

**WYROK**  
**z dnia 26 lutego 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2018 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Firma G. - Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o., M. G.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Robót Mostowych "Kormost" M. G., ul. Toruńska 300, 85-880 Bydgoszcz**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Bydgoszcz - Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, ul. Toruńska 174a, 85-844 Bydgoszcz**,

przy udziale wykonawcy **WANT Sp. z o.o., ul. Korczaka 12, 83-110 Tczew**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Firma G. - Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Sp. z o.o., M. G.** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Zakład Robót Mostowych "Kormost" M. G., ul. Toruńska 300, 85-880 Bydgoszcz** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
3. Nie uwzględnia wniosku zamawiającego - **Miasto Bydgoszcz - Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy** o zasądzenie na jego rzecz kwoty **2591,48 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące pięćset dziewięćdziesiąt jeden zero czterdzieści osiem groszy) tytułem kosztów związanych z dojazdem pełnomocników na posiedzenie i rozprawę, diet pełnomocników oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. 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 Bydgoszczy**.

.....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz.1579 ze zm.), [ustawy Pzp], którego przedmiotem jest: „Przebudowa Mostu przez Kanał Bydgoski w ciągu ul. Mińskiej w Bydgoszczy” (znak postępowania: 062/2017). Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Firma „G. - Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe” Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum Odwołującego) M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Mostowych „Kormost” M. G. z Bydgoszczy

[Odwołujący] zaskarżył w odwołaniu czynność wyboru najkorzystniejszej oferty WANT Sp. z o. o. z Tczewa. Jego zdaniem Zamawiający - Miasto Bydgoszcz w którego imieniu i na rzecz którego działa Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy w tym postępowaniu naruszył: (1) art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia WANT Sp. z o. o. pomimo tego iż wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia; Wykonawca nie wykazał warunku wymaganego przez specyfikację istotnych warunków zamówienia niezbędnego do wzięcia udziału w postępowaniu tj. opracowania dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m; (2) art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia WANT Sp. z o.o. - pomimo przedstawienia przez tego wykonawcę w ocenie Odwołującego informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w wyniku swojej lekkomyślności lub niedbalstwa, mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz mających wpływ na wynik postępowania, polegających na oświadczeniu przez WANT Sp. z o .o. spełnienia warunków niezbędnych do udziału w postępowaniu, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia tj. opracowanie dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m, podczas gdy według ustaleń Odwołującego i rzeczywistego stanu faktycznego; (3) art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia WANT Sp. z o.o. - pomimo tego iż wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i 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 podczas gdy rzeczywisty stan faktyczny wskazuje na niespełnienie przez WANT Sp. z o.o. wymogu związanego z opracowaniem dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości 40 m; (4) art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp

poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu polegającego na szczegółowym merytorycznym badaniu wiedzy i doświadczenia oferentów w zakresie przygotowania dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o wymaganej długości z pominięciem dokładnego sprawdzenia zakresu udziału wykonawcy WANT Sp. z o.o. w przygotowaniu zamiennej dokumentacji projektowej w ramach zadania „Budowa Trasy Średnicowej Etap II - od ul. Droga Łąkowa do węzła A-I „Grudziądz”- odcinek 2” i jego rzeczywistego spełnienia wymogu posiadania wymaganego doświadczenia i poprzestaniu jedynie na złożeniu przez wykonawcę oświadczenia o spełnieniu wymogów pomimo powtórnego wezwania Zamawiającego do przedstawienia dowodów na spełnienie warunków określonych w pkt. 10.3 SIWZ w obliczu faktu, iż wcześniej złożone wyjaśnienia budzą wątpliwości. W związku z powyższym wniósł o nakazanie: (1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; (2) wykluczenia WANT Sp. z o.o. z postępowania; (3) powtórzenia czynności oceny złożonych ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Także o obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy. Oferta odwołującego się została sklasyfikowana na drugim miejscu, tuż za ofertą wybraną, z ceną wyższą zaledwie o 1,2 % od ofert wybranej. Odwołujący ma interes we wniesieniu Odwołania ponieważ w wyniku jego wniesienia domaga się nakazania Zamawiającemu dokonania czynności w wyniku których WANT Sp. z o.o. ulegnie wykluczeniu a jego oferta ulegnie odrzuceniu. W konsekwencji druga pod względem kryteriów oceny ofert oferta Odwołującego, która nie podlega odrzuceniu może zostać uznana za najkorzystniejszą. Oznacza to, że Odwołujący, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP, może ponieść realną szkodę w postaci nie uzyskania zamówienia, które ma możliwość uzyskać. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody, która wyraża się w utracie korzyści, jakie wiążą się z uzyskaniem zamówienia.

