

Sygn. akt: KIO 1435/18
KIO 1440/18

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Jolanta Markowska
Małgorzata Matecka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2018 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2018 roku przez wykonawców:

A. **Przedsiębiorstwo Spółdzielcze Budprojekt w Katowicach, ul. 1 Maja 11, 40-224 Katowice** (KIO 1435/18),

B. **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** (KIO 1440/18),

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice, ul. Warszawska 4, 40-006 Katowice**

przy udziale:

A. wykonawcy **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. (lider)** i **BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (partner)** z siedzibą dla lidera: **Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1435/18 po stronie zamawiającego,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. (lider) i BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (partner) z siedzibą dla lidera: Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1440/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1A uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1435/18,

1B uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1440/18 w zakresie zarzutów: zaniechania wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. (lider) i BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (partner) z siedzibą dla lidera: Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) z tego powodu, że nie wykazali zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonania jednej usługi w zakresie opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60 000 m³ oraz zaniechania odrzucenia oferty tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) z tego powodu, że oferta tych wykonawców zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; w pozostałym zakresie zarzuty się nie potwierdziły,

nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. (lider) i BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (partner) z siedzibą dla lidera: Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017,

poz. 1579 ze zm.) z tego powodu, że nie wykazali spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonania jednej usługi w zakresie opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60 000 m³ oraz odrzucenie oferty tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) z tego powodu, że oferta tych wykonawców zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także nakazuje zamawiającego wezwanie wykonawcy TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących sposobu i wysokości wyceny w ramach Kosztorysu projektu kosztów wykonania elementów studium wykonalności w wysokości 549 072,00 zł brutto ujętych w Formularzu cenowym,

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Katowice, ul. Warszawska 4, 40-006 Katowice** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), w tym:
 - 2.1.A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Spółdzielcze Budprojekt w Katowicach, ul. 1 Maja 11, 40-224 Katowice** z tytułu wpisu od odwołania (KIO 1435/18),
 - 2.1.B. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** z tytułu wpisu od odwołania (KIO 1440/18),
 - 2.2. zasądza od **Miasta Katowice, ul. Warszawska 4, 40-006 Katowice** kwotę 33 600 zł 00 gr (słownie: trzydzieści trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), w tym:
 - 2.2.A kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania na rzecz **Przedsiębiorstwa Spółdzielczego Budprojekt w Katowicach, ul. 1 Maja 11, 40-224 Katowice** (KIO 1435/18),
 - 2.2.B. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnicka na rzecz **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** (KIO 1440).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 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 Katowicach.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

sygn. akt KIO 1435/18

Wykonawca Przedsiębiorstwo Spółdzielcze Budprojekt w Katowicach, ul. 1 Maja 11, 40-224 Katowice (dalej „odwołujący” albo „wykonawca Budprojekt”) złożył odwołanie dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usług projektowych wraz z nadzorem autorskim pn.: „Przebudowa budynku siedziby Katowice Miasto Ogrodów-Instytucja Kultury im. K. Bochenek”, prowadzonego przez Miasto Katowice, ul. Warszawska 4, 40-006 Katowice (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego.

Odwołanie złożono wobec zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp.k. (lider) i BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. (partner) z siedzibą dla lidera: Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa (dalej „Konsorcjum”) choć podlegała ona odrzuceniu oraz wobec zaniechania odrzucenia oferty TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „wykonawca TPF” albo „TPF”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum choć jej treść nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) i tym samym podlega odrzuceniu,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę TPF, którego oferta została wskazana jako druga najkorzystniejsza po ofercie, której wyboru dokonano, choć oferta ta zawiera rażąco niską cenę, albowiem wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i tym samym podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum oraz wykonawcę TPF.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskazał, że w punkcie 15 pdpkt 2 lit. e) SIWZ podano, iż "O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej – Zamawiający wymaga, aby wykonawca spełnił minimalnie warunki tj.: (...) dysponował osobami posiadającymi niżej określone kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie oraz wykształcenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi (...) min. jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, która posiada min. 5-cio letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami. W przypadku, gdy wskazana osoba będzie posiadała uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów to winna wykazać, że posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji przewodowej i telekomunikacji radiowej. Zamawiający dopuszcza, że na potwierdzenie tego warunku wykonawca wskaże dwie osoby: jedną posiadającą uprawnienia w telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń, a druga w telekomunikacji radiowej bez ograniczeń."

Podał, że w wykazie osób Konsorcjum, jako osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, wskazało Pana M. P. Uzupełnił, że z wykazu wynika, iż osoba ta posiada uprawnienia wyłącznie w zakresie telekomunikacji przewodowej, jednak nie zostało wskazane, iż posiada on również uprawnienia w zakresie telekomunikacji radiowej.

Na powyższej podstawie stwierdził, że ww. osoba nie spełnia wymogów stawianych w SIWZ.

Na potwierdzenie swoich twierdzeń załączył do odwołania wyciąg z SIWZ oraz wykaz osób przedłożony przez Konsorcjum.

Odwołujący wskazał nadto, że powyższe potwierdza fakt, iż na stronie <http://www.bip.powiat-olominski.pl> pliki/bzp/2015/szpitalna/04_Projekt%20Budowlany-teletechnika.pdf dostępna jest Decyzja nr 2072/00/U z dnia 3 października 2000 r. wydana przez Państwową Inspekcję Telekomunikacyjną i Pocztową na rzecz Pana M. P., z której wynika, iż nadane mu zostały uprawnienia budowlane w telekomunikacji projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Stwierdził, że z treści tej Decyzji w żadnym razie nie wynika, aby zostały mu nadane uprawnienia w zakresie telekomunikacji radiowej.

Na potwierdzenie do odwołania załączył Decyzję nr 2072/00/U.

Podsumował, że ww. osoba nie spełnia wymogów przewidzianych w SIWZ, a oferta Konsorcjum winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący podał, że na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca TPF wezwany został do złożenia wyjaśnień co do ceny. Zdaniem odwołującego wyjaśnienia te zostały dokonane jedynie w ograniczonym zakresie, zamiast w sposób kompleksowy i odpowiadający treści żądania zamawiającego.

Zauważył, iż w punkcie 11 pdpkt 2) SIWZ wskazano, że *„Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej, elementów studium wykonalności oraz audytu energetycznego (...) oraz usług objętych prawem opcji związanych z pełnieniem nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych i udziałem w konsultacjach społecznych.”*

Podniósł, że w złożonych przez TPF wyjaśnieniach, w części „kosztorys projektu” uwzględniona została cena dokumentacji projektowej, audytu energetycznego oraz usług objętych prawem opcji, natomiast kosztorys projektu nie uwzględnia ceny wykonania elementów studium wykonalności wg specyfikacji technicznej określonej w załączniku nr 12 do SIWZ. Wskazał, że cena nieuwzględnionego opracowania elementów studium wykonalności wg formularza cenowego oferty to 549.072,00 zł. Stwierdził, że o taką cenę kosztorys projektu jest niedoszacowany.

Na potwierdzenie swoich twierdzeń załączył do odwołania wyciąg z oferty TPF oraz kosztorys projektu TPF.

Stwierdził także, że pomimo iż elementy studium wykonalności nie zostały uwzględnione w kosztorysie projektu jako jeden z elementów przedmiotu zamówienia, to cena zawarta w ofercie TPF cena zawarta w kosztorysie projektu sporządzonym przez tego wykonawcę jest identyczna, bez względu na fakt, iż w kosztorysie nie został uwzględniony koszt wykonania elementów studium wykonalności. Podał, że cena ofertowa łącznie wynosi bowiem 2.287.800,00 zł, jak również cena w kosztorysie projektu równa jest 2.287,799,99 zł – uznał, że są one identyczne, pomimo braku uwzględnienia jednej z podstawowych części składowych ceny.

Zauważył, że pomiędzy kwotami podanymi w formularzu cenowym TPF a kwotami podanymi w kosztorysie projektu tego wykonawcy, istnieje szereg istotnych różnic tj.:

- w formularzu audyt energetyczny 93.000,00 zł, w kosztorysie 50.043,00 zł,
- w formularzu usługi objęte prawem opcji 55.800,00 zł, w kosztorysie 111.242,46 zł,
- w formularzu dokumentacja projektowa 1.264.800,00 zł, w kosztorysie 1.698.714,53 zł.

Stwierdził nadto, że różnice te istotnie przewyższają marżę 5%, której wysokość podał wykonawca w kosztorysie, uznając że jest to kolejna okoliczność przemawiająca za nierzetelnym wyliczeniem ceny przez TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Stanął na stanowisku, że de facto nie doszło do złożenia wyjaśnień, albowiem są one pobieżne, a z przedłożonego wyliczenia w żaden sposób nie wynika, w jaki sposób określona została cena wykonania elementów studium wykonalności. Stwierdził, że to na wykonawcy składającym wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, spoczywa ciężar wykazania, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z ustawą Pzp, jak również z treścią SIWZ

W ocenie odwołującego wyjaśnienia złożone przez TPS są niekompletne i wyraźnie z nich wynika, że przedłożona kalkulacja została sporządzona w sposób, który pozwoli uzasadnić wskazaną cenę, jednak jeden z elementów zamówienia został pominięty, przez co przedłożona kalkulacja jest nierzetelna – w konsekwencji uznać należy, iż wykonawca TPF nie dokonał rzetelnych wyjaśnień w zakresie wskazanej w ofercie ceny, a zatem nie udowodniła on, że cena nie jest rażąco niska, choć to na tym wykonawcy spoczywał ciężar dowodu. Podsumował, że ofertę należy uznać za zawierającą rażąco niską cenę.

Wspomniał, że kosztorys zawiera również wiele pozycji niepasujących do przedmiotu niniejszego postępowania jak na przykład projekt koncepcyjny, którego wykonanie nie jest konieczne albowiem został on wykonany przez zamawiającego.

W ocenie odwołującego jest to kolejna okoliczność wskazująca na nierzetelne wyjaśnienie części składowych ceny zaoferowanej przez TPF Sp. z o.o.

sygn. akt KIO 1440/18

W tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie złożył wykonawca TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22,03 - 236 Warszawa (dalej „odwołujący TPF”, „wykonawca TPF” albo „TPF”).

