

WYROK
z dnia 29 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż** od czynności Zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S. A., Centrum Realizacji Inwestycji, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż i nakazuje:
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż stanowiący koszty postępowania odwoławczego;
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe S. A., Centrum Realizacji Inwestycji, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO/530/11

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz.1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawa Praga**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S. A., Centrum Realizacji Inwestycji, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa (zwany dalej: „Zamawiającym”), działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) (zwanej dalej: „ustawą” lub „ustawą Pzp”), prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie na: „Wykonanie dokumentacji projektowych oraz dokumentacji przetargowej dla zadania „Projekt poprawy dostępu kolejowego do Portu Gdańsk (most + dwutorowa linia kolejowa) - Prace Przygotowawcze”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 28 września 2010 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 września 2010 r. pod numerem 2010/S 190-290669.

W dniu 3 marca 2011 r. Zamawiający poinformował wykonawcę Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż o wynikach przedmiotowego postępowania, w tym o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa.

Powyższe czynności Zamawiającego stały się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawcę Systra S. A., 5, avenue du Coq, 750009 Paryż (dalej zwanym: „Odwołującym”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 7 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy oraz art. 25 i 26 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert, dokonanej w dniu 2 marca 2011 r.,
- 2) powtórzenie czynności oceny ofert,
- 3) w wyniku powtórzonej czynności oceny ofert wykluczenie z udziału w postępowaniu:
 - a) „Konsorcjum Halcrow” składającego się ze Spółek Harclow Group Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania) oraz Spółki Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku, oraz
 - b) Konsorcjum spółek KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de ingenieria proyectos y obras S.L. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania),
- 4) Z uwagi na wykluczenie wspomnianych wyżej konsorcjów odrzucenie ich ofert,
- 5) wybór jako najkorzystniejszej oferty Spółki Systra S.A.

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w wyniku dokonanej oceny ofert uznał jako najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum Halcrow, zaś ofertę Spółek KV sklasyfikował na miejscu drugim. Zdaniem Odwołującego, czynność wyboru ofert została jednak dokonana z naruszeniem powszechnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i jako nie odpowiadająca tym przepisom powinna być powtórzona. W ocenie Odwołującego: Spółka Halcrow uczestniczyła w tworzeniu dokumentacji przetargowej, stworzone przez Spółkę Halcrow, Studium Wykonalności było integralnym elementem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stworzone przez Spółkę Halcrow Studium Wykonalności było podstawowym dokumentem dla wszystkich Wykonawców przygotowujących ofertę w tym w szczególności było podstawowym dokumentem dla ustalenia ceny ofertowej stanowiącej jedyne kryterium wyboru oferty, Spółka Halcrow jak autor Studium Wykonalności miała dostęp do informacji, których pozbawieni byli inni uczestnicy postępowania, Spółka Halcrow, w przeciwieństwie do innych uczestników postępowania, znacznie wcześniej posiadała wszystkie niezbędne dane oraz kluczową z punktu widzenia przygotowania oferty informację, o kwocie budżetu zarezerwowanego na ten cel przez Zamawiającego, ponadto według Odwołującego Spółka Halcrow, wprowadziła w błąd pozostałych uczestników postępowania, gdyż sama złożyła ofertę na kwotę wielokrotnie niższą, to jest na kwotę 4.415.000,-PLN netto. Zdaniem Spółki Systra bezsprzecznie taką czynnością, uzasadniającą wykluczenie Konsorcjum Halcrow z postępowania, było przygotowanie przez nie Studium Wykonalności. Co do Konsorcjum spółek KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne sp. z o.o. oraz KV Consultores de ingenieria proyectos y obras S.L. Zdaniem Spółki Systra, Konsorcjum spółek KV powinno zostać wykluczone z postępowania, zaś jego oferta odrzucona, gdyż nie potwierdza ona spełnienia przez to Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z treścią pkt. III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, (str. 7) na potwierdzenie dysponowania odpowiednimi osobami, Wykonawca miał przedstawić w ofercie między innymi: wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu Zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych zaświadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SIWZ), oraz oświadczenie potwierdzające posiadanie uprawnień przez osoby wymienione w ppkt 1) tiret 1 - 6, wydane na podstawie ustawy Prawo Budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 ze

zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Innymi słowy według Odwołującego, Zamawiający oczekiwał, że osoby wskazane przez Konsorcjum Spółek KV na stanowisko Koordynatora Projektu oraz stanowisko Projektantów, posiadające kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa w państwie członkowskim UE innym niż Polska, przedłożą mu zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 15.12.2000 roku o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (tj.: Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz.42 ze zm.) stosowne zaświadczenie, że mogą wykonywać na terytorium Polski tymczasowo i okazjonalnie usługi w zakresie swojego zawodu, gdyż dopełniły formalności zgłoszenia rejestracji w właściwej dla miejsca wykonania tych czynności izbie samorządu zawodowego. Tymczasem Konsorcjum Spółek KV, w swojej ofercie, w załączniku A, w kolumnie „Uprawnienia w specjalności” dla 3 pierwszych projektantów wskazało jedynie, że co prawda osoby te posiadają stosowne uprawnienia, ale że są jedynie członkami w Izby zawodowej w Madrycie. Brak zatem, w opinii Odwołującego w tym zestawieniu i w aktach postępowania jakiegokolwiek informacji, że osoby te zarejestrowały się w Polsce i uzyskały tym samym możliwość wykonywania w Polsce swojego zawodu.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 18 marca 2011 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa (zwany dalej: „Przystępującym”).

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO/530/11

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 18 marca 2011 r. zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa (zwany dalej: „Przystępującym”).

Biorąc pod uwagę przepis art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa, gdyż zgłosił przystąpienie w terminie ustawowym (t.j. w dniu 18 marca 2011 r.), liczonym od daty otrzymania od Zamawiającego kopii odwołania wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym, co miało miejsce w dniu 15 marca 2011 r. Tym samym, zdaniem Izby, zgłoszenie przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego w świetle powyższego przepisu należało uznać za skuteczne.

Istotą sporu pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert: t.j. oferty Przystępującego oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de ingenieria proyectos y obras S.L. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania), w konsekwencji której oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Izba stwierdziła, że odwołanie należało oddalić.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutów, w pierwszej kolejności Izba rozpatrzyła zarzut zaniechania wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp

Izba ustaliła, że autorem Studium Wykonalności na: „*Projekt poprawy dostępu kolejowego do Portu Gdańsk*” jest wykonawca Harclow Group Limited (...) Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce. Powyższy projekt został zrealizowany w 2009 r.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Zamawiającego w toku rozprawy wynikało, iż PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. (PKP PLK S. A.), ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa na podstawie porozumienia przejął od Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S. A., ul. Zamknięta

18, 80-955 Gdańsk Studium Wykonalności sporządzone przez Harclow Group Limited (...) Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce.

Ponadto Izba ustaliła, że w przedmiotowym postępowaniu na: „*Wykonanie dokumentacji projektowych oraz dokumentacji przetargowej dla zadania „Projekt poprawy dostępu kolejowego do Portu Gdańsk (most + dwutorowa linia kolejowa) - Prace Przygotowawcze*” za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa z ceną 5.386.300,00 zł brutto. Drugą w rankingu ofert była oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de ingenieria proyectos y obras S.L. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania) z ceną 7.666.480,00 zł, zaś oferta Odwołującego uplasowała się na trzecim miejscu. Ponadto w przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 14 ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza zauważa, iż katalog przesłanek wskazanych w art. 24 ustawy Pzp skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Wystąpienie którejkolwiek z przesłanek obliguje Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jedną z przesłanek, mieszczącą się w powyższym katalogu, skutkującą wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest wykonywanie bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania (...), chyba że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji”.

Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Z przepisu tego wynika zatem, iż aby wykluczyć wykonawcę z prowadzonego postępowania Zamawiający musi dokonać analizy czy zostały spełnione łącznie następujące przesłanki: po pierwsze – stwierdzić zaistnienie bezpośredniego wykonywania czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwania się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonaniu tych czynności, po drugie – ustalić, czy ten udział utrudnia uczciwą konkurencję.

Celem ww. przepisu jest wyeliminowanie z postępowania podmiotów, które nabyły w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania wiedzę, która może je stawiać lepszej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego powołującego się na orzecznictwo Zespołu Arbitrów, i wskazującego iż „dokument, czy to jak w tym wypadku gdy Studium Wykonalności, czy też jak w wielu innych sytuacjach na przykład koncepcja programowo przestrzenna, staje się elementem SIWZ, to automatycznie twórca tego dokumentu zostaje wykluczony z możliwości ubiegania się o to zamówienie”, Izba stwierdziła, iż nie ulega wątpliwości, że co do zasady, wykonawca który przygotował, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (...) ma przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami w tym postępowaniu, co ma miejsce zarówno wtedy, gdy np. zainspirowałby pewne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i wtedy, gdyby wcześniej aniżeli inni znał jej treść.

Jednakże, Izba przypomina, że istnienia takiej zależności Zamawiający nie może domniemywać lecz musi ją niezbicie ustalić w okolicznościach konkretnego przypadku. Tym samym konieczne jest stwierdzenie, czy udział wykonawcy, który opracował, dokumentację projektową nie utrudnia uczciwej konkurencji (orzeczenie ETS C-21/03 C-34/03, w sprawie Fabricom S. A. przeciwko Belgii).

Tym samym w piśmiennictwie i orzecznictwie podnosi się, że sam fakt udziału w przygotowaniu postępowania nie może stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy, niezbędną przesłanką wykluczenia jest wpływ na konkurencyjność postępowania. W takich sytuacjach Zamawiający zobowiązany jest do ustalenia okoliczności, czy udział takiego wykonawcy w postępowaniu w sprawie udzielenia wskazanego zamówienia stanowi utrudnienie uczciwej konkurencji. Ponadto, aby ziściły się przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, i aby można było mówić o wykonywaniu bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem postępowania musi zachodzić bezpośredni związek pomiędzy rezultatem pracy podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym, a jego wykorzystaniem przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W okolicznościach niniejszej sprawy, sam fakt wykonywania Studium Wykonalności przez wykonawcę Harclow Group Limited Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce nie może go dyskwalifikować z udziału w przedmiotowym postępowaniu. Izba w całości podziela pogląd w tym zakresie, wielokrotnie wyrażany w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej – aby wykazać zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący winien udowodnić, że udział ten narusza zasadę uczciwej konkurencji, a tego

Odwołujący nie uczynił w toku postępowania odwoławczego. Odwołujący wskazał jedynie, iż przygotowanie całego Studium Wykonalności świadczy o ziszczeniu się przesłanek z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący nie wskazał, na konkretne zapisy specyfikacji, które miałyby świadczyć o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, powołując się ogólnie m. in. na pkt 2.1 „Ogólne cele projektu” oraz pkt 2.2 „Cele bezpośrednie projektu”.

Izba zauważa, że zgodnie z pkt 3.1 Części III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” Wykonawca dla potrzeb niniejszego projektu wykorzysta dane ze Studium Wykonalności opracowanego przez Halcrow Group Limited (...) Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, jednak nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku weryfikacji pozyskanych danych oraz uzyskania nowych, m. in. poprzez pomiary, badania lub wizje lokalne. Wszelkie aktualizacje istniejących dokumentów oraz dodatkowe analizy konieczne dla wykonania zadania, wykonawca wykona na koszt własny.

Z powyższego wynika, że Studium Wykonalności jest zespołem analiz ekonomicznych, finansowych i organizacyjno-prawnych i wszystkie te analizy zostały opisane w ww. dokumencie zaś wszyscy wykonawcy mieli do niego równy dostęp, dlatego też trudno uznać (biorąc również pod uwagę, że studium zostało sporządzone w 2009 r.), iż Przystępujący znalazł się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców w niniejszym postępowaniu.