W uzasadnieniu podał, co następuje:

Prowadzący postępowania Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy prowadzi postępowanie którego przedmiotem jest „Przebudowa Mostu przez Kanał Bydgoski w ciągu ul. Mińskiej w Bydgoszczy”. W pkt. 10.3. pkt 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał iż Wykonawca zobowiązany jest wykazać się doświadczeniem w wykonaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej:

a) jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40 m;

- b) jednej roboty budowlanej dotyczącej wykonania renowacji powłok malarskich konstrukcji stalowej obiektu inżynierskiego o powierzchni renowacji min. 500 m<sup>2</sup>;
- c) jednej usługi obejmującej swoim zakresem opracowanie dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m.

W wyniku analizy ofert nastąpiło rozstrzygnięcie przetargu gdzie oferta złożona przez WANT Sp. z o.o. została uznana za najkorzystniejszą i zajęła pozycję 1 w rankingu ofert.

Pismem z dnia 25.01.2018 r. Zamawiający wezwał WANT Sp. z o.o. do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2 Pzp w tym do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 10 SIWZ (art. 25 ust 1 Pzp). Wykonawca Want Sp. z o., jako dowód na spełnienie wymogu wskazanego w pkt 10.3 pkt 3 SIWZ wskazało iż dysponuje doświadczeniem określonych w pkt 10.3 pkt 3 lit a SIWZ tj. jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40m z uwagi na fakt opracowania dokumentacji projektowej dla wiaduktu WS-1 o długości całkowitej 118,71 (jezdni północna) i 112,90 m (jezdni południowa). Dowód: odpowiedź WANT Sp. z o. na wezwanie Zamawiającego z dnia 31.01.2018 r.

W następstwie ponownej analizy Zamawiający pismem z dnia 05.02.2018 r. (błędnie datowanego na 05.02.2018 r.) wezwał ponownie wykonawcę do złożenie wyjaśnień dotyczących dokumentów potwierdzających okoliczności o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, tj. potwierdzających że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt. 10.3. SIWZ. Zamawiający wyraził swoje wątpliwości co do dotychczas przedstawionych przez wykonawcę dowodów i oświadczeń w zakresie spełnienia warunku opisanego w pkt. 10.3. pkt 3 lit a SIWZ. Dowód: pismo Zamawiającego z dnia 05.02.2018 r. (błędna data 05.01.2018 r.)

Pismem z dnia 08.02.2018 r. WANT Sp. z o.o. wskazał iż w piśmie datowanym na dzień 31.01.2018 r. złożył dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu poprzez złożenie m.in. poświadczenia Zarządu Dróg Miejskich w Grudziądzu iż WANT Sp. z o.o. dokonało opracowania zamienną dokumentacji projektowej na zadaniu „Budowa Trasy Średnicowej Etap II - od ul. Droga Łąkowa do węzła A-I „Grudziądz”- odcinek 2”. Dowód: pismo WANT Sp. z o.o. z dnia 08.02.2018 r.

