jak wskazuje się w orzecznictwie - zaliczany jest do kategorii oświadczeń wiedzy, zatem może być podpisany przez osobę mającą wiedzę co do faktów, które poświadczają referencje, w tym przypadku przez Dyrektora Projektu, co nie wymaga – w okolicznościach niniejszej sprawy – dodatkowego szczególnego udowodnienia.

Co do zarzutu nie wybudowania w Dubaju mostu o długości 216 metrów, Izba oddalając zarzut stwierdziła, że został on poparty wydrukami ze strony internetowej w wersji angielskiej. Przede wszystkim zgodnie z § 19 ust.3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań wykonawca powołujący się na dokumenty w języku innym niż polski powinien je przedstawić wraz z ich tłumaczeniem na język polski. Ponadto wydruki internetowe nie stanowią – jak podnosi się w orzecznictwie – wiarygodnego źródła dowodowego i tym samym nie mogą również stanowić wyłącznego dowodu dla stwierdzenia, że wykonawca nie spełnił warunku specyfikacji. Ponadto Izba zwraca uwagę, że warunek w pkt 8.4.1 siwz dotyczył wyłączenie wykonania projektu, a nie realizacji obiektu na podstawie takiej dokumentacji. Zatem również podnoszona argumentacja braku realizacji takiego mostu – także w przyszłości – nie może być uwzględniona.

Izba stwierdziła także, że referencja z dnia 18 maja 2010 r. potwierdza, że firma Benaim UK Ltd była wykonawcą dokumentacji projektowej, bo tego – jak wynika z treści referencji – dotyczyło zlecenie. Przypisanie wykonawcy w kontrakcie statusu Doradcy Technicznego, nie jest równoznaczne z brakiem możliwości realizacji przez tego wykonawcę dokumentacji projektowej. Izba stwierdza także, że wątpliwości Odwołującego co do dysproporcja między deklarowaną w piśmie wartością kontraktu na stacje naziemne i wiadukty metra w Dubaju oparte na przekonaniu, że koszt projektu budowlanego i wykonawczego zazwyczaj znacznie przekracza 1 % wartości zadania w ramach którego jest wykonywany nie stanowią dostatecznej podstawy do kwestionowania wykazanej usługi dla potwierdzenia z spełniania warunku z pkt 8.4.1 siwz.

Nie został uwzględniony także zarzut braku poświadczenia tłumaczenia dokumentów przez tłumacza przysięgłego. Takie wymaganie nie wynika z przepisów prawa. Zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (§ 6 ust.4) tłumaczenie może być dokonane przez samego wykonawcę.

W świetle powyższego zarzut nie wykazania spełnienia warunków udziału przez Konsorcjum Scott Wilson oraz przedstawienie w ofercie nieprawdziwych informacji, które miały

wpływ na jego wynik nie został udowodniony i tym samym zarzut wyboru oferty najkorzystniejszej tego Konsorcjum z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jest niezasadny.

2. Odnośnie zarzutów dotyczących oferty Konsorcjum firm - KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV CONSULTORES DE INGENIERIA, PROYECTOS Y OBRAS S.L. [dalej: Konsorcjum KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne], Izba stwierdziła, że podlega uwzględnieniu zarzut, dotyczący kandydatury pani Anety R. na stanowisko projektanta w specjalności mostowej. albowiem zdaniem Izby Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.4.2. siwz, przez tego kandydata. Zgodnie bowiem z pkt 8.4.2. siwz Zamawiający wymagał, posiadania przez kandydata na stanowisko projektanta w specjalności mostowej posiadania uprawnień do sprawowania samodzielnej funkcji w budownictwie do projektowania w specjalności mostowej, oraz przynajmniej 3 – letniego doświadczenia jako projektant obiektów o podobnej specyfice i podobnym zakresie do przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że pani R., wskazana przez Konsorcjum jako projektant w specjalności mostowej w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia nie legitymuje się przynajmniej 3-letnim doświadczeniem jako projektant obiektów o podobnej specyfice i podobnym zakresie do przedmiotu zamówienia. W tym przypadku kandydatka jako projektant w specjalności mostowej może wykazać się doświadczeniem po dniu 25 czerwca 2009 r. tj. po dacie uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności mostowej. W tym przypadku pojęcie projektanta definiuje pośrednio ustawa Prawo budowlane w art. 12 ust.1 pkt 1 i 2. W myśl tego przepisu projektantem, w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane - może być osoba z uprawnieniami budowlanymi do projektowania, wydanymi przez organ samorządu zawodowego. Warunkiem uzyskania takiego uprawnienia jest posiadanie oprócz odpowiedniego wykształcenia także odpowiedniej praktyki zawodowej. Użyte w warunku z pkt 8.4.2 siwz pojęcie kwalifikacje (doświadczenie) nie może być rozumiane – zdaniem Izby – jako praktyka zawodowa wykonywana pod kierownictwem osoby posiadającej uprawnienia budowlane bez ograniczeń we właściwej specjalności i będącej czynnym członkiem samorządu zawodowego, ale doświadczenie na samodzielnym stanowisku projektanta w rozumieniu przepisów prawa budowlanego.

