

WYROK
z dnia 20 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Ślężnej 104 lok. 1 (53-111 Wrocław) – lider konsorcjum oraz **IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U.** z siedzibą w Bilbao przy Avda. Zarandoa 23 (48015 Bilbao, Królestwo Hiszpanii) – partner konsorcjum w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Centrum Unijnych Projektów Transportowych** z siedzibą w Warszawie przy Placu Europejskim 2 (00-844 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu oraz **IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U.** z siedzibą w Bilbao i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Świadczenie usług doradztwa dla potencjalnych beneficjentów środków unijnych PO LiŚ 2014-2020 w zakresie działań związanych z przygotowaniem i wdrożeniem Planów Zrównowazonej Mobilności Miejskiej - 10.2019.ZAM.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 czerwca 2019 r., pod numerem 2019/S 117-287423.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 4 listopada 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie od:

- niezgodnej z przepisami Pzp czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, pomimo iż odwołujący nie podlega wykluczeniu, w szczególności wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności procesowej - zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany, tj. zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie Wykazu usług z dnia 9 września 2019 r.;
- prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez wykluczenie odwołującego z postępowania, pomimo iż odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
2. z ostrożności procesowej – art. 26 ust. 4 Pzp przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie Wykazu usług z dnia 9 września 2019 r.;
3. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienie czynności oceny oferty odwołującego;
- unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z postępowania;
- z ostrożności procesowej - wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień;
- przeprowadzenie ponownej oceny oferty odwołującego.

Jeśli chodzi o interes do wniesienia odwołania odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust 1 Pzp oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11) Pzp i ubiega się o udzielenie zamówienia oraz w wyniku bezprawnych czynności zamawiającego wskazanych powyżej, został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia poprzez bezprawne wykluczenie go z postępowania. Oferta odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołujący wyjaśnił, że zamawiający wskazał, że wykluczył go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, *ponieważ Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu*. W uzasadnieniu faktycznym wskazano:

- a) w zakresie Wykazu usług z dnia 9 września 2019 r. złożonego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 Pzp:

W Wykazie wykonanych usług, brak było potwierdzenia, że wskazane Usługi obejmują zakres polegający na świadczeniu przez co najmniej 12 miesięcy, usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Przedstawione usługi to opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, które nie potwierdzają wykonania wymaganych przez Zamawiającego usług związanych z planowaniem i rozwojem transportu (będących działaniami o charakterze szerszym niż jednostkowe inwestycje.)

- b) w zakresie Wykazu usług z dnia 9 października 2019 r. złożonego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia Wykazu usług:

Złożony Wykaz wykonanych usług nie potwierdza jednak spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wskazane w pozycji 2 i 3 Usługi nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie czasu realizacji. Zamawiający wymagał, aby wskazane na potwierdzenie warunku Usługi były świadczone co najmniej 12 miesięcy, natomiast Wykonawca wskazał Usługi, które trwały odpowiednio 3,5 miesiąca i 4 miesiące. Ponadto, wskazana w pozycji 1 Usługa była zrealizowana przez podmiot nie będący członkiem konsorcjum oraz nie wskazany przez Wykonawcę jako podmiot trzeci, na którego zdolnościach Wykonawca polega.

Zamawiający w SIWZ w pkt 2.3.1) w ramach warunków udziału w postępowaniu wymagał, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem następujących usług:

2.3.1) wykaże, że zrealizował lub nadal realizuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 3 (trzy) usługi polegające na świadczeniu przez okres co najmniej 12 miesięcy, usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu, o wartości co najmniej 500 000,00 PLN brutto każda.

Odwołujący wyjaśnił, że w Wykazie z dnia 9 września 2019 r. wskazał 3 usługi, wszystkie wykonane na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe SA, wskazując za każdym razem, iż *Przedmiotem umowy było doradztwo w zakresie planowania i rozwoju transportu kolejowego.* Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby szczegółowo opisać zakres usług.

Zamawiający w dniu 9 października 2019 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia Wykazu usług, wskazując jako uzasadnienie wezwania:

Przedstawiony przez Państwa Wykaz wykonanych usług nie zawiera informacji potwierdzających, że wskazane w Wykazie Usługi spełniają wymogi określone przez Zamawiającego w ww. warunku. Dla Usług wskazanych w poz. 1, 2 i 3 w Wykazie, brak jest potwierdzenia, że obejmują one zakres polegający na świadczeniu przez co najmniej 12 miesięcy, usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Przedstawione usługi to opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, które nie potwierdzają wykonania wymaganych przez Zamawiającego usług związanych z planowaniem i rozwojem transportu (będących działaniami o charakterze szerszym niż jednostkowe inwestycje).

W odpowiedzi odwołujący w dniu 21 października 2019 r. wyjaśnił, iż *„we wskazanych opracowaniach Wykonawca każdorazowo dokonywał szerokiej analizy planowania i rozwoju transportu. Zdaniem Wykonawcy usługi wskazane przez niego spełniają warunki określone w SIWZ.”* Jednocześnie Odwołujący wskazał dodatkowe opracowania.

Z powyższego zdaniem odwołującego wynika wprost, że wszystkie 3 usługi wskazane w Wykazie usług z dnia 9 września 2019 r. spełniają wymagania postawione w pkt 2.3.1) SIWZ, a tym samym odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał też, że wyjaśnił zamawiającemu, iż wszystkie 3 usługi obejmowały szeroką analizę planowania i rozwoju transportu.

W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że zamawiający nie wymagał, aby w Wykazie usług zawrzeć jakiś opis usługi. Zamawiający zamieścił pod tabelą komentarz, że nie dopuszcza zapisów typu „zgodne z SIWZ” lub przepisania treści SIWZ na zasadzie „kopiuj-wklej”. Odwołujący wyjaśnił, iż działał w oparciu o ten komentarz - wskazał konkretne projekty, podając ich szczegółową nazwę oraz wskazał na 1 z elementów usługi. Zatem w ocenie odwołującego ten wymóg SIWZ spełnił.