W następstwie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty i w dniu 09.02. 2018 r. drogą elektroniczną przesłał Odwołującemu informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty tj. WANT Sp. z o.o. W następstwie przedsięwziętych przez Odwołującego czynności sprawdzających faktyczne spełnienie przez WANT Sp. z o.o. wymogów udziału w postępowaniu Odwołujący otrzymał od Zarządu Dróg Miejskich w Grudziądzu informacje iż WANT Sp. z o.o. co prawda wykonała zamienny projekt dla obiektów inżynierskich WS-1 i WD-2 w ramach zadania „Budowa Trasy Średnicowej Etap II -

od ul. Droga Łąkowa do węzła A-I „Grudziądz”- odcinek 2” jednakże z uwagi na fakt iż parametry takie jak wysokość, szerokość, długość, szerokość jedyni obiektu, a także jego rozpiętość nie uległy zmianie, całość zmian wprowadzonych za pomocą zamiennej dokumentacji projektowej została zakwalifikowana jako zmiany nieistotne do projektu i nie była konieczna zmiana pozwolenia na budowę. Dowód: pismo ZDM w Grudziądzu z. dnia 14.02.2018 r.

Powyższe wskazuje w ocenie Odwołującego na niespełnienie przez WANT Sp. z .o. o. warunku wzięcia udziału w postępowaniu polegającego na wykazaniu się doświadczeniem wykonania jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40 m. (pkt. 10. 3. 3 lit a). W ocenie Odwołującego wskazanie w części projektowej PFU, że zamówienie obejmuje wykonanie dokumentacji projektowej w skład którego wchodzi m.in. projekt przebudowy konstrukcji ortotropowej, który musi gwarantować możliwość prowadzenia obciążeń klasy „B” wg PN-85/S-10030 oraz przygotowanie dokumentów do uzyskania pozwolenia na przebudowę lub przyjęcia zgłoszenia dają asumpt do twierdzeń, iż konieczność wykazania się wskazanym przez Zamawiającego doświadczeniem polegającym na wykonaniu jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40m obejmowała konieczność wykazania się doświadczeniem wykonania takiej dokumentacji która wymaga uzyskania pozwolenia na budowę według odpowiednich przepisów Prawa budowlanego. W tym też zakresie Odwołujący uznał, że warunek spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ nie został przez WANT Sp. z o.o. spełniony gdyż wykazane przez niego doświadczenie polega jedynie na opracowaniu zmian do dokumentacji uznanych w świetle Prawa budowlanego za nieistotne a tym samym nie pozwalających na przyjęcie, że wybrany wykonawca daje gwarancje należytego wykonania zamówienia publicznego. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie dokonał wykluczenia WANT Sp. z o. o. pomimo wcześniej zgłaszanych wątpliwości co do spełnienia przez wykonawcę warunków wzięcia udziału w postępowaniu a swoją analizę merytoryczną spełnienia tychże warunków ostatecznie zakończył na przyjęciu oświadczenia WANT Sp. z o.o.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o oddalenie odwołania w całości i przyznanie kosztów występowania przez KIO zgodnie z załączonym zestawieniem. W uzasadnieniu stanowiska, odnosząc się do poszczególnych zarzutów podał, co następuje:

- 1) naruszenie przepisu art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp

Wykonawca WANT sp. z o.o. wykazał w formie wymaganej SIWZ, to jest w wykazie usług, a więc w oświadczeniu złożonym zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie

zamówienia, że opracował dokumentację projektową na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m, co potwierdza także poświadczenie inwestora. Potwierdza to także dodatkowe wyjaśnienie Wykonawcy złożone na żądanie Zamawiającego. Tym samym Wykonawca WANT sp. z o.o. wykazał, że spełnia stawiany wykonawcom warunek posiadania doświadczenia projektowego.

2) naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp

Zamawiający nie został wprowadzony w błąd żadną informacją, czy oświadczeniem Wykonawcy. Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy po stwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu i z pełną świadomością i wiedzą, że podana w wykazie usług dokumentacja projektowa to dokumentacja zamienna, na podstawie której wybudowano wiadukt o długości ponad 40 m.

3) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, który dotyczyć może wykonawcy, nie odnosi się do żadnego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wskazano także w rozwinięciu odwołania, jakiego rodzaju czyn nieuczciwej konkurencji miałyby tu wystąpić. Z kolei art. 7 ust. 1 Pzp dotyczy Zamawiającego, w związku z czym Zamawiający odrzuca kierowany do niego zarzut, naruszenia jednej z podstawowych zasad PZP.

Wszystkie czynności Zamawiającego dokonywane w postępowaniu o zamówienie publiczne - od przygotowania postępowania, przez treści dokumentacji postępowania (opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert, komunikacja z wykonawcami w toku postępowania), czy wybór trybu postępowania — miały na uwadze poszanowanie i przestrzeganie zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający jednakowo oceniał i jednakowo traktował Wykonawców, według jednakowych, takich samych warunków, według stałych i niezmiennych zapisów SIWZ. W tym także kontekście, niewłaściwie odczytane zostało wezwanie WANT sp. z o.o. do wyjaśnienia, co jest dowodem na szczególnie staranne prowadzenie postępowania. Uzyskane wyjaśnienie, mogło być, ale nie musiało być poparte dodatkowo środkiem dowodowym. Decyduje o tym najczęściej, jak w przedmiotowej sprawie, forma i treść wyjaśnienia. Na potwierdzenie, że Wykonawca dysponuje wymaganą wiedzą i doświadczeniem w zakresie tak robót budowlanych jak projektowania, w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu wskazano odpowiednio na wykaz robót budowlanych i wykaz usług projektowych, według wzorów załączonych do SIWZ. Dokumenty te wypełnione przez Wykonawcę WANT sp. z o.o., potwierdzają spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Jedynie informacja zawarta w poświadczeniu o wykonaniu projektu budowlanego zamiennego, skłoniła Zamawiającego do żądania dodatkowego wyjaśnienia. Jednoznaczne wyjaśnienie Wykonawcy złożone w trybie art. 26 ust.4 Pzp, że zamienny projekt budowlany stał się podstawą do wybudowania wiaduktu, potwierdziło dysponowanie wymaganą wiedzą i doświadczeniem projektowym i pozwoliło na

wybór oferty. Odnosząc się do istoty zarzutu stwierdza się, że Zamawiający nie wykluczył możliwości potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia, wykonaniem projektu budowlanego zamiennego. Zamienny projekt budowlany jest następstwem konieczności wprowadzenia zmian w projekcie pierwotnym, co nie zmienia stopnia jego złożoności, czy konieczności posiadania określonych umiejętności i doświadczenia, a to było przedmiotem oceny Zamawiającego. Z funkcji jaką pełni budowlany projekt zamienny wynika, że powinien on zawierać przedstawienie robót budowlanych, które należy wykonać, aby doprowadzić obiekt do zgodności z prawem. Ponadto projekt budowlany zamienny, musi być opracowaniem dotyczącym całości inwestycji, a nie tylko zmian stanowiących odstępstwa. Projekt zamienny, tak samo jak projekt pierwotny, musi być zgodny z planem miejscowym, wymogami ochrony środowiska, warunkami techniczno-budowlanymi, posiadać wymagane opinie, uzgodnienia i pozwolenia. Wykonać projekt zamienny może tylko osoba posiadająca wymagane od projektantów uprawnienia budowlane.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, Wykonawca zobowiązany był wykazać się doświadczeniem w wykonaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej :

- a) jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40 m;
- b) jednej roboty budowlanej dotyczącej wykonania renowacji powłok malarskich konstrukcji stalowej obiektu inżynierskiego o powierzchni renowacji min. 500 m<sup>2</sup>;
- c) jednej usługi obejmującej swoim zakresem opracowanie dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m.