Z kolei, co do zarzutu braku stosownych zaświadczeń przez wskazanych w ofercie projektantów hiszpańskich, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie jest zasadny. Zgodnie bowiem z pkt 9.1.4 siwz. wykonawca był obowiązany przedstawić w ofercie oświadczenie potwierdzające posiadanie uprawnień przez osoby wymienione w tabeli w punkcie 8.4.2. Takie oświadczenie zostało złożone. Z drugiego akapitu tego postanowienia nie wynikał obowiązek dla wykonawców przedłożenia w ofercie także oświadczenia o dopełnieniu formalności w odniesieniu do projektantów spoza UE do wykonywania na terytorium RP. W tej części

postanowienie dotyczyło wykonywania tymczasowo i okazjonalnie usług w zakresie swojego zawodu, jednakże nie wiązało się to – w ocenie Izby - na etapie składania oferty ze złożeniem dokumentu o takiej treści (zaświadczenia czy też oświadczenia). Zasluguje natomiast na uwzględnienie zarzut dotyczący braku w wykazie w rubryce „opis doświadczenia w poszczególnych okresach potwierdzających spełnianie warunków” informacji, o wykonywaniu przez wymienionych projektantów zakresu wymaganych opracowań, a mianowicie brak jest informacji potwierdzającej wykonywanie projektu wykonawczego oraz projektu budowlanego. Izba ustaliła jednocześnie, że przedmiotem wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści oferty nie były okoliczności, które Izba uznała za zasługujące na uwzględnienie. Tym samym przypadki te kwalifikują się do podjęcia procedury w przypadku oferty Konsorcjum KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne, przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

3. Odnośnie zarzutu nie odrzucenia oferty wykonawcy - FASYS MOSTY sp. z o.o. Izba stwierdziła, że zarzut ten jest zasadny. W tym przypadku wykonawca nie udzielił ani wyczerpujących ani umotywowanych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Tak jak słusznie stwierdził, powołując się na orzecznictwo Odwoływający, wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny powinien przedstawić odpowiednio umotywowane i przekonujące, iż zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Stwierdzenie tylko przez wykonawcę, że z jego punktu widzenia prawidłowo skalkulował elementy oferty mające wpływ na wysokość ceny oraz, że jest to cena ekonomicznie uzasadniona z powodu panującej na rynku tendencji wyceniania prac projektowych – jest - zdaniem Izby - co najmniej lakoniczne. Izba stwierdza także, że ciężar dowodu, że cena nie jest ceną rażąco niską, spoczywa na wykonawcy, którego oferty ten zarzut dotyczy. Nie wykazanie zatem przez wykonawcę prawidłowości obliczenia ceny podanej w ofercie uniemożliwia przyjęcia takiej oferty i tym samym skutkuje obowiązkiem jej odrzucenia na podstawie art. 90 ust.3 ustawy Pzp.

Oddalając odwołanie Izba miała na uwadze przepis art. 192 ust.2 ustawy Pzp, zgodnie, z którym uwzględnienie odwołania jest możliwe tylko wówczas, gdy stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Tak jak ustaliła Izba brak jest przesłanek do kwestionowania wyboru oferty Konsorcjum Scott Wilson jako najkorzystniejszej i tym samym dokonanie czynności w stosunku do oferty Konsorcjum KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne, z uwzględnieniem procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp oraz dokonanie odrzucenia na podstawie art. 90 ust.3 ustawy Pzp oferty wykonawcy - FASYS MOSTY sp. z o.o. pozostaje bez wpływu na wynik tego

postępowania o zamówienie publiczne i z tego też względu na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba mając na uwadze § 3 pkt 2 rozporządzenia z dnia 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) nie uwzględniła wniosku przystępującego po stronie Zamawiającego Konsorcjum Scott Wilson, zgłaszającego sprzeciw na podstawie art. 186 ust.4 ustawy Pzp, o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł, bądź wyznaczenie terminu na przedłożenie rachunku, albowiem zgodnie ze wskazanym przepisem takie rachunki należy przedłożyć do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

.....