Odwołanie złożono wobec:

1. zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania, pomimo iż Konsorcjum w sposób zawiniony poważnie naruszyło obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, tj. w wyniku rażącego niedbalstwa nie wykonał zamówienia oraz z przyczyn leżących po stronie Konsorcjum umowa o w sprawie zamówienia publicznego nie została wykonana, co doprowadziło do rozwiązania umowy, a jednocześnie Konsorcjum wprowadziło zamawiającego w błąd, poprzez zaniechanie przedstawiania w JEDZ w/w informacji, które mogą mieć istotny

- wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, przy czym Konsorcjum nie skorzystało z instytucji samooczyszczenia,
2. zaniechania wykluczenia Konsorcjum, pomimo że nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
 3. oceny oferty Konsorcjum przez zamawiającego, przyznanie maksymalnej ilości punktów w kryterium pozacenowym „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia” podczas gdy z treści oferty nie wynikają okoliczności uzasadniające przyznanie takiej ilości punktów,
 4. czynności zamawiającego, polegającej na ocenie oferty Konsorcjum w kryterium „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia” niezgodnie z określonymi w SIWZ zasadami oceny ofert w kryterium „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia”,
 5. zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia,
 6. zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Konsorcjum nie złożyło odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący TPF zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art 24 ust. 5 pkt 2 i 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 8, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, pomimo iż w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, tj. Konsorcjum w wyniku rażącego niedbalstwa nie wykonało zamówienia oraz z przyczyn leżących po stronie Konsorcjum umowa o w sprawie zamówienia publicznego nie została wykonana, co doprowadziło do rozwiązania umowy, a jednocześnie Konsorcjum wprowadziło zamawiającego w błąd, poprzez zaniechanie przedstawiania w JEDZ w/w informacji, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, przy czym Konsorcjum BBC nie skorzystało z instytucji samooczyszczenia,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania, pomimo iż Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
3. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3, poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień, podczas gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską,

4. art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Konsorcjum nie złożyło wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp,
5. art. 91 ust. 1 i 2 w związku z art. 7, poprzez przyznanie ofercie Konsorcjum nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia” z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt dużej ilości punktów,

z ostrożności

6. art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
7. art. 7 ust. 1 w związku z ww. przepisami, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. przyznania ofercie Konsorcjum mniejszej ilości punktów w kryterium „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia” zgodnie z uzasadnieniem odwołania,
4. odrzucenia oferty Konsorcjum,
5. wykluczenia Konsorcjum,
6. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 w zw. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 8 ustawy Pzp odwołujący podał, że wykonawcy BBC Best Consultants Nadzory i doradztwo Budowlane Ł. Z., BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k., jako członek konsorcjum firm: BBC Best Consultants Nadzory i doradztwo Budowlane Ł. Z., BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. i Schuessler - Plan Inżynierzy Sp. z o.o., zawarli z Polskimi Kolejami Państwowymi S.A. umowę na „*Opracowanie dokumentacji przedprojektowej, okołoprojektowej i projektowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa dworca kolejowego Siemiatycze”.*

Oświadczył, że umowa ta została rozwiązana z powodu okoliczności leżących po stronie wykonawcy, a zamawiający naliczył wykonawcy kary umowne. Do odwołania – jako dowód – załączył pismo PKP S.A. z 13.06.2018r.

Zwrócił uwagę, że zamawiający miał świadomość istnienia podstawy wykluczenia, gdyż odwołujący poinformował zamawiającego o powyższym, przesyłając pismo z 13.06.2018 r.

Stwierdził, że bezspornym jest, że Konsorcjum w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe – rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zawsze jest spowodowane zawinionym naruszeniem zobowiązań umownych, tylko bowiem w przypadku winy wykonawcy możliwe jest rozwiązanie umowy. Uznał, że takie rozwiązanie umowy podważa uczciwość Konsorcjum.

Wskazał, że przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp stanowi, że podstawą wykluczenia jest właśnie „poważne naruszenie obowiązków zawodowych”, jako przykład wskazując rażące niedbalstwo, w wyniku którego wykonawca nie wykonał zamówienia.

Oświadczył, że Konsorcjum nie wykonało zamówienia, gdyż skutkiem rozwiązania umowy z winy Konsorcjum BBC było nieotrzymanie przez PKP S.A. opracowania, jakie zostało zamówione.

W odniesieniu do wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp podał, że w formularzach JEDZ, składanych dla każdego z członków Konsorcjum (strony 19 i 35 oferty), Konsorcjum oświadczyło, że nie znajdowało się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówień publicznych, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową.

Stwierdził, że jest to wprowadzenie przez Konsorcjum zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, wobec czego Konsorcjum podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

W odniesieniu do wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wskazał, że jednocześnie zaniechanie wskazania ww. informacji w dokumentach JEDZ realizuje przesłankę z pkt 17, gdyż Konsorcjum podało informację wprowadzającą zamawiającego w błąd, która to informacja mogła mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

Stwierdził, że ukrycie informacji o uprzednim rozwiązaniu umowy z winy Konsorcjum jest taką okolicznością, która wpływa na decyzje zamawiającego, skoro zamawiający skorzystał z zastosowania przesłanek wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zaniechania wykluczenia Konsorcjum, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (Wykaz personelu) odwołujący podał, że zamawiający, zgodnie z pkt 15 SWIZ wymagał, aby każdy z wykazanych

w wykazie osób projektantów posiadał minimum 5-letnie doświadczenie związane z uzyskanymi uprawnieniami. Podał, że konsorcjum wykazało, że w realizacji przedmiotowego zamówienia udział weźmie Pani E. G. – projektant specjalności instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, w zakresie doświadczenia której wykazano 6 projektów realizowanych nieprzerwanie od stycznia 2013 r. do grudnia 2017 r.

W ocenie odwołującego powyższe nie potwierdza, że Pani E. G. posiada co najmniej 5-cio letnie doświadczenie.

Stwierdził, że zamawiający winien co najmniej wezwać wykonawcę do uzupełnienia oferty, poprzez przedłożenie prawidłowego przedmiotowego wykazu, zawierającego daty dzienne świadczenia usług przez ww. specjalistę, a to wobec faktu, że obecnie przedstawiony wykaz nie wykazuje spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Uznał, że nie jest możliwe, aby w okresie 5 lat Pani E. G. jednocześnie świadczyła usługi jako projektant aż w 6 projektach.

W odniesieniu do zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (Wykaz Usług) odwołujący podał, że Konsorcjum w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 15 ppkt. 2 a) tiret 2 SIWZ (wprowadzonego zmianą do SIWZ pismem z 13.4.2018 r.) w wykazie wykonanych usług umieściło usługę polegającą na *Opracowaniu audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 124 350,95 m³ w ramach przebudowy Dworca Centralnego.*, która to usługa miała zostać wykonana przez BBC Best Building Consultants na rzecz Safège SAS Oddział w Polsce, na potwierdzenie czego Konsorcjum załączyło dokument referencji wystawiony przez firmę Safège S.A.S. z 5.11.2015 r., potwierdzający należyte wykonanie ponad 500 audytów energetycznych, bez ich skonkretyzowania.

Podał, że dodatkowo Konsorcjum przedstawiło własne oświadczenie z 20.06.2018 r., iż wykonawca ten w ramach wskazanej usługi wykonał audyt energetyczny na rzecz Safège SA Oddział w Polsce.

Odwołujący podniósł, że powyższe dokumenty są niespójne, ponieważ na oświadczeniu własnym Konsorcjum wskazało, iż ww. audyt wykonywało w terminie od 12.03.2016 -10.05.2016, a na referencji Safège SAS Oddział w Polsce z 05.11.2015 r. wskazano, iż referencja ta obejmuje stan na dzień 05.11.2015 r. Uznał, że referencja wystawiona przez Safège jest sprzed okresu świadczenia wskazanej usługi, wobec czego przedłożony dokument nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podał, że zamawiający, pismem z 27.06.2018 r. wezwał Konsorcjum do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie ww. usługi,

w odpowiedzi na które Konsorcjum wyjaśniło, iż dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie usługi – audytu energetycznego jest dokument z 10.06.2016 r. wystawiony przez Safegę SAS Oddział w Polsce, który to Konsorcjum przedstawiło w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp na potwierdzenie spełniania innego warunku w postępowaniu, a dotyczący tej samej usługi. Uzupełnił, że jednocześnie, z ostrożności, Konsorcjum przedstawiło inną usługę – list referencyjny (bez uzupełnienia wykazu w tym zakresie) wykonaną na rzecz firmy Audyko P. K. obejmującej wykonanie audytu energetycznego Komendy Głównej Policji w Warszawie.

Podkreślił, iż żadna z dwóch wskazanych usług nie spełnia wymogów SIWZ na potwierdzenie warunku udziału dotyczącego opracowania audytu energetycznego; pierwsza z usług nie zawiera w swoim zakresie wykonania audytu energetycznego, wobec czego Konsorcjum w ogóle nie mogło świadczyć takiej usługi, druga ze wskazanych usług była realizowana w ramach Opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej oraz sprawowanie nadzoru autorskiego dla zadania pn.: *„KGP Warszawa ul. Puławska 148/150 - kompleksowy remont pomieszczeń, korytarzy, klatek schodowych i instalacji wewnętrznych (c.o., c.w., wod-kan)”* – umowę z Komendą Główną Policji zawarło Konsorcjum toteż Konsorcjum powinno przedstawić referencję wystawioną przez Komendę Główną Policji. W ocenie odwołującego niezrozumiałe jest wskazanie, że ww. usługi wykonywane były na rzecz firmy Audyko, a nie na rzecz Komendy Głównej Policji.

Do odwołania załączył ogłoszenie o udzieleniu zamówienia numer 123/CIR/I 7/JSZ oraz OPZ.

W odniesieniu do oceny oferty Konsorcjum przez zamawiającego odwołujący podał, że Konsorcjum w zakresie doświadczenia projektanta w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń stanowiącym pozacenowe kryterium oceny ofert „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia”, w formularzu ofertowym na stronie 2 oraz w wykazie usług w kolumnie 4 wskazało zrealizowanie „dokumentacji budynku mieszkalnego wielorodzinnego z usługami w Warszawie, odebranej w grudniu 2016 r.”

W ocenie odwołującego tak ogólne informacje nie stanowią potwierdzenia spełnienia wymagań wskazanych w SWIZ, gdyż nie zawierają nazwy inwestycji, co uniemożliwia zamawiającemu weryfikację wskazanego przez wykonawcę projektu, w konsekwencji czego zamawiający niesłusznie przyznał maksymalną ilość punktów w tym kryterium biorąc pod uwagę, że jeden z wskazanych projektów nie potwierdza spełnienia warunku.

W odniesieniu do zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt. 54 SIWZ zamawiający wymaga od wykonawcy, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy Pzp, przedstawienia – w odniesieniu do tych podmiotów – dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia,

Podał, że zamawiający, pismem z 08.06.2018 r., wezwał Konsorcjum na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia zgodnie z zapisem pkt 51 ppkt 1-7 SIWZ, pomijając jednak pkt 54 SIWZ, ponieważ w dokumentach wymienionych w ww. wezwaniu nie było dokumentów potwierdzających brak wykluczenia dla firmy Multiconsult Polska Sp.z o. o., tj. podmiotu na którego zdolnościach Konsorcjum polega.

Podsumował, że zamawiający zaniechał wezwania do złożenia ww. dokumentów, a tym samym nie dokonał sprawdzenia, czy Konsorcjum nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W odniesieniu do braku złożenia wyjaśnień potwierdzających, że oferta Konsorcjum nie zawiera rażąco niskiej ceny i obalających domniemanie rażąco niskiej ceny oraz w odniesieniu do nieprawidłowej oceny przez zamawiającego złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień odwołujący oświadczył, że zapoznał się z treścią złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień i w jego ocenie wyjaśnienia te nie zawierają żadnych obiektywnych czynników uzasadniających zaoferowanie tak niskiej ceny oferty.

Stanął na stanowisku, że Konsorcjum nie wskazało w swoich wyjaśnieniach żadnych czynników, które nie istnieją w stosunku do pozostałych wykonawców, a które mogłyby uzasadniać zaoferowanie tak niskiej ceny.