W ramach wykazania spełniania ostatniego warunku, spółka WANT w wykazie usług podała wykonane przez WANT sp. z o.o. z Tczewa „opracowanie dokumentacji projektowej dla wiaduktu WS-I o długości całkowitej 118,71 m (jezdni północna i 112,90 m (jezdni południowa).” Z dołączonego poświadczenia Zarządu Dróg Miejskich w Grudziądzu wynika, że na podstawie określonej umowy, konsorcjum z udziałem WANT spółki z o.o. z Tczewa, opracowało zamienną dokumentację projektową dla wiaduktów WS-I i WD-2, a także wykonało budowę tych obiektów. Nie znając zakresu dokumentacji zamiennej, Zamawiający pismem z dnia 05 stycznia 2018 r. wezwał wykonawcę do wyjaśnienia, czy zamienna dokumentacja projektowa spełnia warunek „opracowania dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego”. W odpowiedzi Wykonawca potwierdził spełnianie warunku i jednoznacznie stwierdził, że wykonał zamienną dokumentację projektową na budowę dwóch obiektów inżynierskich, a następnie na podstawie tych właśnie projektów, przedmiotowe obiekty zostały wybudowane. Z całokształtu dokumentów pochodzących od WANT spółki z o.o. (wykaz usług, poświadczenie inwestora, wyjaśnienie na żądanie Zamawiającego) wynika więc, że Wykonawca WANT spółka z o.o. wykonał



wymaganą dokumentację, a ponadto, że wykonany zamienny projekt budowlany posłużył do wybudowania wiaduktu WS-I. Załączone przez odwołującego się jako dowód w sprawie, pismo Zarządu Dróg Miejskich w Grudziądzu z dnia 14 lutego 2018 r., w pełni potwierdza prawidłową ocenę Zamawiającego. Wynika z niego, że WANT sp. z o.o. wykonała zamienny projekt budowlany dla dwóch wiaduktów, a następnie na podstawie tej dokumentacji wiadukty te wybudowała. Odwołujący skupił się jednak wyłącznie na stwierdzeniu pisma, że zastosowanie projektu zamiennego nie wymagało zmiany pozwolenia na budowę, stwierdzając bezpodstawnie, że tylko dokumentacja wymagająca pozwolenia na budowę lub zmiany pozwolenia na budowę, potwierdzałaby spełnianie warunku posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia projektowego. Tego rodzaju interpretacja postanowień SIWZ jest nieuzasadniona. W żadnym miejscu Zamawiający nie wymagał od Wykonawców uzyskania pozwolenia na budowę lub zmiany pozwolenia na budowę. Kwestie obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub zmianę posiadanego pozwolenia, jako uregulowane powszechnie obowiązującymi przepisami ustawy Prawo budowlane, nie są przedmiotem SIWZ. Kierując się postanowieniami SIWZ, wykonanie dokumentacji projektowej, w tym zamiennej dokumentacji projektowej, która posłużyła do wybudowania dużego obiektu inżynierskiego, potwierdza spełnienia przez wykonawcę warunku posiadania doświadczenia projektowego opisanego w SIWZ. W świetle dokumentów złożonych przez Wykonawcę WANT sp. z o.o., nie ma uzasadnienia także dla twierdzenia Odwołującego się zawartego na str. 5 odwołania, że WANT sp. z o.o. nie spełnia warunku wzięcia udziału w postępowaniu - polegającego na wykazaniu się doświadczeniem wykonania jednej roboty budowlanej dotyczącej budowy lub przebudowy obiektu mostowego o długości całkowitej min. 40 m (pkt 10.3.3.lit.a). Dysponowanie doświadczeniem w tym zakresie, wprost wynika z wykazu robót budowlanych, potwierdzonych odpowiednimi poświadczeniami. Reasumując, stwierdził, że zarzuty Odwołującego są nieuzasadnione, nie doszło do naruszenia przepisów PZP, a oceny Wykonawcy i wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano zgodnie z PZP i warunkami przetargu ustalonymi w SIWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - WANT Sp. z o.o., z siedzibą w Tczewie także wnosząc o oddalenie odwołania.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z postanowieniami Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w odniesieniu do spornego warunku Zamawiający wymagał, aby wykonawcy legitymowali się wykonaniem „jednej usługi obejmującej swoim zakresem opracowanie dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m”. Dla potwierdzenia tego wymagania wykonawcy byli zobowiązani – na wezwanie Zamawiającego (pkt 11.5.1b – część C siwz) przedłożyć Wykaz wykonanych usług wraz z podaniem m.in. ich przedmiotu i z (...) załączeniem dowodów określających czy usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami o których mowa są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot na rzecz którego były wykonywane (...). Wykonawca Want sp. z o.o. z siedzibą w Tczewie (wykonawca WANT) w odpowiedzi na takie wezwanie przedłożył wymagany Wykaz usług oraz dokument referencyjny z dnia 20/11/2017 oznaczony jako „Poświadczenie”. W tym Poświadczeniu Gmina – Miasto Grudziądz (inwestor) nawiązując do Poświadczenia z dnia 2/02/2015 – załączonego do Wykazu robót budowlanych jako dokument referencyjny – podała, że uczestniczący w tym postępowaniu wykonawca wspólnie z wykonawcą PBD S.A. ze Starogardu Gdańskiego oraz wykonawcą PBUH WANT s.c. z Tczewa w ramach zrealizowanego zadania inwestycyjnego: „Budowa Trasy Średnicowej Etap II – od ul. Droga Łąkowa do węzła A-1 „Grudziądz” – odcinek 2” opracował zamienną dokumentację projektową dla wiaduktów WS-1 i WD-2, a także wykonał budowę tych obiektów. Dodatkowo w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie tego dokumentu wykonawca WANT potwierdził, że: (...) w ramach zadania p.n. „Budowa Trasy Średnicowej Etap II — od ul. Droga Łąkowa do węzła A-1 „Grudziądz” — odcinek 2” wykonał zamienną dokumentację projektową na budowę dwóch obiektów inżynierskich tj. wiaduktu WS-1 oraz wiaduktu WD-2 i następnie na podstawie tych projektów przedmiotowe obiekty zostały wybudowane”.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że zarzuty odwołania nie są zasadne, albowiem Zamawiający dokonując oceny oferty wykonawcy WANT zastosował się do postanowień specyfikacji w zakresie wymaganego warunku i uwzględniał te dokumenty, które wykonawca przedłożył na jego potwierdzenie stosownie do wymagań ustalonych w SIWZ.

Przede wszystkim Zamawiający nie został wprowadzony w błąd żadną informacją, czy oświadczeniem wykonawcy WANT. Dokonując wyboru oferty tego wykonawcy po uprzednim stwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu Zamawiający miał świadomość i wiedzę, że podana w Wykazie usług dokumentacja projektowa to dokumentacja zamienna, na podstawie której wybudowano wiadukt o długości ponad 40 m.

Uwzględniając powyższy projekt referencyjny - w ramach zadania p.n. „Budowa Trasy Średnicowej Etap II - od ul. Droga Łąkowa do węzła A-1 „Grudziądz” - odcinek 2” Zamawiający nie naruszył warunków tego przetargu. W tym przypadku wykonawca WANT sp. z o.o. wykazał w sposób wymagany specyfikacją, w Wykazie usług, że opracował w ramach zadania p.n. „Budowa Trasy Średnicowej Etap II - od ul. Droga Łąkowa do węzła A-1 „Grudziądz” - odcinek 2” dokumentację projektową na budowę lub przebudowę obiektu inżynierskiego o długości całkowitej 40 m, co potwierdza także poświadczenie inwestora. Potwierdza to także dodatkowe wyjaśnienie wykonawcy złożone na żądanie Zamawiającego. Izba zgodziła się z Zamawiającym [także z przystępującym WANT], że nie wykluczył on możliwości potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia, wykonaniem zamiennego projektu budowlanego. Zamienny projekt budowlany jest następstwem konieczności wprowadzenia zmian w projekcie pierwotnym, co nie zmienia stopnia jego złożoności, czy konieczności posiadania określonych umiejętności i doświadczenia, co było przedmiotem oceny w przypadku spornego wymagania. Niewątpliwie kwestie obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub jego zmiany skutkiem wprowadzenia zmian do dokumentacji projektowej, nie są przedmiotem tego warunku. Zamawiający nie wymagał bowiem od wykonawców uzyskania pozwolenia na budowę lub zmiany pozwolenia na budowę na podstawie wymaganej dokumentacji projektowej. Co więcej, Zamawiający nie wymagał nawet realizacji robót na podstawie takiej dokumentacji. Kierując się postanowieniami SIWZ, wykonanie dokumentacji projektowej, w tym zamienną dokumentacją projektową, która posłużyła w niniejszym przypadku również do wybudowania obiektu inżynierskiego, którego dotyczy wymaganie potwierdza - zdaniem Izby w stanie faktycznym sprawy - spełnianie przez wykonawcę warunku posiadania doświadczenia projektowego opisanego w SIWZ.