Po drugie odwołujący stwierdził, że zamawiający ani wzywając go do uzupełnienia Wykazu usług, ani wykluczając go nie podał, że usługi wskazane przez niego nie spełniają warunków określonych w SIWZ. W każdym przypadku zamawiający wskazał jedynie, że Wykaz usług nie zawiera jakichś informacji czy też, że brak w nim potwierdzenia, że Usługi obejmują jakiś zakres. Odwołujący podniósł, że żadne postanowienie SIWZ nie wymagało, aby takie informacje zawrzeć. W szczególności nie wynika to nawet z przywoływanego komentarza zamawiającego znajdującego się pod wzorem Wykazu usług. Zatem zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia odwołującego, zanim nie zapoznał się z rzeczywistym zakresem usług wskazanych w Wykazie z dnia 9 września 2019 r. W tym celu zamawiający - jeśli miał wątpliwości - powinien wezwać odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień. Do czasu bowiem uzyskania wiedzy o rzeczywistym zakresie usług ewentualne wątpliwości zamawiającego dotyczyły co najwyżej treści Wykazu usług, a nie - zakresu usług referencyjnych. Tymczasem wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp powinno mieć miejsce w sytuacji, w której wykonawca nie posiada odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Zachowanie zamawiającego w ocenie odwołującego było skrajnie formalistyczne - tak, jakby zamawiającego interesowała nie wiedza i doświadczenie wykonawców, ale wyłącznie treść dokumentów.

Odwołujący stanowczo podkreślił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a wszystkie trzy usługi wskazane w Wykazie usług spełniają wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Zdaniem odwołującego przede wszystkim należy ustalić, co powinno być rozumiane pod pojęciem „usługi doradcze w zakresie planowania i rozwoju transportu”. Zgodnie z definicją słownika PWN przez pojęcie „transport” rozumiane jest:

transport [łac.] - zespół czynności związanych z przemieszczaniem osób i dóbr materialnych za pomocą odpowiednich środków; obejmuje zarówno samo przemieszczanie z miejsca na miejsce, jak i wszelkie czynności konieczne do osiągnięcia tego celu, tj. czynności ładunkowe (załadunek, wyładunek, przeładunek) oraz czynności manipulacyjne (np. opłaty); także dział gospodarki świadczący usługi polegające na przemieszczaniu osób i ładunków

W kontekście powyższej definicji odwołujący stwierdził, że wszystkie 3 usługi jednoznacznie spełniają przedmiotowy warunek 2.3.1) SIWZ. Zakres wykonanych w ramach opracowań prac odejmował między innymi:

- a) analizę czynności związanych z przemieszczaniem osób oraz dóbr materialnych za pomocą odpowiednich środków (zarówno pociągów, jak i pojazdów w transporcie drogowym) w obszarach poszczególnych Studiów Wykonalności (szczegółowe obszary oddziaływania planowanych działań dla poszczególnych Studiów mogą zostać wskazane przez wykonawcę);
- b) planowanie przebiegów, charakterystyk, funkcji operacyjnych dla infrastruktury kolejowej liniowej oraz punktowej, a także analizę wpływu i integracji infrastruktury

kolejowej z infrastrukturą drogową (drogi technologiczne, przejazdy kolejowe, place ładunkowe oraz terminale logistyczne).

W kontekście tego odwołujący wyjaśnił, że w ramach wykonywanych prac prowadził konsultacje z operatorami logistycznymi, przewoźnikami oraz organizatorami transportu stosownymi dla danych obszarów w celu zidentyfikowania ich potrzeb i w konsekwencji zaplanowaniu rozwoju systemu transportowego na danym terenie. Rozwój ten dotyczy nie tylko poprawy infrastruktury liniowej i punktowej, ale także stworzenia odpowiedniej warstwy operacyjnej poprzez współpracę z organizatorami transportu w zakresie rozkładów jazdy, czasów przejazdu, taboru, integracji międzygałęziowej. W ramach każdego ze studium wykonane zostały prognozy ruchu: pasażerskiego oraz towarowego dla wszystkich gałęzi transportu znajdujących się w analizowanych regionach oraz dla poszczególnych kategorii ruchu pasażerskiego (lokalnego, regionalnego, międzyregionalnego i kwalifikowanego). Prognozy te wykonuje się w wielu horyzontach czasowych z zastosowaniem kompleksowych 4-stopniowych modeli ruchu. Dzięki temu możliwe jest odpowiednie zaplanowanie systemu transportu umożliwiające jego optymalny rozwój poprzez właściwe zdefiniowanie inwestycji. W niniejszym postępowaniu w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest do definicji wariantów inwestycyjnych (co również stanowi planowanie rozwoju transportu) zgodnie z istniejącym kontekstem strategicznym:

- a) RPO WM 2014-2020 (Oś priorytetowa 7, Działanie 7.2);
- b) RPO WSL 2014-2020 (Oś priorytetowa 6, Działanie 6.2);
- c) Kontrakt Terytorialny dla Województwa Małopolskiego (Uchwała Nr 224 Rady Ministrów z dnia 4 listopada 2014 r.);
- d) Kontrakt Terytorialny dla Województwa Śląskiego (Uchwała Nr 188 Rady Ministrów z dnia 24 września 2014 r.);
- e) Strategia Europa 2020;
- f) Strategii Rozwoju Kraju 2020;
- g) Strategia Rozwoju Transportu do 2020 roku (z perspektywą do 2030 roku) wraz Dokumentem Implementacyjnym do tej Strategii;
- h) Polityka Transportowa Państwa na lata 2006 - 2025;
- i) Krajowy Program Kolejowy do 2023 r.