Podniósł, że zamawiający nie dokonał odpowiedniej analizy złożonych wyjaśnień, oraz nie zwrócił uwagi na brak dowodów – jest to zaniechanie zamawiającego, które narusza przepisy ustawy Pzp. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2007 roku, sygn. akt V Ca 2214/06, zgodnie z którym: *„Znaczenie ma treść złożonych wyjaśnień; istotne jest, czy pozwalają one na rzeczywiste ustalenie, dlaczego właśnie ten wykonawca mógł zaoferować cenę na niższym poziomie, niż pozostali, przy czym nie tylko należy wskazać czynnik (czynniki) umożliwiające obniżenie ceny, ale konieczne jest wyliczenie realnego kosztu. Nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących”*.

Podkreślił, że zamawiający w wezwaniu w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazał, że oczekuje przedstawienia dowodów, przy czym elementem jakiego

oczekiwał zamawiający były właśnie dowody, a w szczególności dowody w zakresie podwykonawstwa.

Stwierdził, że zamawiający wymagał udowodnienia zakresu powierzonego podwykonawcom.

Podał, że Konsorcjum wykonanie studium wykonalności powierzyło firmie Multiconsult Polska sp. z o.o., co wynika ze zobowiązania firmy Multiconsult do udostępnienia zasobów.

Podniósł, że pomimo powyższego w wyjaśnieniach Konsorcjum nie ma ani jednego dowodu dotyczącego podwykonawstwa, w szczególności kosztów podwykonawstwa, nie pojawia się nawet wzmianka o kosztach podwykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o., pojawia się natomiast w załączniku nr 6 oferta powykonawcza właśnie w przedmiotowym zakresie wystawiona przez zupełnie inną firmę, tj. „BPPProject Piotr Blus”.

Odwołujący podniósł, że nie jest to firma, która udostępniła zasoby i zobowiązała się umową podwykonawczą do wykonania przedmiotowego zamówienia w zakresie studium wykonalności oraz, że Piotr Blus, który złożył ofertę podwykonawczą, jest pracownikiem firmy BBC BEST BUILDIMG CONSULTANTS Sp. z o.o. sp.k., jest jej Dyrektorem Zarządzającym.

Na potwierdzenie przedstawił informację ze strony internetowej, zgodnie z którą Piotr Blus jest Dyrektorem zarządzającym.

Zdaniem odwołującego powyższe potwierdza, iż wykonawca nie skalkulował ceny w sposób należyty; gdyby w chwili składania oferty posiadał rzetelną ofertę podwykonawczą Multiconsult Polska Sp. z o.o., nie posuwałby się do wykorzystywania własnego Dyrektora Zarządzającego do ofertowania własnej firmie, w której jest zatrudniony.

Podniósł także, że BPPProject Piotr Blus nie została wskazana w ofercie Konsorcjum jako podwykonawca. Stwierdził, że gdyby prawdziwa była informacja, że Konsorcjum szacowało cenę oferty w oparciu o tę właśnie ofertę podwykonawczą, to oczywistym jest, że firma BPPProject Piotr Blus zostałaby wskazana jako wiadomy Konsorcjum podwykonawca.

W ocenie odwołującego jest to kolejny przykład podania przez Konsorcjum informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, które to wprowadzenie w błąd zamawiającego powinny być podstawą wykluczenia.

Odwołujący stanął na stanowisku, że przy ocenie wyjaśnień Konsorcjum należy pominąć tę część wyjaśnień, która opiera się na ofertach podwykonawczych. Podał, że Konsorcjum dołączyło do wyjaśnień szereg ofert podwykonawczych, które mają daty sprzed złożenia oferty, jednakże w ofercie Konsorcjum wskazało jedynie 1 firmę

podwykonawczą oraz 1 zakres podwykonawstwa, tj. podwykonawstwo firmy Multiconsult Polska Sp. z o.o. w zakresie studium wykonalności.

Uznał, że wobec powyższego należy uznać, że w pozostałym zakresie Konsorcjum miało zamiar samodzielnie wykonać umowę.

Oceniał jako niezrozumiałe to, w jakim celu Konsorcjum przedłożyło oferty podwykonawców skoro takie oferty nie zostały wykorzystane przy szacowaniu ceny.

Uznał, że takie oferty nie mają żadnego znaczenia dowodowego dla wykazania ceny.

Uzupełnił, że skoro Konsorcjum podjęło decyzję, że wykona samodzielnie przedmiot zamówienia (oprócz studium wykonalności, na którą to część powinno przedłożyć ofertę od firmy Multiconsult Polska Sp. z o.o.), to rzetelność szacowania powinno wykazać w oparciu o wykazanie pracochłonności oraz stawek dla osób, które będą dane prace wykonywać – takich dowodów i kalkulacji brak w wyjaśnieniach.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 27 lipca 2018 roku, w tym dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 31 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO 1435/18) oraz z dnia 2 sierpnia 2018 r. (sygn. akt KIO 1440/18), Pisma procesowego przystępującego TPF Sp. z o.o. z Warszawy z dnia 3 sierpnia 2018 r. (sygn. akt KIO 1435/18), dowodów złożonych przez uczestników postępowania na rozprawie, przywołanych w dalszej części uzasadnienia, a także stanowisk stron i przystępujących, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił w dalszej kolejności, że obaj odwołujący posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Nieprawidłowe dokonanie przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert Konsorcjum oraz wykonawcy TPF oznacza, że zarówno odwołujący Budprojekt, którego oferta została sklasyfikowana na III miejscu, w przypadku potwierdzenia się zarzutów wobec tych wykonawców oraz ich ofert, jak i odwołujący TPF, którego oferta została sklasyfikowana na miejscu II, w przypadku potwierdzenia się

zarzutów wobec Konsorcjum mają szansę na uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do stanowiska przystępującego Konsorcjum, iż odwołujący TPF nie posiada interesu we wniesieniu odwołania (sygn. akt KIO 1440/18), a to wobec możliwości uznania przez skład orzekający Izby zasadności zarzutu zaniechania odrzuceniu oferty wykonawcy TFP sformułowanego w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 1435/18, skład orzekający Izby wskazuje, że kwestionowany przez Konsorcjum interes jest badany na moment wniesienia odwołania, nie zaś na moment rozstrzygnięcia w sprawie o sygn. akt KIO 1435/18 (abstrahując od kwestii możliwości wydania wyroku łącznego w sprawach połączonych). Na moment wniesienia odwołania zaś bezspornie odwołujący TPF posiadał interes we wniesieniu odwołania, o czym była mowa powyżej.

sygn. akt KIO 1435/18

Zarzut 1

W odniesieniu do zarzutu pierwszego, sformułowanego przez odwołującego Budprojekt w petitum odwołania, poprzez wskazanie naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby uznał, co wynika bez wątplenia z treści uzasadnienia odwołania, że Budprojekt zakwestionował wykazanie, poprzez wskazanie Pana M. P., spełnienia przez Konsorcjum warunku z pkt 15 ppkt 2 lit. E. SIWZ (Część III), tj. w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej projektanta specjalności telekomunikacyjnej i adekwatnie do tego zaprezentował argumenty co do meritum oraz dowód w postaci Decyzji nr 2072/00/U.

Konsekwencją potwierdzenia się tegoż winno być wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, nie zaś odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak błędnie zakwalifikował to odwołujący Budprojekt.

Skład orzekający Izby uznał zatem, że odwołujący Budprojekt postawił zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum z tego powodu, że Konsorcjum to nie wykazało spełnienia ww. warunku.

Zarzut się potwierdził.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Częścią III Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia wykonawcy pkt 15 ppkt 2) lit. E SIWZ: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się

wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) 2) zdolności technicznej lub zawodowej – Zamawiający wymaga, aby wykonawca spełnił minimalne warunki jn. (...) dysponował (...): E) min. jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, która posiada 5-cio letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami. W przypadku, gdy wskazana osoba będzie posiadała uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów to winna wykazać, że posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji przewodowej i telekomunikacji radiowej. Zamawiający dopuszcza, że na potwierdzenie tego warunku wykonawca wskaże dwie osób: jedna posiadająca uprawnienia w telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń, a druga w telekomunikacji radiowej bez ograniczeń”.

Zgodnie z Częścią X Dokumenty wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona pkt 50 ppkt 2) SIWZ zamawiający zażądał od takiego wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, złożenia „wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacja o podstawie dysponowania tymi osobami” (dalej również „Wykaz osób”).

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował Konsorcjum, iż oferta tego Konsorcjum została najwyżej oceniona oraz wezwał, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia m.in. „w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – zgodnie z zapisem pkt 50 ppkt 1 – 2 SIWZ (w załączniku do niniejszego pisma znajdują się pomocniczo wzory wykazu usług, wykazu osób)”.

Przy piśmie z dnia 20 czerwca 2018 r. Konsorcjum złożyło „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”, w którym jako projektanta w specjalności telekomunikacyjnej wskazało (poz. 5) Pana M. P., podając, iż jest to projektant „posiadający uprawnienia budowlane do projektowania w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń od 03-10-2000r Państwowa Inspekcja Telekomunikacyjna i Poczta Główny Inspektor”.

Zgodnie z pkt.15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Pismem z dnia 12 lipca 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

Zamawiający w Odpowiedzi na odwołanie oświadczył: „Zarzut, że wskazana osoba na wykazie posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń (Pan M (...) P (...)) posiada uprawnienia tylko w zakresie telekomunikacji przewodowej bez ograniczeń jest zasadny. Na wykazie osób wykonawca nie wskazał osoby posiadającej uprawnienia w telekomunikacji radiowej. W związku z tym Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwie wykonawcę BBC (...) do uzupełnienia oferty o nowy wykaz osób (...), a następnie dokona ponownej oceny ofert.”

Jednocześnie zamawiający oświadczył: „Gdyby wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą posiadającą uprawnienia w zakresie telekomunikacji radiowej, to wykonawca ten podlegałby wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy pzp, a nie jak twierdzi Odwołujący oferta Konsorcjum (...) nie odpowiada treści SIWZ. Z uwagi na to, że Odwołujący nie zarzucił Zamawiającemu m.in. naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy pzp, to zdaniem Zamawiającego odwołanie w pkt 1 podlega oddaleniu.”

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby uznał, że zamawiający odwołania w zakresie tego zarzutu nie uwzględnił – zamawiający przyznał co prawda, że Pan M. P. nie posiada uprawnień w pełnym zakresie, wymaganym w pkt. 15 ppkt 2) lit. E. SIWZ (posiada uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej, nie posiada uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej), jednocześnie jednak – ze względu na sformułowane przez odwołującego żądanie odrzucenia oferty Konsorcjum, przy braku zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uznał, że odwołanie podlega w tym zakresie oddaleniu.

Jak wskazano powyżej zamawiający przyznał, że Pan M. P. nie posiada uprawnień w pełnym zakresie, wymaganym pkt 15 ppkt 2) lit. E. SIWZ, tj. przyznał, że posiada uprawnienia w zakresie telekomunikacji przewodowej, nie posiada jednak uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej. Nie kwestionowało tego także przystępujące po stronie zamawiającego Konsorcjum, eksponując jedynie, że w odniesieniu do projektanta specjalności telekomunikacyjnej zamawiający nie kierował do niego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie kwestionował tego także drugi z przystępujących po stronie zamawiającego wykonawca TPF (nie wypowiedział się w ogóle w tym zakresie).