Także załączone przez Odwołującego jako dowód w sprawie, pismo Zarządu Dróg Miejskich w Grudziądzu z dnia 14 lutego 2018 r., potwierdza prawidłową ocenę Zamawiającego. Wynika z niego, że wykonawca WANT sp. z o.o. wykonał zamienny projekt budowlany i wykonawczy obiektu inżynierskiego WS-1 oraz WD-2, które wchodziły w zakres dokumentacji projektowej dla zadania p.n. „Budowa Trasy Średnicowej Etap II - od ul. Droga Łąkowa do węzła A-1 „Grudziądz” - odcinek 2”. Co więcej, wykonawca ten następnie na podstawie tej dokumentacji wybudował te obiekty. Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że w niniejszej sprawie ocena wykonanej dokumentacji stanowiącej warunek udziału w postępowaniu powinna być dokonywana przez pryzmat opisu przedmiotu

zamówienia w tym postępowaniu. Przede wszystkim opis warunku w żaden sposób nie nawiązuje do OPZ (PFU), a ponadto ustalenie wymagania na analogicznym poziomie złożoności byłoby co do zasady sprzeczne m.in. z zasadą określoną w art. 22 ust.1a Pzp w myśl której: *„Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”*

Odnosnie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp i uznając jego niezasadność, Izba przede wszystkim podzieliła stanowisko Zamawiającego, że zarzut naruszenia tego przepisu w postępowaniu o udzielenie zamówienia może dotyczyć nie zamawiającego a wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie. Ponadto w odwołaniu, także w jego uzasadnieniu nie odniesiono tego naruszenia do żadnego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konkluzji Izba stwierdza, że z uwagi na stwierdzoną niezasadność podnoszonych w odwołaniu zarzutów także podnoszony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp należało oddalić.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy - Prawa zamówień publicznych oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Nie uwzględniono wniosku zamawiającego o zasądzenie na jego rzecz: „1) koszt dojazdu z Bydgoszczy do Warszawy (600 km x 0,8358 PLN) 501 ,48 PLN, 2) koszt diet osób reprezentujących Zamawiającego (3x 30 PLN) - 90,00 PLN, 3) wynagrodzenie pełnomocnika, radcy prawnego (K. L. Bd-539) 2.000,00 PLN” - albowiem wymagany przepisem § 3 pkt 2 powołanego rozporządzenia rachunek, nie został przedłożony. Złożone przez pełnomocnika pismo oznaczone jako „Rachunek do akt sprawy przed KIO w dniu 23 lutego 2018 r. sygnatura sprawy KIO 283/2017”, w którym zestawiono trzy wymienione tytuły podpisany przez radcę prawnego nie może być uznany za rachunek (dokument finansowy) przyjęty w rozumieniu przepisów z zakresu finansów i podatków jako dowód księgowy. Co najwyżej, abstrahując od wskazanych w nim tytułów, można to pismo

interpretować, jako zestawienie – spis kosztów, które wnioskodawca uznaje za uzasadnione.

.....