Odwołujący zaznaczył, że planowanie rozwoju, może odbywać się na różnych poziomach, zarówno strategicznym, jaki i operacyjnym. W opracowaniach będących wynikiem realizacji przedmiotowych 3 usług odwołujący analizował założenia strategiczne na poziomie krajowym w celu właściwego zaplanowania regionalnego systemu transportu.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu Opis Przedmiotu Zamówienia dla wykonanych przedmiotowych Projektów. Wynika z nich – w jego ocenie – jednoznacznie, że wykonane prace były usługami w zakresie planowania i rozwoju transportu. Opisy przedmiotu

zamówienia dla zrealizowanych projektów w zdecydowanej większości pokrywają się ze sobą (zarówno w treści jak i numeracji poszczególnych zapisów) i różnią się jedynie obszarem projektu, dlatego przytoczone wymagania były spójne dla wszystkich wykonanych projektów.

1) Wskazanie społeczno-gospodarczego kontekstu planowanego przedsięwzięcia w skali krajowej i regionalnej (w przypadku projektu „Modernizacja linii nr 35 na odcinku Ostrołęka-Chorzele” również skala międzynarodowa) wraz ze wskazaniem trendów mogących oddziaływać na transport pasażerski i towarowy w obszarze oddziaływania projektu. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.1. opisu przedmiotu zamówienia (zwanego dalej: „OPZ”);

2) Przeprowadzenie analizy dokumentów strategicznych od poziomu regionalnego do krajowego pod kątem spełnienia ich celów przez planowane przedsięwzięcie. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.2. OPZ;

3) Identyfikacja obszaru oddziaływania planowanego przedsięwzięcia dotycząca infrastruktury kolejowej, ale również dróg kołowych, wodnych, infrastruktury przeładunkowej, terenów zamieszkałych, produkcyjnych, usługowych, turystycznych. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.3. OPZ;

4) Identyfikacja potrzeb transportowych występujących w obszarze oddziaływania projektu, w tym poprzez przeprowadzenie konsultacji z operatorami logistycznymi, przewoźnikami oraz organizatorami transportu stosownymi dla danych obszarów w celu zidentyfikowania ich potrzeb i w konsekwencji zaplanowania rozwoju systemu transportowego na danym terenie. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.4. OPZ (w przypadku projektu „Modernizacja linii nr 35 na odcinku Ostrołęka-Chorzele” odwołujący wskazał, że występują uszczegółowione zapisy dotyczące terminów przewidzianych na realizację zadania);

5) Przeprowadzenie analizy oferty w przewozach pasażerskich oraz towarowych zarówno w transporcie kolejowym jak i w konkurencyjnych gałęziach transportu, z uwzględnieniem m.in. częstotliwości, ceny, pojemności taboru, czasu przejazdu. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.5. OPZ;

6) Opracowanie analizy stanu istniejącego oraz prognozy popytu na usługi transportowe w podziale międzygałęziowym, uwzględniających założenia dla planowanego systemu transportowego. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.6. OPZ (w przypadku projektu „Modernizacja linii nr 35 na odcinku Ostrołęka-Chorzele” odwołujący wskazał, że występują uszczegółowione zapisy dotyczące terminów przewidzianych na realizację zadania);

7) Wskazanie problemów transportowych występujących w obszarze oddziaływania projektu dotyczących systemu transportowego rozumianego jako całość, obejmującego wszystkie gałęzie transportu wraz z określeniem wpływu planowanego przedsięwzięcia na ich rozwiązanie. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.7. OPZ;

8) Określenie optymalnej lokalizacji punktów obsługi podróżnych w opracowywanym wycinku sieci transportowej uwzględniające rozmieszczenie sieci osadniczej oraz postulaty przewoźników, organizatorów publicznego transportu zbiorowego i jednostek samorządu terytorialnego, a także umożliwiające prawidłowe funkcjonowanie planowanego systemu transportowego. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.8. OPZ;

9) Wykonanie prognoz ruchu dla rozpatrywanych wariantów planowanego przedsięwzięcia w 30-letnim horyzoncie czasowym dla ruchu pasażerskiego i towarowego, z uwzględnieniem takich zmiennych jak m.in. liczba ludności, PKB, zmiany struktury sieci osadniczej, zmiany struktury produkcji. W tym zakresie odwołujący zacytował pkt 4.1.9. OPZ.

Do odwołania załączone zostały wyciągi z odpowiednich dokumentów SIWZ.

W ocenie odwołującego jak wynika z powyższego - usługi przedstawione przez w Wykazie usług z dnia 9 września 2019 r. spełniają postawione w SIWZ wymaganie realizacji 2 usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Dla odwołującego nie było zrozumiałe, na jakiej podstawie zamawiający uznał, że usługi te nie spełniają przedmiotowych wymagań SIWZ. W szczególności zamawiający nie wskazał, na czym oparł uzasadnienie faktyczne wykluczenia odwołującego, tj. *Przedstawione usługi to opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, które nie potwierdzają wykonania wymaganych przez Zamawiającego usług związanych z planowaniem i rozwojem transportu (będących działaniami o charakterze szerszym niż jednostkowe inwestycje)*. Każda z 3 usług obejmowała swoim zakresem planowanie i rozwój transportu o charakterze szerszym - co wykazano poprzez wskazanie na obiektywne i niesporne postanowienia SIWZ.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 18 listopada 2019 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający nie podzielił zarzutu odwołującego, w zakresie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp i wyjaśnił, że w toku oceny i badania dokumentów formalnych odwołującego, stwierdził, że przedstawiony na wezwanie Wykaz usług nie potwierdza spełnienia określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia odwołującego. Wskazał, że w celu oceny spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, pismem z dnia 9 września 2019 r. (znak pisma: BA-WZ.241.10.2019.AB.28) wezwał odwołującego do złożenia Wykazu wykonanych usług potwierdzającego, że odwołujący zrealizował lub nadal realizuje, w okresie ostatnich trzech

lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 3 (trzy) usługi polegające na świadczeniu przez okres co najmniej 12 miesięcy, usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu o wartości co najmniej 500 000,00 PLN brutto każda. Przedstawione przez odwołującego, w odpowiedzi na wezwanie, w Wykazie wykonanych usług usługi nie spełniły wymogów określonych dla ww. warunku. Usługi wskazane w poz. 1, 2 i 3 Wykazu nie polegały bowiem na świadczeniu przez co najmniej 12 miesięcy usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Przedstawione przez odwołującego usługi stanowiły opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, nie zaś wymagane w warunku doświadczenia usługi polegające na doradztwie w zakresie planowania i rozwoju transportu. Zamawiający zauważył, że usługi związane z planowaniem i rozwojem transportu mają charakter szerszy niż opracowanie przygotowane dla jednostkowej inwestycji. Zamawiający wskazał, że mając świadomość, iż opracowania z zakresu SUMP (Planów Zrównoważonej Mobilności Miejskiej) stanowią stosunkowo nową dziedzinę planowania transportu, formułując warunek udziału w postępowaniu, nie ograniczył kręgu wykonawców wyłącznie do tych posiadających doświadczenie w zakresie SUMP, lecz umożliwił celem spełnienia warunku. wykazanie się doświadczeniem w świadczeniu usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. w zakresie adekwatnym do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wyjaśnił, że jest Państwową Jednostką Budżetową, działającą na podstawie zarządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa w granicach przewidzianych działalnością statutową. Zgodnie z upoważnieniem statutowym realizuje zadania związane z oceną projektów inwestycyjnych z sektora transportu przewidzianych i dofinansowywanych ze środków Unii Europejskiej. Ocena projektów inwestycyjnych dokonywana jest na podstawie ustanowionych wymogów oraz warunków i następuje na podstawie dokumentacji aplikacyjnej przygotowanej przez wnioskodawcę projektu. Obligatoryjnym składnikiem dokumentacji aplikacyjnej jest Studium Wykonalności (SW) lub Rezultaty Studium Wykonalności (RSW), które w sposób precyzyjny dotyczą warunków realizacji danego przedsięwzięcia inwestycyjnego. Odwołujący – zdaniem zamawiającego – wywodzi, iż przedstawione przez niego w Wykazie usług SW to opracowania w zakresie planowania i rozwoju transportu. Podkreślenia wymaga fakt, iż w ocenie zamawiającego SW nie jest dokumentem mającym cechy planowania rozwoju transportu. Całość SW skupia się bowiem na przedsięwzięciu wskazanym przez inwestora, określeniu jego zakresu oraz uzasadnieniu konieczności jego realizacji.

Zamawiający wyjaśnił, zgodnie z definicją Komisji Europejskiej (1997 r.) „...studium wykonalności stanowi analizę proponowanego projektu inwestycyjnego, która ma ustalić, czy proponowana inwestycja jest na tyle atrakcyjna, aby uzasadniać dalsze szczegółowe prace

przygotowawcze. Niekiedy, zwłaszcza gdy zarysowana jest jedynie ogólna koncepcja projektu inwestycyjnego, sporządzane jest również wstępne studium wykonalności, przeprowadzane w fazie identyfikacji. Ma ono na celu zapewnienie, że wszystkie znaczące problemy zostały zidentyfikowane, rozwiązania alternatywne ocenione. Jest ono podstawą do pierwszej oceny merytoryczno-technicznej projektu inwestycyjnego”.

1. Prognozy społeczno-gospodarcze i analizy rynku usług transportowych;
2. Analiza stanu istniejącego infrastruktury kolejowej i taboru;
3. Analizy marketingowe i ruchowe wariantów inwestycyjnych oraz podsumowanie Fazy;
4. Analizy techniczne wszystkich wariantów inwestycyjnych projektu, wraz z oszacowaniem kosztów;
5. Środowisko
 - Analiza środowiskowa
 - Inwentaryzacja przyrodnicza
 - Wniosek o wydanie decyzji środowiskowej wraz z załącznikami (w tym KIP)
 - Opracowanie raportu OOS (opcjonalnie);
6. Analiza kosztów i korzyści oraz podsumowanie Fazy II;
7. Opracowanie dokumentacji do następnych etapów realizacji projektu;
8. Opracowanie OPZ/PFU.

Zamawiający stwierdził, że ma świadomość, że opracowanie SW (dotyczy do również SW sporządzonych przez odwołującego, które wskazał w Wykazie) wymaga od wykonawcy sporządzenia szeregu szczegółowych analiz i obliczeń, przy czym kluczowym celem jest uzasadnienie realizacji konkretnego zamierzenia inwestycyjnego, w tym przedłożenie optymalnego wariantu inwestycyjnego. Zgodnie z przywołanymi definicjami utrwalonymi w literaturze, celem sporządzenia SW jest udokumentowanie możliwości wykonalności wybranego wariantu inwestycyjnego projektu przy założonej efektywności kosztowej i harmonogramie prac. Mając na uwadze powyższe, doświadczenie wskazane przez odwołującego odnosi się do sporządzania dokumentacji dotyczącej rozwiązania problemu transportowego na poziomie pojedynczego zamierzenia inwestycyjnego.

Biorąc pod uwagę kontekst zamówienia oraz jego cele (wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia) z punktu widzenia zamawiającego istotne jest, aby wykonawca posiadał doświadczenie w wykonywaniu doradztwa i opracowywania dokumentów na poziomie strategii odnosząc się do zagadnień z obszaru prowadzenia polityki transportowej. Doradztwo takie charakteryzuje się dużo szerszym i bardziej przekrojowym podejściem, biorąc pod uwagę, że jego celem jest rozwiązanie nie konkretnego, pojedynczego problemu transportowego, a zdefiniowanie systemu komplementarnych działań, które umożliwią osiągnięcie celów określanych na poziomie korzyści społecznych i ekonomicznych, nie odnoszących się ściśle do wdrożenia jednego tylko zamierzenia inwestycyjnego.