Ponieważ fakt, iż Pan M. P. nie posiada uprawnień w pełnym wymaganym zakresie, tj. nie posiada uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej był poza sporem

skład orzekający Izby uznał, iż dokonana przez zamawiającego ocena, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej była nieprawidłowa, wobec czego uznał, że zarzut się potwierdził.

Jednocześnie jednak skład orzekający Izby, pomimo tego, iż zamawiający nie wzywał dotychczas Konsorcjum do uzupełnienia tego braku na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie nakazał zamawiającemu dokonania tego wezwania z uwagi na to, że nakazał wykluczenie Konsorcjum (czego konsekwencją jest także odrzucenie oferty), jak i odrzucenie oferty Konsorcjum z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Zgodnie zaś z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*

Skład orzekający za błędne uznał stanowisko odwołującego, iż nie jest dopuszczalne skorzystanie przez zamawiającego z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w sytuacji, gdy zamawiający skierował już wezwanie na wskazanej podstawie – niezależnie od tego, że wezwanie dotyczyło zupełnie innego braku. Jednokrotność wezwania wiązać bowiem należy z zakresem wezwania (czego dotyczy, jakiego braku), a nie czynności wezwania jako takiej).

Zarzut drugi.

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez TPF choć oferta ta zawiera rażąco niską cenę, albowiem wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Częścią II Przedmiot zamówienia i termin jego realizacji pkt 2) SIWZ *„Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej, elementów studium wykonalności oraz audytu energetycznego dla przebudowy budynku „Katowice Miasto Ogrodów – Instytucja Kultury im. Krystyny Bochenek” oraz usług objętych prawem*

opcji związanych z pełnieniem nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych i udziałem w konsultacjach społecznych”.

Wykonawca TPF zaoferował za wykonanie przedmiotu zamówienia cenę w wysokości 1 860 000,00 zł netto, 2 287 000,00 zł brutto (str. 5 oferty).

W Formularzu cenowym (str. 9-10 oferty), sporządzonym według opracowanego przez zamawiającego wzoru (załącznik nr 2 do SIWZ) wykonawca TPF wycenił poszczególne elementy w następujący sposób:

- A. Wykonanie dokumentacji projektowej, audytu energetycznego i opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” – 2 219 166,00 zł brutto, w tym wartość opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” zgodnie z wytycznymi zawartymi w Załączniku nr 12” – 549 072,00 zł brutto,
- B. Zamówienia objęte prawem opcji – 68 634,00 zł brutto.

Pismem z dnia 28 maja 2018 r. zamawiający wezwał wykonawcę TPF, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując że cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej od należny podatek od towarów i usług, do złożenia wyjaśnień, w tym o złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

- a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265),
- b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Przy piśmie z dnia 4 czerwca 2018 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 28 maja 2018 r., wykonawca TPF złożył m.in. Kosztorys projektu – Kartę Projektu (dalej „Kosztorys projektu”), wyszczególniając pozycje kosztorysowe inwestycji w podziale na IV etapy (I – PK (Prace koncepcyjne, II – PB (Projekt Budowlany), III – PW (Projekt Wykonawczy), IV – nadzór autorski, prawo opcji) i przypisując koszt w odniesieniu do każdego z elementów (pozycji).

Łączny koszt to 1 859 999,99 zł netto, 2 287 799,99 zł brutto.

Zgodnie z pkt. 15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Oferta wykonawcy TPF została sklasyfikowana na II miejscu (pkt 18 ppkt 2 ww. Protokołu, uzyskując 94,75 pkt (oferta Konsorcjum sklasyfikowana na miejscu I i uzyskała 100 pkt).

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie tego zarzutu.

Wykonawca TPF – jako przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – oświadczył do Protokołu z posiedzenia i rozprawy oraz w Piśmie procesowym przystępującego z dnia 3 sierpnia 2018 r., złożonym na posiedzeniu, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania w zakresie dotyczącym jego oferty. Drugi z przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – Konsorcjum – nie wniósł sprzeciwu.

W Piśmie procesowym przystępującego wykonawca TPF podniósł m.in., że wezwanie zamawiającego z dnia 28 maja 2018 r. *„jest bardzo ogólne, ogranicza się właściwie do zacytowania przepisu Ustawy PZP. W szczególności zamawiający nie wskazał elementów oferty, które to mają być przez Przystępującego wyjaśnione i w jakim zakresie Przystępujący ma przedłożyć dowody. W żadnym punkcie wezwania Zamawiający nie wymagał, aby przedmiotowe wyjaśnienia przyjęły metodykę taką samą jak Załącznik nr 2 do SIWZ „Formularz cenowy. (...) zakres wyjaśnień jest determinowany zakresem wezwania”* (str. 1 trzeci akapit).

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zarzut sprowadza się do tego, że oferta wykonawcy TPF winna zostać odrzucona, ponieważ wykonawca ten nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, ponieważ w Kosztorysie projektu, złożonym na wezwanie zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca TPF nie uwzględnił ceny wykonania elementów studium wykonalności wg specyfikacji technicznej określonej w załączniku nr 12 do SIWZ w wysokości wskazanej w Formularzu cenowym, tj. 549 072,00 zł, co wynika z faktu, iż w Kosztorysie projektu wykonawcy TPF nie ma pozycji dotyczącej

wykonania opracowania elementów studium wykonalności jak w przypadku Formularza cenowego.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że złożenie przez wykonawcę TPF w ramach wyjaśnień Kosztorysu projektu, który nie zawiera takich samych pozycji – elementów składowych ceny ofertowej jak w narzuconym przez zamawiającego Formularzu cenowym, w tym pozycji dotyczącej elementów studium wykonalności nie uzasadnia wniosku, że wykonawca TPF nie uwzględnił w cenie ofertowej kosztu wykonania elementów studium wykonalności, a jedynie, że wykonawca ten przyjął inny sposób (inaczej nazwane i zaagregowane pozycje) dla wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

W ocenie składu orzekającego Izby fakt, że cena ofertowa z Formularza ofertowego jest niemal równa (różnica 1 gr) całkowitemu kosztowi wszystkich elementów projektu z Kosztorysu projektu skłania wręcz do wniosku, że w kosztorysie tym ujęto koszt wykonania wszystkich elementów, w tym wykonania elementów studium wykonalności.

Bezspornie w wezwaniu z dnia 28 maja 2018 r. zamawiający ograniczył się do powołania brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp i nie sprecyzował w jakim zakresie oczekuje od wykonawcy TPF wyjaśnień – jakie elementy budzą wątpliwości zamawiającego, co – jak potwierdza ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) – stanowi obowiązek zamawiającego, a co jednocześnie zasadniczo wpływa na udzielenie przez wzywanego wykonawcę adekwatnych wyjaśnień.

Wezwaniem z dnia 28 maja 2018 r. zamawiający nie narzucił także wykonawcy TPF, że wyjaśnienia mają ujmować wycenę według pozycji, czy choćby w nawiązaniu do pozycji z Formularza ofertowego, wobec czego przyjąć należy, że pozostawił wykonawcy swobodę co do sposobu wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 2 ustawy Pzp *„Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.”*

Uwzględniając jednak fakt, iż ani zamawiający, ani odwołujący nie zakwestionowali wysokości żadnego z elementów kosztowych wycenionych przez wykonawcę TPF w Kosztorysie projektu, a składających się na zaoferowaną przez tegoż wykonawcę cenę oraz nie zakwestionowali wyjaśnień wykonawcy TPF w pozostałym zakresie nie sposób uznać, że złożone przez wykonawcę TPF wyjaśnienia wraz ze złożonymi dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Jednocześnie podnieść należy, że orzecznictwo Izby i doktryna dopuszcza możliwość zwrócenia się do wykonawcy, który złożył wyjaśnienia nie potwierdzające, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską o dalsze wyjaśnienia kosztów, czy założeń przyjętych do kalkulacji, które wzbudzają wątpliwości zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie, w świetle złożonych przez wykonawcę TFP wyjaśnień – wyceny w Kosztorysie projektu oraz wyceny w Formularzu cenowym, wątpliwości może budzić to, czy wykonawca ten rzeczywiście uwzględnił w cenie ofertowej koszt wykonania elementów studium wykonalności.

W ocenie składu orzekającego Izby wątpliwości te zamawiający winien wyjaśnić, poprzez skierowanie do wykonawcy TPF dodatkowego wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co jest tym bardziej zasadne, że koszt wątpliwego elementu to 549 072,00 zł, co stanowi 24% ceny ofertowej, a zatem istotną wartościowo część przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający podziela pogląd wyrażony w wyroku Izby z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt KIO 321/17 zgodnie z którym: „(...) dążenie do wyjaśnienia wątpliwych informacji w wyjaśnieniach przystępującego służy interesowi zamawiającego, który żądając dalszych wyjaśnień uzyskuje lepszą możliwość weryfikacji założonych kosztów i zapewnia sobie ocenę realności wykonania zamówienia zgodnie z jego przedmiotem, ale także zapobiega eliminacji z postępowania wykonawcy korzystniejszego pod względem ekonomicznym. Izba podkreśla, że możliwość wezwania do dodatkowych wyjaśnień zachodzi wyłącznie w sytuacji, gdy:

1. sam zamawiający nie poinformował wykonawcy, jakie elementy oferty budzą wątpliwości zamawiającego, co do ewentualnego rażącego zaniżenia oferty, a wezwanie było odzwierciedleniem przepisów ustawy,
2. wykonawca złożył wyjaśnienia, poparł je dowodami i z tych wyjaśnień wprost jednoznacznie nie wynika, że wykonawca zaoferował cenę rażąco niską, a niektóre elementy wyjaśnień, co do kosztów, czy założeń kalkulacyjnych nie zostały w dostateczny sposób wyjaśnione przez wykonawcę i budzą wątpliwości zamawiającego.”

Skład orzekający Izby ustalił – o czym była mowa powyżej – że w przedmiotowej sprawie zaszyły oba ww. warunki.

Wobec faktu, iż:

1. zamawiający w wezwaniu z dnia 28 maja 2018 r. nie wskazał, jakie elementy ceny ofertowej wykonawca TPF winien wyjaśnić i w jaki sposób,
2. wykonawca TPF złożył wyjaśnienia wraz z dowodami,

oraz ze względu na zasadne wątpliwości, czy w pozycjach wycenionych w Kosztorysie projektu, (wśród których nie wyodrębniono pozycji dotyczącej elementów studium wykonalności jak w Formularzu cenowym) wyceniono elementy studium wykonalności – skład orzekający Izby uznał, że zamawiający winien ponownie wezwać wykonawcę TPF,

na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenie wyjaśnień dotyczących sposobu i wysokości wyceny w ramach Kosztorysu projektu kosztów wykonania elementów studium wykonalności w wysokości 549 072,00 zł brutto, ujętych w Formularzu cenowym.

Co do dostrzeżonych przez odwołującego różnic pomiędzy kwotami podanymi w Formularzu cenowym wykonawcy TPF a kwotami podanymi w Kosztorysie projektu skład orzekający Izby wskazuje, że błędne jest automatyczne przyjęcie (jak uczynił to odwołujący), że pozycjom tak samo nazwanym w obu dokumentach (nawet obejmującym ten sam zakres) – audyt energetyczny – winny być przypisane te same wartości.