Izba wzięła również w tym zakresie pod uwagę argumentację Zamawiającego, iż parametry techniczne, które nie ulegną zmianie, to parametry wskazane w pkt 2.2 SIWZ, cele bezpośrednie projektu, zaś cała reszta dokumentacji uzależniona jest od sytuacji faktycznej, jak również wskazanie na str. 19 „opisu przedmiotu zamówienia”, z którego wynika, iż dopuszcza się wykonanie dokumentacji budowlanej wychodzącej poza założenia Studium Wykonalności, czyli dokumentacji przedprojektowej, z zachowaniem przyjętych parametrów w przypadkach, gdy zaproponowane rozwiązania techniczne lub organizacyjne będą uzasadnione ekonomicznie i pozwolą na sprawniejszą realizację.

Rację należy również przyznać Przystępującemu, (odnoszącego się do argumentów Odwołującego, - iż Przystępujący był w pozycji lepszej niż inni wykonawcy w tym postępowaniu biorąc pod uwagę krótki czas na realizację przedmiotowego zamówienia), iż Odwołujący nie wniósł odwołania na zapisy SIWZ, w tym także na zapisy dotyczące realizacji przedmiotowego zamówienia. Jeśli, w opinii Odwołującego termin na realizację zamówienia był zbyt krótki a Odwołujący nie miał możliwości oceny ryzyk, powinien w tym zakresie na powyższe zapisy wnieść własne odwołanie.

Wbrew stanowisku Odwołującego, nie istnieje ogólna zasada, która nakazywałaby wykluczyć wykonawcę, który wykonał uprzednio dokumentację, wykorzystaną przez Zamawiającego do stworzenia SIWZ obecnego postępowania. Istotne jest tylko to, czy wykonane uprzednio czynności nie utrudniły uczciwej konkurencji – i w niniejszym postępowaniu takiego wpływu nie wykazano.

Ponadto Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego (w związku z brakiem dowodów przeciwnych) iż, dokonał on samodzielnie szacowania wartości zamówienia i ustalone przez niego wartości oszacowano na poziomie wyższym, niż wartości zawarte w dokumentacji projektowej, tak aby mieć pewność, iż postępowanie zostanie zakończone i zostanie w nim wybrany wykonawca. Skoro to nie Przystępujący, a Zamawiający szacował wartość zamówienia, więc nie można mówić, że to Przystępujący wprowadził w błąd innych wykonawców – rację należy przyznać twierdzeniom Przystępującego, że wykonując Studium Wykonalności w 2009 r. nie mógł przewidzieć, czy Zamawiający je wykorzysta i w jakim zakresie.

Ponadto odnosząc się do argumentacji Odwołującego, iż *„Z dokumentu oceny ofert sporządzonego przez Zamawiającego w dniu 2 marca 2011 roku wynika, że aż 8 ofert złożonych w toku tego przetargu w zakresie ceny oscylowało wokół kwoty 6 -7 milionów złotych netto, jedynie Konsorcjum Halcrow podało kwotę 4 milionów złotych (dokładnie 4.415.000,-PLN)”*, Izba przywołuje i w pełni popiera stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2727/10, wskazując iż samo zaproponowanie ceny niższej w postępowaniu nie jest dowodem na utrudnianie konkurencji. Nie można wykluczyć sytuacji, w której wykonawca proponuje w swojej ofercie cenę niższą niż inni wykonawcy.

Reasumując, bezsporne jest, iż Przystępujący wykonał w 2009 r. Studium Wykonalności, jednak nie udowodniono, że daje mu to wiedzę większą niż każdemu wykonawcy, który by się z tą dokumentacją z należytą starannością zapoznał – dopiero takie stwierdzenie mogłoby stanowić podstawę do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp (podobnie również np. KIO 2727/10 czy też 1385/10). Samo zaproponowanie ceny niższej od pozostałych cen zaoferowanych w postępowaniu nie jest dowodem na „utrudnienie konkurencji”, zaś Odwołujący nie podnosił, że zaproponowana cena była rażąco niska. Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący miał dostęp do informacji nieujawnionych innym wykonawcom. W konsekwencji, Odwołujący nie wykazał słuszności zarzutu naruszenia art. 7 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp.

Zatem, reasumując, w opinii Izby w zaistniałym stanie faktycznym zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia w zebranych przez Izbę materiale dowodowym.

Przechodząc do omówienia dalszych zarzutów, t.j. zarzutu niespełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de ingenieria proyectos y obras S.L. z siedzibą w Madrycie (Hiszpania) warunku udziału w postępowaniu, Izba zauważa, że nawet ewentualne uznanie przez Izbę powyższego zarzutu, (wobec niepotwierdzenia się zarzutu z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stawianego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Harclow Group Limited oraz Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S. A., adres do korespondencji pełnomocnika: ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa), za zasadny, nie będzie mieć wpływu na wynik przedmiotowego postępowania i nie przyniesie rezultatu w postaci uwzględnienia odwołania.

Jednakże niezależnie od powyższego Izba ustaliła, że Zamawiający w ogłoszeniu zawarł następujące zapisy: Zgodnie bowiem z treścią pkt. III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, (str. 7) na potwierdzenie dysponowania odpowiednimi osobami, Wykonawca miał przedstawić w ofercie między innymi: wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu Zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych zaświadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SIWZ), oraz oświadczenie potwierdzające posiadanie uprawnień przez osoby wymienione w ppkt 1) tiret 1 - 6, wydane na podstawie ustawy Prawo Budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.4.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578 ze zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. W przypadku, gdy osoby wskazane przez wykonawcę na stanowiska koordynatora Projektu oraz Projektantów, posiadają kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa, uprawniające do prowadzenia, zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim UE (poza Polską), uznaje się że osoby te mogą wykonywać na terytorium RP tymczasowo i okazjonalnie usługi w zakresie swojego zawodu, po dopełnieniu formalności zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów.

Tymczasem, według Odwołującego Konsorcjum Spółek KV, w swojej ofercie, w załączniku A, w kolumnie „Uprawnienia w specjalności” dla 3 pierwszych projektantów wskazało jedynie, że co prawda osoby te posiadają stosowne uprawnienia, ale że są jedynie członkami Izby zawodowej w Madrycie. Brak zatem, w opinii Odwołującego w tym zestawieniu i w aktach postępowania jakiegokolwiek informacji, że osoby te zarejestrowały się w Polsce i uzyskały tym samym możliwość wykonywania w Polsce swojego zawodu.

Nie ulega wątpliwości, iż zgodnie z ust. 2 art. 20a ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów przed rozpoczęciem świadczenia usług transgranicznych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej architekt, inżynier budownictwa lub urbanista przedkłada właściwej okręgowej radzie Izby, właściwej ze względu na miejsce zamierzonego wykonywania czynności, pisemne oświadczenie o zamiarze świadczenia danej usługi, zawierające następujące informacje:

- 1) o rodzaju czynności zawodowych, jakie zamierza wykonywać, oraz o miejscu i przybliżonym terminie ich rozpoczęcia, jeżeli ich określenie jest możliwe;
- 2) o posiadanym ubezpieczeniu lub innych środkach indywidualnego lub zbiorowego ubezpieczenia w odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej.

Tym samym biorąc pod uwagę zapisy ogłoszenia oraz niniejszej ustawy powyższy wymóg (obowiązku tymczasowego wpisania na listę członków Izby – na moment składania ofert), wbrew twierdzeniom Odwołującego nie został postawiony przez Zamawiającego wprost, zatem argumentacja Odwołującego w tym zakresie jest niezrozumiała, a twierdzenia zbyt daleko idące.

Konkludując Izba stwierdza, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu

Sygn. akt KIO/530/11

odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), w tym także co do uzasadnionych kosztów Zamawiającego w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, jednakże ograniczając ich wysokość do kwoty określonej w § 3 pkt 2 b) niniejszego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....