Zdaniem zamawiającego wykazane przez odwołującego w Wykazie usługi polegające na sporządzeniu SW, odnoszą się do jednostkowych inwestycji kolejowych. Natomiast zamawiający wymagał, aby wykonawcy udokumentowali swoje doświadczenie w zakresie planowania i rozwoju transportu, co jest pojęciem szerszym niż jednostkowa inwestycja, na co wskazuje przedmiot zamówienia opisany w dokumentacji przetargowej. Zamawiający celowo określając warunek udziału w postępowaniu posłużył się stwierdzeniem „transportu”, a nie „projektu transportowego” lub „projektu infrastruktury transportowej”, wskazując na konieczność wykazania doświadczenia o znacznie szerszym zakresie niż jednostkowe inwestycje. Zgodnie z twierdzeniem zamawiającego Plany Zrównoważonej Mobilności Miejskiej, które są przedmiotem doradztwa planowanego w ramach prowadzonego postępowania, stanowią kompleksowe opracowania, w których analizowany jest szereg zagadnień, w tym wpływ różnych gałęzi transportu, a nie jednostkowych inwestycji. Podając zakresy poszczególnych elementów SW, odwołujący powołuje się kilkakrotnie na projekt pt. „Modernizacja linii nr 35 na odcinku Ostrołęka-Chorzele”. Projekt ten realizuje cele Strategii Rozwoju Województwa Mazowieckiego do roku 2030 w obszarze Przestrzeń i Transport i wynika wprost z dokumentu z zakresu planowania i rozwoju transportu, jakim jest w tym przypadku Plan Wykonawczy do Strategii Województwa Mazowieckiego do 2030 r. w obszarze Przestrzeń i Transport stanowiącym załącznik do uchwały nr 1546 Zarządu Województwa Mazowieckiego z dnia 4 października 2016 r. W tym kontekście, opracowanie SW dla tego projektu służy wyłącznie zoperacjonalizowaniu i zoptymalizowaniu realizacji tej konkretnej, zidentyfikowanej wcześniej na poziomie dokumentu, z zakresu planowania i rozwoju transportu, inwestycji. Podkreślenia wymaga fakt, że zamawiający posiadał wiedzę umożliwiającą prawidłowe zweryfikowanie Wykazu usług przedstawionego przez odwołującego (które zawierały opracowania SW dla projektów kolejowych), dlatego też jednoznacznie stwierdził, że nie potwierdzają one spełnienia warunku udziału w postępowaniu. tzn. nie stanowią usługi doradztwa w zakresie planowania i rozwoju transportu. Uzupelniony na wezwanie zamawiającego drugi Wykaz usług, również nie potwierdził spełnienia postawionego przez zamawiającego warunku. Zamawiający wymagał, aby wskazane na potwierdzenie warunku usługi były świadczone co najmniej 12 miesięcy, natomiast odwołujący na wezwanie do uzupełnienia, wskazał usługi, które trwały odpowiednio 3,5 miesiąca i 4 miesiące. Ponadto zamawiający wskazał, że usługa wskazana w pozycji 1 uzupełnionego Wykazu była zrealizowana przez podmiot nie będący członkiem konsorcjum oraz nie wskazany przez odwołującego jako podmiot trzeci, na którego zdolnościach odwołujący miał polegać podczas realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący oświadczając, że ma doświadczenie w realizacji projektów z zakresu planowania i rozwoju transportu, powinien przedstawić wykaz takich usług, które w spełnienie tego warunku się wpisują. Zwrócił również uwagę na fakt, że odwołujący w uzasadnieniu

zawartym w odwołaniu, na stronie 9 pkt 19 odwołania, sam potwierdza, że tylko 2 usługi wskazane w uzupełnionym Wykazie spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ, a przedstawione w odwołaniu zakresy zrealizowanych SW, utwierdzają tylko zamawiającego w przekonaniu czym jest SW i jaki jest jego zakres i cel przygotowania. Tym bardziej, że w wielu miejscach odwołania sam odwołujący podkreśla, że wykonane usługi ich zakres miały na celu uzasadnienie inwestycji/projektu/przedsięwzięcia będącego przedmiotem SW. Warte podkreślenia w ocenie odwołującego jest także to, iż ani odwołujący ani żaden inny wykonawca zainteresowany przedmiotowym zamówieniem nie zadawał pytań do dokumentacji przetargowej w omawianym zakresie w trakcie wyznaczonego terminu składania ofert, co potwierdza, że zapisy SIWZ były wystarczająco jasne i klarowne. Jak wynika z powyższego, w opinii zamawiającego, odwołujący, pomimo przedstawionych uzupełnień nie wykazał w sposób określony w SIWZ spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, Zamawiający uznał zarzut za bezzasadny.

W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie Wykazu usług z dnia 9 września 2019 r. zamawiający wyjaśnił, że odwołujący oświadczając wstępnie w dokumencie „Metodyka zarządzania realizacją Usługi” złożonym wraz z ofertą, że ma doświadczenie w realizacji projektów z zakresu planowania i rozwoju transportu, powinien przedstawić Wykaz takich usług, które w spełnienie tego warunku się wpisują. Zgodnie ze złożoną ofertą oraz dokumentem - „Metodyka zarządzania realizacją Usługi”, odwołujący informował zamawiającego o bogatym doświadczeniu w wykonywaniu Planów Zrównoważonej Mobilności Miejskiej, strategii rozwoju transportu miejskiego oraz masterplanów dla ośrodków na całym świecie. Zamawiający zauważył, że nie zgadza się także z uzasadnieniem odwołującego zawartym na stronie 3 pkt 9 odwołania, że „...zachowanie Zamawiającego jest skrajnie formalistyczne tak, jakby Zamawiającego interesowało nie wiedza i doświadczenie wykonawców, ale wyłącznie treść dokumentów...”. Zamawiający mając na uwadze własne doświadczenie oraz pewność co do braku spełnienia warunków określonych w SIWZ przez wskazane w Wykazie usługi, zgodnie z procedurą Pzp, wezwał odwołującego od razu do uzupełnienia dokumentu — Wykaz wykonanych usług. Zamawiający wskazał, że powyższe działanie nie miało na celu otrzymania kolejnych formalnych dokumentów jako samych dokumentów. Zgodnie z przepisami Pzp zamawiający zobowiązany jest każdorazowo zbadać czy wykonawca, którego oferta została oceniona najwyżej posiada odpowiednie doświadczenie i będzie w stanie zrealizować przedmiot zamówienia polegający na świadczeniu usług doradczych na wysokim poziomie, zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego.