Skład orzekający Izby podzielił stanowisko przystępującego TPF, iż rozbieżności te mogą wynikać z różnic pomiędzy kosztami, jakie ma ponieść wykonawca w odniesieniu do danej pozycji a kwotą, jaką chce uzyskać za zrealizowanie przedmiotu zamówienia w danym zakresie, ujętą w Formularzu cenowym.

Skład orzekający Izby podzielił także stanowisko przystępującego TPF, że błędne i nieuzasadnione jest porównywanie wartości z Formularza ofertowego w wysokości 55 800,00 zł netto odnoszącej się do zamówień objętych prawem opcji do wartości z Kosztorysu projektu w wysokości 111 242,46 zł w sytuacji, gdy wartość z Kosztorysu projektu obejmuje szerszy zakres niż zakres z Formularza ofertowego, tj. jak podał przystępujący TPF, i co wynika z Kosztorysu projektu, także koszty okołokontraktowe, rezerwę na ryzyka i koszty nieprzewidziane.

Skład orzekający Izby podzielił nadto stanowisko przystępującego TPF, iż błędne i nieuzasadnione jest porównanie wartości 1 264 800,00 zł netto z Formularza cenowego przypisanej do wykonania kompleksowej dokumentacji projektowej do wartości 1 698,53 zł (netto ?, brutto ?) skoro nie jest w ogóle wiadomym, jak wartość ta została obliczona przez odwołującego, tj. jakiego zakresu w sensie przedmiotowym dotyczy (odwołujący donosił obliczeń własnych, nie wskazując według jakich zał

ożeń,

a w Kosztorysie projektu pozycji o nazwie jak w Formularzu cenowym w ogóle nie ma).

Sygn. akt KIO 1440/18

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania, pomimo iż w sposób zawiniony poważnie naruszyło obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, tj. Konsorcjum w wyniku rażącego niedbalstwa nie wykonało zamówienia oraz z przyczyn leżących po stronie Konsorcjum umowa o w sprawie zamówienia publicznego nie została wykonana, co doprowadziło do rozwiązania umowy, a jednocześnie Konsorcjum wprowadziło zamawiającego w błąd, poprzez zaniechanie przedstawiania w JEDZ

ww. informacji, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, przy czym Konsorcjum nie skorzystało z instytucji samooczyszczenia, cym zamawiający naruszył art 24 ust. 5 pkt 2 i 4 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 oraz art. 24 ust. 8 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z pkt. 15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Oferta Konsorcjum została sklasyfikowana na I miejscu (pkt 18 ppkt 2 ww. Protokołu, uzyskując 100 pkt).

Pismem z dnia 12 lipca 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Poza sporem był fakt, że zamawiający przewidział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp (Część III Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia pkt 14).

Bezsporny był także fakt, że Konsorcjum (członkowie) w złożonych formularzach JEDZ (str. 19 i 35 oferty) nie oświadczyło, że znajdowało się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówień publicznych, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową.

Poza sporem był także fakt, że Konsorcjum (BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z., BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k.) jako członek konsorcjum w szerszym składzie, tj. poszerzonym o firmę Schussler – Plan Inżynierzy Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum 2”) zawarli z Polskimi Kolejami Państwowymi S.A. z Warszawy (dalej „PKP”) umowę na „Opracowanie dokumentacji przedprojektowej, okołoprojektowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Przebudowa dworca kolejowego Siemiatycze” (dalej „ww. umowa albo „umowa”).

Art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 brzmi:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (...) 2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego

działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych; (...)
4) *który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowa koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania”*

Odwołujący TPF twierdził, że ww. umowa została rozwiązana z przyczyn leżących po stronie konsorcjum 2, zamawiający twierdził, że „*nie ma dowodów potwierdzających, że umowa nie została wykonana lub że została nienależycie wykonana w istotnym stopniu oraz, że przyczyny niewykonania/nienależytego wykonania umowy leżały wyłącznie po stronie Wykonawcy*” (str. 4 drugi akapit Odpowiedzi na odwołanie), przystępujące Konsorcjum dodatkowo twierdziło, że „*realizowało zamierzenie projektowe zgodnie z postanowieniami zawartej umowy oraz w sposób należyty*” (str. 1 zdanie przedostatnie Pisma Konsorcjum z dnia 23 lipca 2018 r.).

Uznanie zasadności zarzutu wymagało wykazania przez odwołującego TPF wszystkich przesłanek z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Pzp, tj. wykazania, że wykonując ww. umowę konsorcjum 2 w sposób zawiniony poważnie naruszyło obowiązki zawodowe, a także, że konsorcjum 2, z przyczyn leżących po jego stronie nienależycie wykonało w istotnym stopniu ww. umowę, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

W ocenie składu orzekającego Izby zaistnienia tych przesłanek odwołujący TPF, pomimo ciężącego na nim obowiązku nie wykazał (odwołujący TPF, w miejsce zamawiającego, winien wykazać zaistnienia tych przesłanek – jak wskazuje art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp – za pomocą stosownych środków dowodowych).

Poważnego, zawinionego naruszenia przez konsorcjum 2 obowiązków zawodowych odwołujący upatrywał w nienależytym wykonaniu zamówienia dla PKP S.A. na podstawie ww. umowy.

Odwołujący TPF przyjął, że „*Rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy zawsze jest spowodowane zawinionym naruszeniem zobowiązań umownych, tylko bowiem w przypadku winy wykonawcy możliwe jest rozwiązanie umowy*” (str. 4 odwołania).

Jest to stanowisko błędne, ponieważ zakres odpowiedzialności wykonawcy w przypadku „winy wykonawcy” oraz w przypadku „przyczyn leżących po stronie wykonawcy” jest inny. W pierwszym przypadku wykonawca odpowiada tylko za zdarzenia, które spowodował swoim działaniem (zaniechaniem), w drugim przypadku

wykonawca odpowiada także za zdarzenia, które spowodowały osoby trzecie. Tym samym "przyczyny leżące po stronie wykonawcy" nie muszą być zawsze przez niego zawinione. Sformułowanie "przyczyny leżące po stronie wykonawcy" jest szersze od pojęcia "wina, gdyż przyczyny te nie muszą wynikać z winy wykonawcy, ale mogą być również wynikiem działań (zaniechań) osób trzecich.

Już z tego względu uznać należało, że odwołujący TPF nie wykazał jednej z niezbędnych przesłanek wykluczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ nie wykazał winy konsorcjum 2. Przesądza to o bezzasadności zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum na podstawie wskazanego przepisu.

Co do zaniechania wykluczenia Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Pzp podnieść należy, że odwołujący TPF nie tylko nie wykazał, ale wręcz pominął, nie odniósł się w żaden sposób do jednej z niezbędnych przesłanek wykluczenia na wskazanej podstawie, tj. tego, iż konsorcjum 2 nienależycie wykonało ww. umowę w stopniu istotnym. Przesądza to o bezzasadności zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum na podstawie wskazanego przepisu.

Podkreślenia wymaga, że wykluczenie wykonawcy, czy to na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2, czy art. 24 ust. 5 pkt 4 może nastąpić wyłącznie w przypadku zaistnienia kumulatywnie wszystkich przesłanek z przepisów tych wynikających, czego – jak wskazano powyżej – odwołujący nie wykazał.

Dowody, które złożył odwołujący TPF to:

1. pismo PKP z dnia 13 czerwca 2018 r. w szczególności o treści: „(...) *umowa została rozwiązana z powodu okoliczności leżących po stronie Wykonawcy*” oraz „*Wykonawcy zostały naliczone kary umowne*” ,
2. pismo PKP z dnia 27 lipca 2018 r. w szczególności o treści: „*PKP S.A. odstąpiła od umowy zawartej z Wykonawcą w części w zakresie ETAPÓW III i IV*”, „*podstawą odstąpienia od umowy było nienależyte wykonanie przedmiotu umowy przez Wykonawcę*”, „*umowa została rozwiązana pismem z 7 marca 2018 r., które Wykonawca odebrał 12 marca 2018 r.*”,
3. nie potwierdzona na zgodność z oryginałem kserokopia pisma PKP z dnia 7 marca 2018 r. do konsorcjum 2 – 6-cio stronicowe „*Odstąpienie od umowy nr KIZ01.21.35.2016.MM/41 z dnia 20 grudnia 2016 r. w części niewykonanej*”.

Podkreślenia wymaga, że złożone przez odwołującego TPF dowody prezentowały jedynie ocenę zamawiającego PKP co zasadności rozwiązania umowy z przyczyn

leżących po stronie konsorcjum 2, co nie jest wystarczające do weryfikacji, czy rzeczywiście rozwiązanie ww. umowy było uprawnione.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: (...)

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Uwzględniając fakt, że odwołujący TPF nie wykazał, iż konsorcjum 2 nienależycie wykonało w istotnym stopniu, z przyczyn leżących po stronie tego konsorcjum umowę z PKP oraz nie wykazał, że konsorcjum 2 w sposób zawiniony poważnie naruszyło obowiązki zawodowe uznać także należało, że Konsorcjum poprawnie wypełniło formularze JEDZ, nie składając w nich oświadczenia dotyczącego wcześniejszego rozwiązania umowy.

Przesądza to o niezasadności zarzutu zaniechania przez zamawiającego wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Z kolei brak podstaw do wykluczenia Konsorcjum z zastosowaniem przepisów art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp czyni bezzasadnym zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum wobec tego, iż „nie skorzystało z instytucji samooczyszczenia”, jak wskazał odwołujący w części II pkt 1 odwołania. Skoro bowiem nie istnieją wobec Konsorcjum podstawy wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp samooczyszczenie się wykonawcy jest bezprzedmiotowe.

Zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum z postępowania pomimo, że nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu (doświadczenie osoby posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, bez ograniczeń oraz wykonanie przez wykonawcę audytu energetycznego), czym zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się częściowo, tj. w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej,

tj. wykonania jednej usługi w zakresie opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60 000 m³.

- Doświadczenie osoby posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, bez ograniczeń

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Częścią III Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia wykonawcy pkt 15 ppkt 2) lit. B. SIWZ „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) 2) zdolności technicznej lub zawodowej – Zamawiający wymaga, aby wykonawca spełnił minimalne warunki jn.: (...) b) dysponował (...) B. min. jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, bez ograniczeń, która posiada min. 5-cio letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami.”

Zgodnie z Częścią X Dokumenty wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona pkt 50 ppkt 2) SIWZ zamawiający zażądał od takiego wykonawcy, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, złożenia „wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacja o podstawie dysponowania tymi osobami”.

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował Konsorcjum, iż oferta tego Konsorcjum została najwyżej oceniona oraz wezwał, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów „w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – zgodnie z zapisem pkt 50 ppkt 1 – 2 SIWZ (w załączniku do niniejszego pisma znajdują się pomocniczo wzory wykazu usług, wykazu osób)”. W załączonym do wezwania wzorze „Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” zamawiający w następujący sposób opisał kolumnę 4: „Zawód, wykształcenie, doświadczenie (należy podać okres w miesiącach wraz z informacją o nazwach projektów i terminach ich realizacji)”

Przy piśmie z dnia 20 czerwca 2018 r. Konsorcjum złożyło „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” (dalej „Wykaz osób”), w którym – jako projektanta specjalności instalacyjnej – wskazało (poz. 3) Pania E. G., podając, iż osoba ta uzyskała doświadczenie w ramach 6 projektów w okresach:

1. styczeń – maj 2013,
2. maj 2013 – grudzień 2014,
3. styczeń – październik 2015,
4. listopad 2015 – styczeń 2016,
5. luty 2016 – grudzień 2016,
6. styczeń – grudzień 2017.

Zgodnie z pkt.15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Pismem z dnia 12 lipca 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący zakwestionował posiadanie przez Panią E. G. wymaganego przez zamawiającego, co najmniej 5-cio letniego doświadczenia z tego względu, iż doświadczenie to zostało opisane jedynie poprzez podanie miesięcy świadczenia usług, podczas gdy niezbędnym było podanie w Wykazie osób dat dziennych świadczenia usług przez wskazanego specjalistę.

Skład orzekający Izby wskazuje, co potwierdził na rozprawie odwołujący TPF, że obowiązek podania, w celu wykazania posiadanego przez projektanta co najmniej 5-cio letniego doświadczenia, dat dziennych okresów, w których osoba uzyskała doświadczenie nie został przewidziany w SIWZ.

Co więcej, w załączonym do wezwania z dnia 8 czerwca 2018 r. wzorze „Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” zamawiający w kolumnie 4, w odniesieniu do sposobu podania doświadczenia wprost wskazał, że oczekuje podania okresu doświadczenia w miesiącach.

Zamawiający w SIWZ nie wskazał sposobu liczenia wymaganego, 5-cio letniego okresu doświadczenia.

Skoro tak, to biorąc pod uwagę także fakt, że zamawiający nie nałożył w SIWZ na wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyższej obowiązku podania doświadczenia w dniach, przeciwnie w wezwaniu do Konsorcjum, poprzez opis kolumny 4 „Wykazu osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia” wskazał, że

oczekuje podania okresów doświadczenia projektanta w miesiącach, uznać należało, że Konsorcjum wykazało, że Pani E. G. posiada 5-cio letnie doświadczenie.

W istocie bowiem zamawiający dopuścił uznanie, że dana osoba uzyskała doświadczenie w wymiarze jednego miesiąca niezależnie od rzeczywistej liczby dni świadczenia usług w danym miesiącu.

Skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący TPF gołosłownym pozostawił twierdzenie, iż *„nie jest możliwe, aby w okresie 5 lat Pani (...) jednocześnie świadczyła usługi jako projektant aż w 6 projektach”*, wobec czego twierdzenie to nie mogło wpłynąć na ocenę czynności zamawiającego, polegającej na uznaniu, iż Konsorcjum wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej lub technicznej w odniesieniu do kwestionowanego przez odwołującego wymaganego 5-cio letniego okresu doświadczenia projektanta w specjalności instalacyjnej.

- Zdolności techniczne lub zawodowe, tj. wykonanie jednej usługi w zakresie opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60 000 m³.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie ze zmodyfikowaną treścią warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy zamawiający wymagał, aby wykonawca wykonał w szczególności co najmniej *„jedną usługę w zakresie opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60.000 m³”* (Pismo zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2018 r.).

Zgodnie z Częścią X Dokumenty wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona pkt 50 ppkt 1) SIWZ zamawiający zażądał od takiego wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, złożenia *„wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty”*

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował Konsorcjum, iż oferta tego Konsorcjum została najwyżej oceniona oraz wezwał, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub

dokumentów „w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – zgodnie z zapisem pkt 50 ppkt 1 – 2 SIWZ (w załączniku do niniejszego pisma znajdują się pomocniczo wzory wykazu usług, wykazu osób)”.

Przy piśmie z dnia 20 czerwca 2018 r. Konsorcjum złożyło „Wykaz wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat usług”, w którym wskazało m.in. pozycję „Opracowanie audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 124 350,95 m³” w ramach przebudowy Dworca Centralnego na rzecz Safage S.A.S. Oddział w Polsce w terminie 12.03.-10.05.2016 r. oraz załączyło referencję wskazanego odbiorcy z dnia 5 listopada 2015 r., w której potwierdzono należyte wykonanie świadectw charakterystyki oraz audytów energetycznych – ok. 500 certyfikatów energetycznych oraz audytów – w ramach prac realizowanych od 2012 roku.

Do „Wykazu wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat usług” załączono także referencję ww. odbiorcy z dnia 10 czerwca 2016 r., w której potwierdzono wykonanie przez BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. z Żyrardowa jako podwykonawcy wielobranżowego projektu budowlanego i wykonawczego przebudowy Dworca Centralnego w Warszawie wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę i nadzorem autorskim („Firma (...) wykonała prace w wyznaczonym terminie. Wykazała się przy tym niezbędnym doświadczeniem i profesjonalizmem. Polecamy firmę (...) jako godnego zaufania partnera”).

Konsorcjum załączyło nadto oświadczenie BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. z Żyrardowa z dnia 20 czerwca 2018 r.: „działając jako podwykonawca firmy Safage Oddział w Polsce przy realizacji projektu pod nazwą „Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla realizacji zadania inwestycyjnego pn. Estetyzacja hali głównej, galerii zachodniej oraz niewyremontowanej galerii północnej dworca Warszawa Centralna” dla zamawiającego PKP S.A. w ramach przedsięwzięcia wykonaliśmy audyt energetyczny Dworca Centralnego w Warszawie”.

Pismem z dnia 27 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował Konsorcjum, iż do przesłanych przez Konsorcjum materiałów nie załączono dowodów, że usługa dotycząca opracowania została wykonana należyście, a także, iż oświadczenie Konsorcjum jest niewystarczające. Nadto zamawiający wezwał Konsorcjum, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia dokumenty potwierdzającego spełnienie warunku.

W piśmie z dnia 2 lipca 2018 r. Konsorcjum wyjaśniło, że „Usługa „Opracowanie audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 124.350,95 m³ w ramach przebudowy Dworca Centralnego” została wykonana w ramach jednej umowy dotyczącej Estetyzacji Dworca, potwierdzeniem prawidłowego wykonania są referencje dotyczące

wykonania usługi opracowania audytu energetycznego w okresie grudzień 2017 – marzec 2016 dla budynku o kubaturze 85 166m3.”

Konsorcjum załączyło także „List referencyjny” wystawiony przez Audyko P. K. potwierdzający wykonanie przez BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł. Z. z Żyrardowa w terminie grudzień 2017 – marzec 2018 audytu energetycznego dla budynku Komendy Głównej Policji w Warszawie

Zgodnie z pkt.15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Pismem z dnia 12 lipca 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Z oświadczenia BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. z Żyrardowa z dnia 20 czerwca 2018 r. wynika, że firma ta wykonała – jako podwykonawca firmy Safage Oddział w Polsce – w ramach realizowanego dla PKP S.A. z Warszawy (dalej nadal „PKP”) projektu *„Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla realizacji zadania inwestycyjnego pn. Estetyzacja hali głównej, galerii zachodniej oraz niewyremontowanej galerii północnej dworca Warszawa Centralna”* (dalej „Estetyzacja hali głównej”) audyt energetyczny Dworca Centralnego w Warszawie”.

Odwolujący TPF twierdził, że usługa „Estetyzacja hali głównej” nie zawierała w swoim zakresie wykonania audytu energetycznego, wobec czego Konsorcjum w ogóle nie mogło świadczyć takiej usługi, na potwierdzenie czego na rozprawie złożył:

1. Wniosek o udostępnienie informacji publicznej z dnia 20 lipca 2018 r., jaki złożył do PKP,
2. Odpowiedź na ww. wniosek z dnia 2 sierpnia 2018 r., którą wskazano przekazanie m.in. opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu na *„Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „Estetyzacja hali głównej, galerii zachodniej oraz niewyremontowanej galerii północnej dworca Warszawa Centralna””* oraz skan podpisanej umowy zawartej z wykonawcą wraz z załącznikami,
3. Opis przedmiotu zamówienia dla *„Opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej dla realizacji zadania inwestycyjnego pod nazwą „Estetyzacja hali głównej, galerii zachodniej oraz niewyremontowanej galerii północnej dworca Warszawa Centralna””*, zgodnie z którym jednym z jego załączników (nr 3) jest audyt energetyczny dworca kolejowego W-wa Centralna, w którym na stronach 3 i 4 ujęto opis dworca wraz z podstawowymi danymi. I tak m.in.:

- Rok zakończenia budowy: 1975,
- Lokalizacja: Warszawa, Al. Jerozolimskie 54,
- Powierzchnia całkowita: 77 535,88 m²,
- Konstrukcja obiektu: fundamenty: żelbetowe, monolityczne, konstrukcja: szkieletowa, słupowa, żelbetowo-stalowa w znacznej części osłonięta fasadami aluminiowymi przeszklonymi,
- Liczba kondygnacji nadziemnych: 3,
- Audyt energetyczny budynku: Warszawa, Al. Jerozolimskie 54 wykonany przez Cendos S. S. 06.03.2013 r. – składający się z 26, kolejno ponumerowanych stron; strona 1 to strona tytułowa „Audyt energetyczny budynku”, Adres budynku: Warszawa, Al. Jerozolimskie 54, Zamawiający / Inwestor: PKP Oddział Gospodarowania Nieruchomościami w Warszawie, Wykonawca: Cendos; wszystkie kolejne strony w nagłówku zawierają opis „Cendos.pl – Audyt energetyczny budynku Dworca Centralnego Warszawa Al. Jerozolimskie 54,
 - na stronie 2 wskazano adres budynku (j.w.) Rok budowy: 1975, spis treści, na którą składają się: karta audytu energetycznego, dokumenty i dane źródłowe wykorzystywane przy opracowaniu audytu i uwagi inwestora budowlanego, inwentaryzacja techniczno-budowlana budynku, ocena stanu technicznego budynku, wykaz uprawnień i przedsięwzięć termomodernizacyjnych, określenie optymalnego wariantu przedsięwzięcia termomodernizacyjnego, opis wybranego wariantu optymalnego, załączniki (obliczenia),
 - strona 3 to Karta audytu energetycznego budynku,
 - strona 4 to Dokumenty i dane źródłowe wykorzystane przy opracowaniu audytu oraz wytyczne i uwagi inwestora,
 - strona 5 to Inwentaryzacja techniczno-budowlana,
 - strony 6-9 to rysunki/szkice: rzut parteru, rzut antresol, elewacji północnej i południowej, elewacji wschodniej i północnej,
 - strona 10 to Opis techniczny podstawowych elementów budynku,
 - strona 9 to charakterystyki: energetyczna, systemu ogrzewania, instalacji ciepłej wody użytkowej, systemu wentylacji, węzła ciepłego lub kotłowni w budynku,
 - strona 11 to zestawienie danych dotyczących przegród budowlanych,
 - strona 12 to ocena aktualnego stanu technicznego budynku,
 - strona 13-17 to wykaz rodzajów usprawnień i przedsięwzięć termomodernizacyjnych oraz ocena opłacalności i wyboru usprawnień dot. zmniejszenia strat przez przenikanie przez przegrody i zapotrzebowanie na ciepło na ogrzanie powietrza wentylacyjnego,

- strona 18 to zestawienie optymalnych usprawnień i przedsięwzięć w kolejności rosnącej wartości SPBT,
- strona 19 to obliczenie oszczędności kosztów dla przedsięwzięcia termomodernizacyjnego,
- strona 20 to dokumentacja wyboru optymalnego wariantu przedsięwzięcia termomodernizacyjnego,
- strona 21 to opis techniczny optymalnego wariantu przedsięwzięcia termomodernizacyjnego,
- strony 22- 26 do załączniki – obliczenia (cieplne),
- Audyt wskazuje także m.in.: technologia: szkieletowa, lekka, słupowa, żelbetowo-stalowa, liczba kondygnacji: 3 – str. 5,
- Umowę Nr 11/14 KNDI z dnia 12 czerwca 2014 roku zawartą pomiędzy PKP a konsorcjum, w skład którego wchodziła firma Safage z Francji, w imieniu której działa Safage Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (bez załączników) – w § 1 podano, co jest przedmiotem zamówienia – nie wskazano na audyt energetyczny

Przystępujące Konsorcjum na rozprawie stwierdziło, że być może audyt, który wykonał BBC Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z. z Żyrardowa dla Safage Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie był aktualizacją wcześniej wykonanego audytu energetycznego dla PKP.

Na potwierdzenie wykonania tegoż audytu energetycznego Konsorcjum złożyło na rozprawie plik składający się z 13, jednostronnie zapisanych kart, ponumerowanych: 1-6, 9-11 , 13 -14,21, 27, z których:

- strona 1 w nagłówku zawiera opis „Audyt energetyczny budynku: Dworzec Centralny Best Building Consultants, nosi tytuł „Audyt Energetyczny dla przedsięwzięcia remontowego Dworca Centralnego w Warszawie”, wskazuje adres obiektu: Aleje Jerozolimskie 54, Warszawa, inwestora: PKP S.A. z Warszawy oraz dwie jednostki projektowe: Safage Oddział w Polsce z Warszawy oraz Best Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł. Z. – nie wskazano miejscowości, wskazano ulicę: Bema 42 A,
- wszystkie kolejne strony w nagłówku zawierają opis „Audyt energetyczny budynku: Warszawa, ul. Słoneczna 10,
- na stronie 2 wskazano rodzaj budynku: Dworzec, Rok ukończenia budowy: 1975, spis treści, na którą składają się: strona tytułowa, karta audytu energetycznego, dokumenty i dane źródłowe wykorzystywane przy opracowaniu audytu i uwagi inwestora budowlanego, inwentaryzacja techniczno-budowlana budynku, ocena

stanu technicznego budynku, wykaz uprawnień i przedsięwzięć termomodernizacyjnych, opis wariantu optymalnego,

- strona 3 i 4 to Karta audytu energetycznego,
- strona 5 to Dokumenty i dane źródłowe wykorzystane przy opracowaniu audytu oraz wytyczne i uwagi inwestora,
- strona 6 to Inwentaryzacja techniczno-budowlana budynku,
- stron 7 i 8 brak,
- strona 9 to charakterystyki: energetyczna, systemu ogrzewania, instalacji ciepłej wody użytkowej, systemu wentylacji, węzła ciepłego lub kotłowni w budynku,
- strona 10 i 11 to ocena aktualnego stanu technicznego budynku – punkty 5.1. do 7.1. w tym pkt 7 to Określenie optymalnego wariantu przedsięwzięcia termomodernizacyjnego, pkt 7.1. to Wskazanie rodzajów usprawnień termomodernizacyjnych dotyczących zmniejszenia zapotrzebowania w tabeli zawierającej dwie pozycje,
- strony 12 brak,
- strona 13 to pkt 7 przegrody i zapotrzebowanie na ciepło na ogrzanie powietrza wentylacyjnego,
- strona 14 to pkt 7.1. Ocena opłacalności i wybór wariantu zmniejszającego straty ciepła przez przenikanie,
- stron 15-20 brak,
- strona 21 to pkt 7.2. Zestawienie optymalnych usprawnień i przedsięwzięć w kolejności rosnącej wartości SPBT w tabeli zawierającej jedną pozycję,
- stron 22-26 brak,
- strona 27 to pkt 8 Opis techniczny optymalnego wariantu przedsięwzięcia termomodernizacyjnego przewidzianego do realizacji (z pkt. 8.1. do 8.3.).
- Audyt wskazuje także m.in.: technologia: żelbetowa, oraz liczbę kondygnacji: 4 (str. 3).

Skład orzekający Izby uznał, że Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykonania jednej usługi opracowania audytu energetycznego dla obiektu budowlanego o kubaturze 60.000 m³, ponieważ odwołujący TPF wykazał, że przedmiotem umowy Nr 11/14 KNDI z 12 czerwca 2014 roku zawartej pomiędzy PKP a konsorcjum, w skład którego wchodziła firma Safage z Francji, w imieniu której działał Safage Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie nie było wykonanie audytu energetyczny. Wynika to z braku wskazania takiego zakresu

w opisujących przedmiot zamówienia § 1 umowy oraz z tego, że audyt taki stanowił załącznik do tej umowy.

Jednocześnie Konsorcjum nie wykazało, że firma BBC Building Consultants Nadzory i Doradztwo Ł. Z. z Żyrardowa wykonała aktualizację załączonego do umowy z PKP audytu. Skład orzekający Izby za niewiarygodny uznał „Audyt Energetyczny dla przedsięwzięcia remontowego Dworca Centralnego w Warszawie”, a to ze względu na jego niekompletność, wskazania różnych adresów budynku, którego audyt dotyczy (Al. Jerozolimskie i ulica Słoneczna), niezgodności danych identyfikujących budynek pomiędzy danymi wynikającymi z Opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego ww. umowy Nr 11/14 KNDI a danymi wynikającymi z audytu przedstawionego przez Konsorcjum, tj. np. co do technologii (konstrukcji) wykonania (odpowiednio „konstrukcja szkieletowa, słupowa, żelbetowo-stalowa” oraz „konstrukcja żelbetowa”) oraz liczby kondygnacji (odpowiednio 3 i 4).

Skład orzekający Izby, wobec ustalenia, że Konsorcjum było już wzywane z zastosowaniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia Wykazu w zakresie dotyczącym usługi audytu energetycznego (pismo zamawiającego z 27 czerwca 2018 r.) i ugruntowanego orzecznictwa Izby co do jednokrotności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu (co do danego zakresu warunku) uznał, że Konsorcjum nie ma już możliwości przedstawienia kolejnych dokumentów, a te które zostały już przedłożone – o czym była mowa powyżej – nie potwierdzają spełnienia warunku.

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, że referencja Audyko, którą złożyło Konsorcjum na wezwanie zamawiającego nie dotyczy żadnej z usług ujętych w złożonym przez Konsorcjum w wykazie wobec czego nie może stanowić potwierdzenia wykonania jakiegokolwiek usługi na potwierdzenie spełnienia warunku w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Przypomnieć także należy, że skład orzekający Izby nakazał odrzucenie oferty Konsorcjum, co czyni wezwanie i niedopuszczalnym, i bezcelowym.

Zarzuty:

- nieprawidłowej oceny złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień, gdy z treści złożonych wyjaśnień wynika, że oferta zawiera cenę rażąco niską,
- zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś Konsorcjum nie złożyło wyjaśnień spełniających wymagania określone w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp,

czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z Częścią II Przedmiot zamówienia i termin jego realizacji pkt 2) SIWZ „Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej, elementów studium wykonalności oraz audytu energetycznego dla przebudowy budynku „Katowice Miasto Ogrodów – Instytucja Kultury im. Krystyny Bochenek” oraz usług objętych prawem opcji związanych z pełnieniem nadzoru autorskiego nad realizacją robót budowlanych i udziałem w konsultacjach społecznych”.

W przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum zaoferowało za wykonanie przedmiotu zamówienia najniższą cenę, tj. cenę w wysokości 1 637 400,00 zł netto, 2 087 802,00 zł brutto (oferta str. 1).

We wzorze „Oferty” (str. 3 oferty) Konsorcjum podało, że zamówienie wykona osobiście z wyjątkiem studium wykonalności, które zamierza podzlecić podwykonawcy Multiconsult Sp. z o.o.

W Formularzu cenowym (str. 9 – 10 oferty), sporządzonym według opracowanego przez zamawiającego wzoru (załącznik nr 2 do SIWZ) Konsorcjum wyceniło poszczególne elementy w następujący sposób:

- Wykonanie dokumentacji projektowej, audytu energetycznego i opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” – 1 988 910,00 zł brutto, w tym wartość opracowania pn. „Elementy Studium Wykonalności” zgodnie z wytycznymi zawartymi w Załączniku nr 12” – 596 673,00 zł brutto,
- Zamówienia objęte prawem opcji – 98 892,00 zł brutto.

Pismem z dnia 22 maja 2018 r. zamawiający wezwał Konsorcjum, na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując że cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej od należny podatek od towarów i usług, do złożenia wyjaśnień w tym o złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny w szczególności w zakresie:

- a) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r. poz. 2008 oraz z 2016 r. poz. 1265),

- b) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- c) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- d) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- e) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Pismem z dnia 25 maja 2018 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 22 maja 2018 r., Konsorcjum złożyło w ramach tytułów „Badanie rynku”, „Kalkulacja kosztów wykonania projektu”, „Wynagrodzenie pracowników”, „Szczególne uwarunkowania i obiektywne czynniki, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny” wyjaśnienia.

W tytule „Kalkulacja kosztów wykonania projektów” Konsorcjum przedstawiło zestawienie przewidywanych kosztów usługi wśród, których – w odniesieniu do pozycji „Studium wykonalności wraz z nadzorami” – w kolumnie „Cena wykonawcy BBC (netto PLN)” podano „485 100”, a w kolumnie „Wycena podwykonawcy (netto) PLN)” podano: „470 000 Zgodnie z załącznikiem nr 6 400 000 Zgodnie z załącznikiem nr 8”.

Załącznik nr 6 to wycena wykonania elementów studium wykonalności dla przedmiotowego zamówienia Piotra Blus – BP Project w wysokości 470 000,00 zł netto (wiadomość e-mail), załącznik nr 8 to wycena Biura Architektonicznego Metropolis za „*opracowanie projektu architektonicznego oraz konstrukcyjnego wraz ze studium wykonalności*” w wysokości 700 000 zł.

W treści wyjaśnień Konsorcjum brak jakiegokolwiek wzmianki dotyczącej Muliconsult Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w szczególności co do zmiany zamiaru podzlecenia wykonania studium wykonalności tej firmie, czy wreszcie co do wyceny lub oferty tejże firmy.

Zgodnie z pkt.15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Pismem z dnia 12 lipca 2018 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Konsorcjum wskazało, jako podwykonawcę części zamówienia, tj. elementów studium wykonalności, a jednocześnie jako podmiot na zasobach, którego polega, firmę Muliconcult Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W wyjaśnieniach złożonych na wezwanie

zamawiającego skierowane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Konsorcjum nie wzmiankowało o jakichkolwiek zmianach w tym zakresie.

W konsekwencji powyższego, w ocenie składu orzekającego Izby, dla wykazania, że zaoferowana przez Konsorcjum cena nie jest rażąco niska niezbędnym było złożenie, w zakresie ceny częściowej za wykonanie elementów studium wykonalności, wyjaśnień opartych o wycenę/ofertę podwykonawcy Multiconsult Sp. z o.o. z Warszawy. Tymczasem Konsorcjum w tytule „Kalkulacja kosztów wykonania projektów” w „Zestawieniu przewidywanych kosztów usługi”, tj. w Zestawieniu, które miało odzwierciedlać koszty przedmiotowego zamówienia, a zatem także koszty, jakie będzie musiało ponieść Konsorcjum ze względu na podzlecenie części zamówienia wskazanemu w Ofercie podwykonawcy – ostatnią kolumnę Zestawienia opisano wszak: „Wycena podwykonawcy” – ani nie załączyło do wyjaśnień wyceny/oferty Multiconsult Sp. z o.o. z Warszawy, ani nawet nie odwołało się do takiej wyceny/oferty Multiconsult (choćby ustnej), ale do wyceny innych podmiotów, co do których roli w wykonaniu przedmiotu zamówienia Konsorcjum w ogóle się nie wypowiedziało (skład orzekający Izby abstrahuje nawet od faktu, że załącznik nr 8 do którego odwołuje się Konsorcjum w „Zestawieniu przewidywanych kosztów usługi” nie zawiera wskazanej w tym Zestawieniu wysokości 400 000 zł, ale 700 000 zł).

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że Konsorcjum, wbrew ciążącemu na nim obowiązкови (art. 90 ust. 2 ustawy Pzp), nie wykazało, że oferta Konsorcjum nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Przyjęcie, na podstawie wyceny stanowiącej załącznik nr 6 do wyjaśnień Konsorcjum, że możliwe jest wykonania elementów studium wykonalności w przedmiotowym postępowaniu za 470 000 zł netto, nie oznacza w żadnym razie, że za taką cenę podjął się wykonania elementów studium wykonalności wskazany w ofercie podwykonawca Muliconsult Sp. z o.o. z Warszawy.

Tym samym podana przez Konsorcjum w Zestawieniu wycena nie została przez Konsorcjum potwierdzona, czyniąc kalkulację nierzetelną i nie pozwalającą uznać, że Konsorcjum wykazało, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Konsorcjum w treści wyjaśnień nie wykazało kosztów podzlecenia wykonania studium wykonalności, tj. istotnej wartościowo części przedmiotu zamówienia – potwierdziło, że zaoferowana cena jest rażąco niska.

Zarzut dotyczący przyznania ofercie Konsorcjum nieprawidłowej ilości punktów w kryterium „Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia”

z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyznanie zbyt dużej ilości punktów nie potwierdził się

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Części IX Tryb i zasady wyboru oferty najkorzystniejszej pkt 46 SIWZ zamawiający podał, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie „*Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia*”, przypisując temu kryterium 30% znaczenie.

W pkt. 47 ppkt 3) Części IX SIWZ zamawiający wskazał, że „*Wykonawca otrzyma punkty jeśli oświadczy, że do wykonania zamówienia skieruje: A) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie (...) bez ograniczeń, który posiada 5-cio letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami, która w okresie ostatnich 5 lat uczestniczyła w wykonaniu: 50 pkt – co najmniej dwóch dokumentacji projektowych budowy/rozbudowy/przebudowy budynku o kubaturze co najmniej 60.000,00m³.*”

We wzorze formularza „Oferta”, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ zamawiający przewidział złożenie przez wykonawcę, który ubiega się o przyznanie punktów w ww. kryterium oświadczenie o treści: „*Oświadczam, że zamówienie będzie wykonywała osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie (...) bez ograniczeń posiadająca min. 5 letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami, która w okresie ostatnich 5 lat uczestniczyła w wykonaniu dokumentacji projektowej budowy/rozbudowy/przebudowy budynku o kubaturze co najmniej 60.000,00m³. 1. Nazwa inwestycji oraz miejsce: data odebrania (przez Zamawiającego) dok. projektowej to: 2. Nazwa inwestycji oraz miejsce: data odebrania (przez Zamawiającego) dok. projektowej to:*”

We wzorze „Wykazu osób” załączonym do skierowanego do Konsorcjum wezwania z dnia 8 czerwca 2018 r. zamawiający w następujący sposób opisał kolumnę 6: „*Informacje na podstawie których zostały przyznane punkty w kryterium Doświadczenie osób zaangażowanych w realizację zamówienia**”. Symbolowi „*” zamawiający przypisał następujące znaczenie: „*Uwaga kolumna dotyczy tylko: osoby posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej (...) (która została wskazana na Państwa formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SIWZ)*”.

Konsorcjum w formularzu „Oferta,, (str. 2) złożyło następujące oświadczenie: „*Oświadczam, że zamówienie będzie wykonywała osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie (...) bez ograniczeń posiadająca min. 5 letnie doświadczenie zawodowe związane z uzyskanymi uprawnieniami, która w okresie ostatnich 5 lat uczestniczyła w wykonaniu dokumentacji*

projektowej budowy/rozbudowy/przebudowy budynku o kubaturze co najmniej 60.000,00m³. 1. Nazwa inwestycji oraz miejsce: Budynek mieszkalny wielorodzinny z usługami, Warszawa, data odebrania (przez Zamawiającego) dok. projektowej to: Grudzień 2016 2. Nazwa inwestycji oraz miejsce: Centrum Logistyczne Parzniew Logistic Center data odebrania (przez Zamawiającego) dok. projektowej to: Grudzień 2017.”

W „Wykazie osób” w kolumnie 6 w odniesieniu do Pani E. G. – projektanta w specjalności instalacyjnej Konsorcjum podało: „Budynek mieszkalny wielorodzinny z usługami w parterze, garażem podziemnym i nadziemnym. Warszawa. Grudzień 2016 r. kubatura 65 000 m³”.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zamawiający w zgodzie z postanowieniami SIWZ przyznał Konsorcjum maksymalną ilość punktów za doświadczenie projektanta o specjalności instalacyjnej.

Przyznanie maksymalnej ilości punktów (50 pkt) zostało przewidziane za złożenie przez wykonawcę w Formularzu „Oferta” oświadczenia, iż projektant (skierowany do wykonywania zamówienia, o wskazanych uprawnieniach i doświadczeniu) w okresie ostatnich 5 lat uczestniczył w wykonywaniu dwóch dokumentacji projektowych budowy/rozbudowy/przebudowy budynku o kubaturze co najmniej 60.000,00m³.

W swoim oświadczeniu w formularzu „Oferta” Konsorcjum wskazało dwie dokumentacje projektowe.

W odwołaniu odwołujący TPF kwestionował przyznanie Konsorcjum maksymalnej ilości punktów za obie dokumentacje projektowe, twierdząc że nie było to możliwe, ponieważ w przypadku pierwszej z dokumentacji Konsorcjum podało zbyt ogólne informacje dotyczące nazwy inwestycji.

Skład orzekający Izby uznał, że stanowisko odwołującego TPF nie znajduje umocowania w postanowieniach SIWZ, ponieważ zamawiający nie wskazał w jaki sposób, poprzez jakie informacje, należy podać nazwę inwestycji, czy też w jaki sposób, poprzez jakie informacje należy podać miejsce inwestycji.

Brak wskazania oczekiwań zamawiającego w tym zakresie przesądza o tym, że Konsorcjum, składając oświadczenie o „Budyńku mieszkalnym wielorodzinny z usługami” podało – w wystarczający sposób opisało – niezbędny element, tj. nazwę inwestycji.

Skład orzekający Izby na marginesie (kwestia ta pozostaje bowiem bez znaczenia dla prawidłowości przyznania Konsorcjum maksymalnej ilości punktów w ww. kryterium) zauważa, że informacje złożone przez Konsorcjum w „Wykazie osób”, które identyfikowały, że punkty za doświadczenie dotyczą doświadczenia Pani E. G. zostały w

tymże wykazie rozszerzone, poprzez podanie, iż chodzi o budynek z usługami w parterze, garażem podziemnym i nadziemnym o kubaturze 65 000 m³.

Zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia w odniesieniu do podwykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, na którego zasobach polega Konsorcjum, czym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W Części X Dokumenty wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w pkt. 54 SIWZ zamawiający wskazał, że „wymaga od wykonawcy, który polega na zdolnościach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 22a ustawy, przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów dokumentów na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia.”

Konsorcjum załączyło do formularza „Oferta” „Oświadczenie podmiotu o oddaniu niezbędnych zdolności i/lub sytuacji” firmy Multiconsult Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – oświadczenie udostępnienia zdolności technicznych i/lub zdolności zawodowych, tj. wiedzy i doświadczenia. (str. 45 oferty) oraz JEDZ tego podmiotu .

Zgodnie z pkt.15 Protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) zamawiający nie wykluczył żadnego wykonawcy oraz, zgodnie z pkt. 17 tegoż Protokołu, nie odrzucił żadnej z ofert.

Pismem z dnia 8 czerwca 2018 r. zamawiający poinformował Konsorcjum, iż oferta tego Konsorcjum została najwyżej oceniona, zaś pismem z dnia 12 lipca 2018 r. poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum.

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający oświadczył, iż uwzględni ten zarzut („Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Ustawy zostaje uwzględniony” – str. 7, pierwszy akapit).

Przystępujące Konsorcjum oświadczyło na rozprawie, że nie wnosi w tym zakresie sprzeciwu. Odwołujący TPF nie cofnął zarzutu.

Skład orzekający Izby zarzut rozpoznał, pomimo bowiem, że zamawiający zarzut uwzględnił, a przystępujące Konsorcjum nie wniosło wobec tego uwzględnienia sprzeciwu, odwołujący zarzutu nie wycofał.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W Odpowiedzi na odwołanie zamawiający przyznał, że „Wykonawca konsorcjum BBC nie przedłożyło dokumentów potwierdzających że podmiot, na którego zasobach polega tj. firma Multiconsult Polska Sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu z postępowania. Wykonawca powinien być zostać wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia brakujących dokumentów.” (str. 7 akapit pierwszy, zdanie drugie i trzecie).

Nie budziło to wątpliwości składu orzekającego Izby, ponieważ bezspornie Konsorcjum polega na zasobach Multiconsult Polska Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie (oświadczenie tego podmiotu znajduje się w ofercie Konsorcjum), zaś w dokumentacji postępowania brak jest wezwania Konsorcjum do złożenie dokumentów potwierdzających, że Multiconsult Polska Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie (i tychże dokumentów).

Bez wątplenia też obowiązek żądania od wykonawcy polegającego na zasobach podmiotu trzeciego ww. dokumentów w odniesieniu do tegoż podmiotu wynika z ww. postanowień SIWZ.

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby uznał, że zarzut się potwierdził, nie nakazując jednak – wobec nakazania odrzucenia oferty Konsorcjum – do wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów w odniesieniu do Multiconsult Sp. z o.o. z Warszawy.

Uwzględniając powyższą argumentację w odniesieniu do sprawy o sygn. akt KIO 1435/18 oraz w sprawie KIO 1440/18 skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

Na podstawie art. 192 ust. 8 ustawy Pzp skład orzekający Izby wydał w sprawach o sygn. akt KIO 1435/18 i KIO 1440/18 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....