W świetle powyższego, zamawiający uznał wezwanie odwołującego do wyjaśnienia zakresu usług przedstawionych przez niego w Wykazie za zbędny, co potwierdzają przedstawione w

odwołaniu zakresy zrealizowanych SW. Utwierdziły one tylko zamawiającego w przekonaniu, że same SW nie mogą być potwierdzeniem dla wymaganych w warunku usług polegających na usługach doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Tym bardziej, że w wielu miejscach odwołania, tak jak już zostało to wcześniej wskazane, sam odwołujący podkreśla, że wykonane usługi i ich zakres miały na celu uzasadnienie inwestycji/projektu/przedsięwzięcia będącego przedmiotem SW. W związku z powyższym, zamawiający uznał zarzut za bezzasadny.

W zakresie ostatniego z podniesionych w odwołaniu zarzutów zamawiający podkreślił, że zarzutom odwołującego w zakresie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przeczą działania zamawiającego, który ocenił wszystkich wykonawców ubiegających się o realizację zamówienia w identyczny sposób zapewniający uczciwą konkurencję. Zamawiający wyjaśnił, że mając świadomość, iż opracowania z zakresu SUMP (planów zrównoważonej mobilności miejskiej) stanowią nową dziedzinę planowania w obszarze transportu, formułując warunek udziału w postępowaniu, nie ograniczył kręgu wykonawców wyłącznie do tych posiadających doświadczenie w zakresie SUMP, lecz umożliwił również wykazaniem się doświadczeniem świadczenia usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu. Postanowienia SIWZ nie budziły wątpliwości potencjalnych wykonawców, co potwierdza fakt, że w trakcie prowadzonego postępowania do przedmiotowego zakresu nie wpłynęły żadne pytania ani odwołania. W związku z powyższym, zamawiający uznał zarzut za bezzasadny.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron oraz dowody dołączone do odwołania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na utracie możliwości uzyskania zamówienia. Nie została wypełniona także żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej: „zgłaszającym przystąpienie”), który zgłosił swoje przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Przesłanki przystąpienia uregulowane zostały w art. 185 ust. 2 Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Dodatkowo, zgodnie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 7 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092) *Odwołanie wraz z załącznikami oraz zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone w formie pisemnej w postaci elektronicznej i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, oraz dalsze pisma w sprawie wnoszone w tej postaci przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.*

Jak ustaliła Izba, zamawiający przekazał informacje o złożonym odwołaniu wraz z jego kopią pozostałym wykonawcom składającym oferty w postępowaniu za pomocą poczty elektronicznej w dniu 5 listopada 2019 r. W związku z tym zakreślony w art. 185 ust. 2 zd. 1 trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął w dniu 8 listopada 2019 r. Zgłaszający przystąpienie w dniu 8 listopada 2019 r. przesłał wiadomość e-mail na adres: odwolania@uzp.gov.pl, w której poinformował, iż z powodu komunikatu błędu w przesyłce drogą elektroniczną przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego, przesyłał w załączeniu dokumenty, które próbował wielokrotnie przesłać za pomocą ePUAP. Ponadto zgłaszający przystąpienie poinformował, że wysłał ww. wiadomość e-mail również dla celów dowodowych. Do wiadomości załączone zostały: plik samego podpisu z rozszerzeniem xades, informacja z KRS jednego z konsorcjantów oraz wiadomości potwierdzające zawiadomienie odwołującego i zamawiającego o zgłoszonym przystąpieniu. Następnie zgłaszający przystąpienie w dniu 12 listopada 2019 r. przesłał wiadomość e-mail na wskazany wcześniej adres, do której oprócz wskazanych wcześniej załączników przesłanych w mailu z dnia 8 listopada 2019 r. załączył także pismo w formacie pdf. stanowiące przystąpienie do odwołania.

Z powyższego bezspornie wynika, że zgłoszenie przystąpienia zostało przesłane, nie za pośrednictwem *skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu*, jak wymaga ww. rozporządzenie, ale za pomocą poczty elektronicznej. Ponadto Izba stanęła na stanowisku, że wskazywane przez zgłaszającego przystąpienie w wiadomości e-mail z dnia 8 listopada 2019 r. błędy w przesyłce drogą elektroniczną, należy uznać za okoliczność niepotwierdzoną. Zgłaszający przystąpienie ani do maila z dnia 8 listopada 2019 r., ani do maila z dnia 12 listopada 2019 r. nie załączył żadnych dowodów potwierdzających czasowe niedziałanie skrzynki podawczej Izby w wyniku awarii lub

zaistnienia innych okoliczności powodujących niemożność z jej skorzystania np. przerwę techniczną. Zgłaszający przystąpienie mógł przesłać komunikat o czasowej awarii skrzynki lub zrobić zrzut z ekranu, na którym potwierdzona zostałaby informacja o niemożności z jej skorzystania. W związku z tym Izba uznała, że zgłaszający przystąpienie przesłał swoje pismo w sposób niezgodny z dyspozycją art. 185 ust. 2 zd. 2 Pzp w związku z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092) w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań.

Po drugie pismo w postaci elektronicznej z informacją o zgłoszonym przystąpieniu zostało przesłane do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 12 listopada 2019 r. czyli już po terminie na zgłoszenie przystąpienia, który upłynął w dniu 8 listopada 2019 r. Powyższe oznacza, że zgłaszający przystąpienie przesłał swoje pismo w sposób niezgodny także z treścią art. 185 ust. 2 zd. 1 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała zgłoszone przystąpienie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i W. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, za nieskuteczne.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z:

- 1) dokumentacji przekazanej w postaci elektronicznej zapisanej na płycie CD, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w dniu 8 września 2019 r., w tym w szczególności z treści:
 - SIWZ wraz z załącznikami;
 - wezwania do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp z dnia 9 września 2019 r.;
 - wykazu wykonanych usług złożonego przez odwołującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie i podpisanego w dniu 20 września 2019 r.;
 - wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 9 października 2019 r.;
 - wykazu wykonanych usług złożonego przez odwołującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie i podpisanego w dniu 21 października 2019 r.;
 - informacji o wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty z dnia 24 października 2019 r.;
- 2) załączonych do odwołania wyciągów z przywołanych w nim specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba nie zaliczyła na poczet materiału dowodowego dokumentów złożonych przez zgłaszającego przystąpienie wraz z pismem z dnia 20 listopada 2019 r., ponieważ zgłaszający przystąpienie nie został dopuszczony jako uczestnik postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale V pkt 2.3.1) SIWZ zamawiający postawił warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, zgodnie z którym miał uznać ww. warunek za spełniony, jeżeli wykonawca:

*wykaże, że zrealizował lub nadal realizuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 3 (trzy) usługi polegające na świadczeniu przez okres co najmniej 12 miesięcy, usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu, o wartości co najmniej **500 000,00 PLN brutto każda.***

W rozdziale VII pkt 2 ppkt 8 na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawca miał złożyć wykaz wykonanych usług.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 września 2019 r. skierowane przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, odwołujący złożył wykaz wykonanych usług, w którym na spełnienie ww. warunku podał trzy usługi.

W piśmie z dnia 9 października 2019 r., stanowiącym wezwanie skierowane do odwołującego w celu uzupełnienia dokumentów i oświadczeń zamawiający wskazał, że: *Przedstawiony przez Państwa **Wykaz wykonanych usług** nie zawiera informacji potwierdzających, że wskazane w Wykazie Usługi spełniają wymogi określone przez Zamawiającego w ww. warunku. Dla Usług wskazanych w poz. 1, 2 i 3 w Wykazie, brak jest potwierdzenia, że obejmują one zakres polegający na świadczeniu przez co najmniej 12 miesięcy, **usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu.** Przedstawione usługi to opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, które nie potwierdzają wykonania wymaganych przez Zamawiającego usług związanych z planowaniem i rozwojem transportu (będących działaniami o charakterze szerszym niż jednostkowe inwestycje). W związku z powyższym, zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu – wykaz wykonanych usług wraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*

Odwołujący pismem z dnia 18 października 2019 r. w pierwszej kolejności poinformował zamawiającego, że: *W nawiązaniu do pisma o numerze BA-WZ.241.10.2019.AB.32 z dnia 09.10.2019 r. będącego wezwaniem do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, niniejszym Wykonawca pragnie wyjaśnić, iż we wskazanych opracowaniach Wykonawca każdorazowo dokonywał szerokiej analizy planowania i rozwoju transportu. Zdaniem Wykonawcy usługi wskazane przez niego spełniają warunki określone w SIWZ. Następnie zaś odwołujący wyjaśnił, iż: *Niemniej Wykonawca aby zadośćuczynić wymaganiom Zamawiającego, wskazuje dodatkowe opracowanie wykonane przez Wykonawcę – zgodnie z załączonym**

wykazem usług oraz referencjami. Wykonawca jednocześnie wskazuje, że *IDOM INGENIERIA Y CONSULTORIA, S.A.U.* to poprzednia nazwa *IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U.* Spółka zmieniła jedynie nazwę, nie jest to nowy podmiot prawa handlowego. Do tego pismo został załączony wykaz wykonywanych usług, podpisany w dniu 21 października 2019 r., w którym odwołujący podał trzy usługi. Usługi podane w tym wykazie były inne niż te wskazane w wykazie wykonanych usług, złożonym w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 9 września 2019 r.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2019 r. wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp wskazując, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu wykluczenia zamawiający wyjaśnił, że:

*Zamawiający, w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (pismo nr BA-WZ.241.10.2019.AB.28 z dnia 9 września 2019r.) wezwał Wykonawcę do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca, w wyznaczonym terminie złożył wymagane oświadczenia i dokumenty, jednak złożony **Wykaz wykonanych usług oraz Wykaz osób** nie zawierał informacji potwierdzających spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W Wykazie wykonanych usług, brak było potwierdzenia, że wskazane Usługi obejmują zakres polegający na świadczeniu przez co najmniej 12 miesięcy, **usług doradczych w zakresie planowania i rozwoju transportu**. Przedstawione usługi to opracowania służące uzasadnieniu realizacji konkretnej inwestycji transportowej, które nie potwierdzają wykonania wymaganych przez Zamawiającego usług związanych z planowaniem i rozwojem transportu (będących działaniami o charakterze szerszym niż jednostkowe inwestycje).*

*Zamawiający w dniu 9 października 2019r., (pismo nr BA-WZ.241.10.2019.AB.32) wezwał Wykonawcę do uzupełnienia **Wykazu wykonanych usług** oraz wyjaśnienia **Wykazu osób**. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył stosowne wyjaśnienia dotyczące informacji zawartych w Wykazie osób oraz uzupełnił Wykaz wykonanych usług. Złożony Wykaz wykonanych usług nie potwierdza jednak spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wskazane w pozycji 2 i 3 Usługi nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie czasu realizacji. Zamawiający wymagał, aby wskazane na potwierdzenie warunku Usługi były świadczone co najmniej 12 miesięcy, natomiast Wykonawca wskazał Usługi, które trwały odpowiednio 3,5 miesiąca i 4 miesiące. Ponadto, wskazana w pozycji 1 Usługa była zrealizowana przez podmiot nie będący członkiem konsorcjum oraz nie wskazany przez Wykonawcę jako podmiot trzeci, na którego zdolnościach Wykonawca polega.*

Ponadto w ww. piśmie zamawiający poinformował, że ofertę wykonawcy wykluczonego, zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp, uznaje się za odrzuconą.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że całe odwołanie jak i argumentacja podniesiona przez odwołującego na rozprawie zbudowane zostały i odnoszą się do pierwotnie złożonego przez odwołującego wykazu wykonanych usług, opatrzonego datą 20 września 2019 r. Odwołujący nie odniósł się merytorycznie do okoliczności złożenia kolejnego wykazu wykonanych usług, opatrzonego datą 21 października 2019 r., złożonego na wezwanie zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Izba uznała, że zastosowany przez odwołującego sposób argumentacji nie mógł doprowadzić do uwzględnienia odwołania. Niezależnie od stanowiska odwołującego nie można w ocenie Izby pominąć okoliczności, że odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp, złożył nowy wykaz wykonanych usług i to ten wykaz należało potraktować jako punkt wyjścia do rozstrzygnięcia postawionych zarzutów. Warto wyjaśnić, że na rozprawie odwołujący na pytanie przewodniczącego składu orzekającego wyjaśnił, że drugi wykaz wykonanych usług opatrzony datą z 21 października 2019 r. złożył z ostrożności procesowej. Ponadto w piśmie stanowiącym odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 9 października 2019 r. odwołujący poinformował, że we wskazanych opracowaniach każdorazowo dokonywał szerokiej analizy planowania i rozwoju transportu oraz jego zdaniem usługi wskazane przez niego spełniają warunki określone w SIWZ.

Izba stanęła na stanowisku, że intencja odwołującego, która spowodowała złożenie nowego wykazu wykonanych usług nie ma znaczenia wobec następujących okoliczności. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte i jest prowadzone w tzw. procedurze unijnej, gdyż szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 1 Pzp przedmiotem odwołania jest każda czynność zamawiającego niezgodna z przepisami Pzp podjęta w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp. Możliwość zaskarżania czynności i zaniechań zamawiającego została wydatnie ograniczona w odniesieniu do postępowań o wartości poniżej tzw. progów unijnych, określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Niemniej w przedmiotowej sprawie odwołujący miał możliwość wniesienia odwołania od czynności zamawiającego z dnia 9 października 2019 r. polegającej na wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, jednak tego nie uczynił. Jak wskazano powyżej odwołujący poinformował w swoim piśmie w odpowiedzi na

wezwanie o tym, że w jego zdaniem usługi podane w „pierwszym” wykazie wykonanych usług są zgodne z SIWZ, niemniej tak lakoniczne stwierdzenie trudno uznać za próbę argumentacji, którą można było potraktować jako merytoryczną polemikę z czynnością zamawiającego. Jak wynika z treści wezwania z dnia 9 października 2019 r. zamawiający wprost wskazał, że podane przez odwołującego usługi nie potwierdzają spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej. Odwołujący już po otrzymaniu tego pisma musiał mieć świadomość, że zamawiający kwestionował spełnienie przez niego warunku, ale nie prowadził merytorycznej polemiki z zamawiającym oraz złożył „nowy” wykaz wykonanych usług. Odwołujący dopiero na etapie postępowania odwoławczego starał się udowodnić, że usługi podane w „pierwszym” wykazie wykonanych usług potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w ocenie Izby nie mógł brać pod uwagę „pierwszego” wykazu, ponieważ odwołujący złożył kolejny wykaz zawierający inne usługi i tylko nim związany był zamawiający. W przeciwnym razie w postępowaniu funkcjonowałyby dwa wykazy, które zawierałyby różne usługi, co byłoby zdaniem Izby sprzeczne z podstawowymi zasadami systemu zamówień publicznych wskazanymi w art. 7 ust. 1 Pzp, a szczególnie z zasadą przejrzystości.

Jeśli chodzi o usługi podane przez odwołującego w wykazie złożonym w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, który jak wskazano powyżej powinien być brany pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, to należy wskazać, że nie potwierdzają one spełnienia przedmiotowego warunku. Zamawiający w piśmie z dnia 24 października 2019 r. stanowiącym informację o wykluczeniu odwołującego z postępowania podał uzasadnienie swojego stanowiska, które nie było kwestionowane przez odwołującego. Izba uznała, że stanowisko zamawiającego było prawidłowe i w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie budziło żadnych wątpliwości.

W związku z powyższym Izba stanęła stanowisku, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, czynność zamawiającego o wykluczeniu odwołującego była prawidłowa, a tym samym zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp został oddalony.

Nie potwierdził się także zarzut podniesiony przez odwołującego z ostrożności procesowej tj. zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. W ocenie Izby obowiązek wynikający z art. 26 ust. 4 Pzp, aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego i może on zostać zastosowany w przypadku niejasności albo wewnętrznej sprzeczności w przedłożonych

przez wykonawcę dokumentach potwierdzających spełnianie warunków o charakterze podmiotowym czy też przedmiotowym.

Mając na uwadze stanowisko Izby przedstawione powyżej należy wskazać, że zamawiający nie mógł zastosować art. 26 ust. 4 Pzp, ponieważ zamawiający nie mógł mieć wątpliwości, że złożony przez odwołującego wykaz wykonanych usług (w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o uzupełnienie dokumentów) nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Tym samym Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp należy oddalić.

W wyniku oddalenia wszystkich powyżej wskazanych zarzutów, Izba oddaliła jako bezzasadny także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, ponieważ w stanie przedmiotowej sprawy nie można było uznać, aby zamawiający prowadził postępowanie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp tj. stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 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), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego.

Przewodniczący: