

Sygn. akt: **KIO 2286/11**
KIO 2303/11
KIO 2309/11

WYROK

z dnia 10 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2011 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 24 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania (sygn. akt KIO 2286/11),**
- B. w dniu 24 października 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L. w Madrycie, Hiszpania oraz KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 2303/11),**
- C. w dniu 24 października 2011 r. przez wykonawcę: **Safege S.A. w Parc del'Ile, Nanterre, Francja (sygn. akt KIO 2309/11)**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Safege S.A. w Parc del'Ile, Nanterre, Francja** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2286/11 po stronie Odwołującego

przy udziale:

- wykonawcy: **Safege S.A. w Parc del'Ile, Nanterre, Francja,**
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2303/11 po stronie Zamawiającego

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2309/11 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania (sygn. akt KIO 2286/11)** i **nakazuje PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MGGP S.A. w Tarnowie, AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. w Isla de la Cortuja, Sewilla, Hiszpania oraz AYESA Polska Sp. z o.o. w Szczecinie z uwagi na fakt, iż nie wykazali oni spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz uznanie złożonej przez nich oferty za odrzuconą,**
2. **oddala odwołanie** wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L. w Madrycie, Hiszpania oraz KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 2303/11),**
3. **oddala odwołanie** wniesione przez wykonawcę: **Safege S.A. w Parc del'Ille, Nanterre, Francja (sygn. akt KIO 2309/11),**
4. kosztami postępowania obciąża:
 - A. **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie (sygn. akt KIO 2286//11),**
 - B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L. w Madrycie, Hiszpania oraz KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 2303/11),**

C. wykonawcę: **Safege S.A. w Parc del'ile, Nanterre, Francja (sygn. akt KIO 2309/11)**

i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

- A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania (sygn. akt KIO 2286/11)** tytułem wpisu od odwołania,
- B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L. w Madrycie, Hiszpania oraz KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 2303/11)** tytułem wpisu od odwołania,
- C. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Safege S.A. w Parc del'ile, Nanterre, Francja (sygn. akt KIO 2309/11)** tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika (**sygn. akt KIO 2286/11**).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2286/11
KIO 2303/11
KIO 2309/11

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Nadzór nad modernizacją linii kolejowej E65 Warszawa - Gdynia na odcinku od km 184,800 do km 287,700 -obszar LCS Iława, LCS Malbork w ramach projektu POIiŚ 7.1-1.3 <<Modernizacja linii kolejowej E 65/C-E 65 na odcinku Warszawa - Gdynia - obszar LCS Iława, LCS Malbork>>*” zostało wszczęte przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, zwaną dalej Zamawiającym.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2011/S 101-165975) w dniu 26 maja 2011 r.

W dniu 13 października 2011 r. Zamawiający przekazał za pośrednictwem faksu Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 24 października 2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły trzy odwołania:

- A. Pierwsze – wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Egis Poland Sp. z o.o. w Warszawie oraz Halcrow Group Limited w Elms House, Londyn, Wielka Brytania, zwanych dalej łącznie Odwołującym w sprawie KIO 2286/11 lub konsorcjum Egis Poland (sygn. akt KIO 2286/11),
- B. drugie – wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KV Consultores de Ingenieria, proyectos y obras, S.L. w Madrycie, Hiszpania oraz KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o. w Warszawie, zwanych dalej łącznie Odwołującym w sprawie KIO 2303/11 lub konsorcjum KV (sygn. akt KIO 2303/11),
- C. trzecie – wniesione przez wykonawcę: Safège S.A. w Parc del'Île, Nanterre, Francja, zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 2309/11 lub Safège S.A. (sygn. akt KIO 2309/11).

W dniu 27 października 2011 r. wykonawca: Safège S.A. doręczył Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2286/11 po stronie Odwołującego oraz w sprawie KIO 2303/11 po stronie Zamawiającego.

W dniu 28 października 2011 r. konsorcjum Egis Poland doręczyło Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2303/11 oraz w sprawie KIO 2309/11 po stronie Zamawiającego.

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 26 października 2011 r. powołane wyżej sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołania będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenia przystąpień do postępowań odwoławczych, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestników postępowań odwoławczych zaprezentowane na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestników postępowań odwoławczych.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 2286/11:

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MGGP S.A. w Tarnowie, AGUA Y ESTRUCTURAS S.A. w Isla de la Cortuja, Sewilla, Hiszpania oraz AYESA Polska Sp. z o.o. w Szczecinie, zwanych dalej łącznie konsorcjum MGGP. W ocenie Odwołującego, Zamawiający, uznając, iż konsorcjum MGGP wykazało, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 3) i 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stanowiło to, zdaniem Odwołującego, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4) oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tym samym, wybór oferty złożonej przez powołane konsorcjum stanowił naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zarzucał ponadto Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 8 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia informacji utajnionych jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez konsorcjum MGGP w trybie art. 90 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP oraz wykluczenia go z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a ponadto ujawnienia informacji utajnionych jako tajemnica przedsiębiorstwa względnie wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie podstaw do objęcia

tajemnicą. Odwołujący wnosił także o dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

Stanowisko Przystępującego w sprawie KIO 2286/11 – Safege S.A.:

Przystępujący popierał w całości stanowisko Odwołującego.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 2303/11:

Odwołanie zostało wniesione wobec dokonanej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum KV. W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3) i 4) oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia z uwagi na fakt, iż wykonawcy ci zawarli w dokumentach załączonych do oferty nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty przez niego złożonej, a następnie wykluczenia konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 2309/11:

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania wykluczenia z udziału w postępowaniu konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Egis Poland, wobec faktu, żadne z nich nie wykazało spełniania warunku udziału w postępowaniu, a ponadto dlatego że konsorcjum Egis Poland zawarło w dokumentach załączonych do oferty nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. W ocenie Odwołującego stanowić to miało naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp. Konsorcjum Egis Poland, powinnoby, zdaniem Odwołującego zostać wykluczone z udziału w postępowaniu również z uwagi na fakt, iż wykonywało ono czynności bezpośrednio związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Wobec zaniechania takiego wykluczenia, Zamawiający, zdaniem Odwołującego, dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący zarzucał ponadto Zamawiającemu naruszenie art. 8 poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia informacji utajnionych jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w wyjaśnieniach złożonych przez konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Egis Poland w trybie

art. 90 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także z uwagi na fakt, iż treść tejże oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Stanowiło to, zdaniem Odwołującego, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) i 4) oraz art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym, wybór oferty złożonej przez powołane konsorcjum stanowił naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie odrzucenia ofert złożonych przez konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Egis Poland oraz wykluczenia tych wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a ponadto ujawnienia informacji utajnionych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący wnosił także o dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie w toku rozprawy przed Izłą. Wnosił on o oddalenie każdego z trzech odwołań.

W odniesieniu do odwołania wniesionego w sprawie KIO 2286/11 Zamawiający wyjaśniał, iż uznał złożone przez konsorcjum MGGP w trybie art. 90 ustawy Pzp wyjaśnienia za rzetelne oraz potwierdzające, że zaoferowana przez nie cena nie jest rażąco niska. Jego zdaniem nie było podstaw, by uznać za nieskuteczne zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa tych wyjaśnień. Oświadczył również, iż w toku badania ofert uznał, że powołany Wykonawca potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do odwołania wniesionego w sprawie KIO 2303/11 Zamawiający, że konsorcjum MGGP złożyło wraz z ofertą dokumenty, które potwierdzały, że spełnia ono warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia. Ponadto podnosił, iż przywoływane przez konsorcjum KV zapisy pkt 13.3 SIWZ należy interpretować w sposób odmienny, aniżeli uczyniło to powołane konsorcjum, a tym samym uznać, iż zaistniały okoliczności uzasadniające odrzucenie złożonej przez nie oferty.

W odniesieniu do odwołania wniesionego w sprawie KIO 2309/11 Zamawiający podnosił, iż w szczególności nie było podstaw, aby uznać, iż konsorcjum Egis Poland brało bezpośrednio udział w czynnościach przygotowania prowadzonego postępowania.

Stanowisko Przystępującego w sprawie KIO 2303/11 – Safege S.A.:

Przystępujący podnosił, iż Zamawiający w sposób uzasadniony odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum KV.

Stanowisko Przystępującego w sprawie KIO 2303/11 – konsorcjum Egis Poland:

Przystępujący podnosił, iż Zamawiający w sposób uzasadniony odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum KV.

Stanowisko Przystępującego w sprawie KIO 2309/11 – konsorcjum Egis Poland:

Przystępujący twierdził, iż Zamawiający nie miał podstaw, aby wykluczyć go z udziału w postępowaniu, a złożoną przez niego ofertę odrzucić. Tym samym niezasadne jest zarzucanie Zamawiającemu zaniechania dokonania tych czynności. Podnosił również, iż miał prawo zastrzec utajnienie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych w trybie art. 90 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowań odwoławczych, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowań odwoławczych, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył w odniesieniu każdego z rozpoznawanych odwołań, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż każdemu z Odwołujących, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej z trzech rozpoznawanych spraw dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także pozostałe dokumenty złożone w tych sprawach przez strony, jak i uczestników każdego z postępowań odwoławczych, tak przed otwarciem rozprawy, jak również w jej toku.

KIO 2286/11

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 8.4.2.2 SIWZ wymagał, aby Wykonawcy dysponowali dwoma Inżynierami Rezydentami (po jednym odpowiednio dla Przetargu P1 i Przetargu P2).

Każdy z nich powinien posiadać „w ostatnich 7 latach pracy minimum 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych w tym 2 lata doświadczenia w pracy związanej z budową/przebudową/modernizacją linii kolejowej na stanowisku: Inżyniera Projektu lub Inżyniera Rezydenta lub Inżyniera Nadzoru.”

Izba ustaliła również, że Zamawiający ustalił wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 46 453 000,00 zł netto, przy czym uwzględnił w niej wartość zamówień uzupełniających oszacowanych na kwotę 2 300 000,00 zł netto. Uwzględniając te ustalenia przewidział on na realizację zamówienia podstawowego kwotę 54 308 190,00 zł brutto.

Przed upływem wyznaczonego terminu do Zamawiającego wpłynęło 10 ofert. Najniższą cenę zaoferowało konsorcjum MGGP (9 097 578,15 zł brutto), najdroższą zaś wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ECM Group Polska Sp. z o.o. oraz Ingenieria IDOM Internacional S.A. (47 970 000,00 zł brutto).

Konsorcjum MGGP wraz ze swoją ofertą złożyło wykaz osób, którymi dysponował ten wykonawca (część A), oraz drugi – osób, którymi będzie on dysponował (część B). W drugim z powołanych wykazów, w pozycji nr 3 wskazano Wojciecha G., który miałby uczestniczyć w realizacji zamówienia na stanowisku Inżyniera Rezydenta dla Przetargu P2.

Zamawiający w wyniku badania złożonych ofert uznał, iż z powołanego wykazu wynika, iż jedynie pierwsza z dwóch usług, których wykonanie przypisano Wojciechowi G., spełnia minimalne wymagania określone w pkt 8.4.2.2 SIWZ. Jednakże z uwagi, na fakt, iż okres jej realizacji jest zbyt krótki by potwierdzać w całości spełnienie powołanego warunku, koniecznym było uwzględnienie doświadczenia nabytego przy realizacji innej usługi. W ocenie Zamawiającego druga z przypisanych usług nie odpowiadała jego oczekiwaniom sprecyzowanym w powołanym zapisie SIWZ. O powołanych ustaleniach poinformował konsorcjum MGGP w piśmie z dnia 13 września 2011 r. wzywając je na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jednocześnie do złożenia brakujących oświadczeń lub dokumentów.

Konsorcjum MGGP w piśmie z dnia 19 września 2011 r. wyjaśniło, iż przedkłada wykaz osób uzupełniony o kandydaturę Józefa Grochowskiego na stanowisko Inżyniera Rezydenta dla Przetargu P2, który zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy również spełniał warunek opisany w pkt 8.4.2.2 SIWZ.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający wezwał w trybie art. 90 ustawy Pzp konsorcjum MGGP do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Konsorcjum MGGP przedstawiło Zamawiającemu żądane przez niego wyjaśnienia. Zawarło je w piśmie z dnia 14 września 2011 r., przy czym zastrzegło tam, że informacje zawarte w tym piśmie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający uznał tak złożone wyjaśnienia oraz uzupełnione dokumenty i w oparciu o tę ocenę uznał ofertę złożoną przez konsorcjum MGGP za najkorzystniejszą.

Tego przekonania Zamawiającego nie podzielał Odwołujący, wobec czego wniósł odwołanie do Prezesa Izby.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż niektóre spośród sformułowanych przez Odwołującego w sprawie KIO 2286/11 zarzutów znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż zasadnie podnosił Odwołujący, że konsorcjum MGGP nie wykazało, iż dysponuje osobą mającą pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta o wymaganym w pkt 8.4.2.2 SIWZ minimalnym doświadczeniu. Nie zostało bowiem wykazane, tak jak twierdził Odwołujący, że Wojciech G. posiada min. 3 lata doświadczenia w pracy wg standardowych warunków kontraktowych. Jedynie w przypadku pierwszej z dwóch usług ujętych w pozycji wykazu osób odnoszącej się do powołanej osoby wskazano, że usługa tam ujawniona była wykonywana wg zasad FIDIC. Brak jakiegokolwiek odniesienia do warunków realizacji prac ujętych w pozycji drugiej odnoszących się do tejże osoby. Uwzględniając fakt, iż okres realizacji pierwszej z powołanych usług był krótszy niż wymagane co najmniej 3 lata, zasadnie zatem Zamawiający wezwał konsorcjum MGGP do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że dysponuje ono osobą mającą pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta o wymaganym w pkt 8.4.2.2 SIWZ minimalnym doświadczeniu.

Słusznie, w ocenie Izby, podnosił Odwołujący, że konsorcjum MGGP, również w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie wykazało, że dysponuje osobą odpowiednią do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta. Jak przyznał sam Zamawiający, przedstawione przez konsorcjum MGGP wraz z uzupełnionym wykazem osób oświadczenie o zobowiązaniu się Józefa Grochowskiego do oddania się do dyspozycji temuż Wykonawcy zostało opatrzone datą 25 lipca 2011 r. Tym samym nie potwierdzało ono faktu, iż konsorcjum MGGP dysponowało powołaną osobą nie później w dniu w którym upłynął termin składania ofert, tj. w dniu 18 lipca 2011 r. Obowiązek potwierdzenia

spełniania warunku udziału w postępowaniu, w tym przypadku faktu dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia, wynika wprost z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, oraz okoliczność, iż konsorcjum MGGP było już wzywane do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń na okoliczność dysponowania osobą mającą pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta dla Przetargu P2, Izba uznała, iż potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uwagi na fakt, iż nie wykazało ono spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Nie potwierdził się, zdaniem składu orzekającego, zarzut złożenia przez konsorcjum MGGP nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby w uzupełnionych przez powołanego Wykonawcę dokumentach brak wyraźnego oświadczenia, iż dysponował on na dzień 18 lipca 2011 r. Józefem Grochowskim, które to oświadczenie miałyby być sprzeczne, według twierdzeń Odwołującego, z przedłożonym wraz z uzupełnionym wykazem osób oświadczeniem podpisanym przez tę osobę. Samo odesłanie w treści pisma z dnia 19 września 2011 r. do pkt 8.4.2.2 SIWZ nie może być tak interpretowane. Powołany zapis odnosi się bowiem jedynie do wymaganego doświadczenia wykazywanej osoby, a tego Odwołujący nie kwestionował. Dopiero zapis pkt 9.1.4 SIWZ wskazuje na obowiązek dysponowania wykazywaną osobą. Stąd też Izba uznała, iż powołany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że Odwołujący zasadnie zarzucał Zamawiającemu, iż ten zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

Izba stanęła na stanowisku, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania, w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust 1 ustawy Pzp, jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak, aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Wykonawca, składając wyjaśnienia na okoliczność kalkulacji ceny oferty, powinien również wykazać, że wskazana cena została ustalona zgodnie z prawem, na podstawie obiektywnych czynników, bez naruszania zasad uczciwej konkurencji. Natomiast Zamawiający, działając na podstawie art. 90 pkt. 2 ustawy Pzp, zobowiązany jest we właściwy sposób ocenić złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia.

W rozpatrywanym przypadku konsorcjum MGGP, w ocenie Izby, nie przedstawiło wyczerpująco sposobu zgodnie, z którym dokonano kalkulacji elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Nie wykazało ono w sposób niebudzący wątpliwości, iż znajduje się w szczególnej sytuacji odróżniającej je w sposób wyraźny od innych Wykonawców

występujących odpowiednio długo na rynku. W wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 14 września 2011 r. posługiwało się argumentami ogólnej natury. Nie przedstawiło kalkulacji sporządzonej na odpowiednim stopniu szczegółowości, chociażby nawet uprawdopodobniającej zaoferowaną przez siebie cenę. Nie wykazał, w jaki sposób na wysokość oferowanej przez siebie ceny oddziaływały wskazywane przez nie okoliczności.

W ocenie Izby Wykonawca powinien dążyć do przekonania Zamawiającego, iż jego wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny nie są uzasadnione. To na nim bowiem spoczywa obowiązek wykazania jakie elementy oferty miały wpływ na wysokość ceny i w jaki sposób dokonano ich kalkulacji, tak aby udowodnić, że zaproponowana cena nie jest ceną rażąco niską. Istotą tych wyjaśnień musi być ich rzetelność. W rozpoznawanym przypadku, w ocenie Izby, wyjaśnienia przedłożone przez konsorcjum MGGP nie zasługiwały na uwzględnienie. Dlatego też, Izba uznała, iż Odwołujący zasadnie podnosił, że Zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, że oferta złożona przez konsorcjum MGGP nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba uznała, iż nie został wykazany przez Odwołującego zarzut naruszenia przepisów ustawy poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia informacji bezzasadnie utajnionych jako tajemnicy przedsiębiorstwa zawartych w wyjaśnieniach składanych w trybie art. 90 ustawy Pzp. Jak zaznaczał sam Odwołujący w odwołaniu, nie kwestionował on samej możliwości zastrzegania jako tajemnicy tego typu wyjaśnień. Wskazywał jedynie, że Zamawiający nie zbadał skuteczności tego zastrzeżenia. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Zamawiającego w toku rozprawy, rozstrzygając o zasadności dokonania takiego zastrzeżenia przez konsorcjum MGGP oparł się jedynie na treści wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ustawy Pzp. Uwzględniając powołane okoliczności, a także fakt, iż zgodnie z art. 192 ust 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, co do zaniechania podjęcia przez Zamawiającego określonych działań mających na celu wyjaśnienie treści oferty w celu ustalenia prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Izba stwierdziła, że obowiązujące przepisy prawa nie nakazują Zamawiającemu w ramach badania i oceny ofert obligatoryjnej procedury podjęcia wyjaśnienia treści oferty, czy też później złożonych wyjaśnień, poprzez skierowanie przez Zamawiającego do wykonawcy odpowiedniego pisma. Jeśli Zamawiający poprzez analizę zastrzeżonych informacji – a taka ocena była przeprowadzana przez Zamawiającego, co poświadczył on do protokołu z rozprawy – dochodzi do przekonania, że faktycznie mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa, jest to wystarczające w ramach procedury badania i oceny ofert również w kontekście weryfikacji oferty pod kątem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała,

iż nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 8 w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp.

Uwzględniając fakt, iż potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia z uwagi na fakt nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, a także zarzut zaniechania odrzucenia złożonej przez to konsorcjum oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, Izba uwzględniła żądanie wykluczenia konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu, jako dalej idące od żądania odrzucenia złożonej przez nie oferty. Ofertę wykonawcy wykluczonego zgodnie bowiem z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp uznaje się za odrzuconą.

KIO 2303/11

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 8.4.1 SIWZ (w brzmieniu ostatecznie obowiązującym wykonawców, które zostało ustalone przez Zamawiającego pismem z dnia 14 czerwca 2011 r.) wymagał, aby Wykonawcy wykazali się wykonaniem co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 10 000 000 zł netto polegającej na prowadzeniu nadzoru nad robotami budowlanymi w zakresie modernizacji lub budowy linii kolejowej, przy czym usługa ta musiała dotyczyć robót budowlanych, których łączna wartość zakończonych lub odebranych świadectwem przejścia robót wynosi co najmniej 150 000 000 zł netto.

Izba ustaliła ponadto, że Zamawiający w pkt 13.3 SIWZ sformułował warunek, zgodnie z którym *„Wartość nadzoru pełnionego w okresie gwarancyjnym nie może przekroczyć 5% wartości nadzoru pełnionego przy danym kontrakcie w okresie wykonywania robót budowlanych”*.

Konsorcjum MGGP do złożonej przez siebie oferty załączyło wykaz wykonanych prac, którego treść miała potwierdzać spełnianie warunku opisanego w pkt 8.4.1 SIWZ. Obejmował on jedną pozycję. Według twierdzeń Odwołującego, konsorcjum MGGP zawarło w powołanym wykazie nieprawdziwe informacje – wskazało bowiem na inną, niż rzeczywista datę zakończenia wykazywanej usługi. Zgodnie z wykazem zakończenie realizacji usług miało miejsce w lutym 2009 r., tymczasem zdaniem Odwołującego usługa ta miała być zrealizowana już w grudniu 2007 r. Na potwierdzenie własnych twierdzeń w tym zakresie konsorcjum KV przedstawiło pismo od wykonawcy robót budowlanych, nadzór nad którymi wykazywało konsorcjum MGGP. Miało to stanowić potwierdzenie, iż konsorcjum MGGP zawarło w swojej ofercie nieprawdziwe informacje, a tym samym Zamawiający zaniechał wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W ocenie Izby zarzut ten nie został w należyty sposób udowodniony. Jak przyznał sam Odwołujący nie przedstawił on dowodów bezpośrednio potwierdzających fakty, na których oparł on swe twierdzenia o innym niż wskazany w wykazie czasie zakończenia ujętej tam usługi. A nie uczynił tego, jak sam oświadczył, z powodu nie uzyskania takich dowodów, z uwagi na zbyt krótki okres czasu. Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu to na Odwołującym ciąży obowiązek wykazania, że podnoszone przez niego zarzuty mają oparcie w stanie faktycznym. W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie zakwestionował skutecznie prawdziwości złożonego przez konsorcjum MGGP wykazu wykonanych robót budowlanych oraz załączonych do niego referencji. Przedstawione przez niego pismo odnosi się tylko i wyłącznie do wykonania samych robót, nie wzmiankuje natomiast w ogóle o wykazywanej przez konsorcjum MGGP usłudze. Odwołując się, przez analogię, do zakresu przedmiotu zamówienia i przewidywanego okresu realizacji umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wniesiono rozpoznawane przez Izbę odwołanie, uznać należy, iż nie zawsze oczywistym jest, że data ukończenia robót budowlanych jest jednocześnie datą zakończenia świadczenia usługi nadzoru. Dlatego też Izba uznała przedstawiony przez Odwołującego dowód za niewystarczający, aby uznać, iż Zamawiający miał obowiązek wykluczyć konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego Izba uznała, iż Zamawiający słusznie odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum KV, a tym samym Wykonawca ten niezasadnie zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W ocenie Izby na uznanie zasługuje argumentacja przedstawiona przez konsorcjum Egis Poland w zakresie interpretacji treści pkt 13.3 SIWZ. Zgodnie z nią należy jej dokonywać przez pryzmat innych zapisów SIWZ, a także dokumentów odniesienia, do których SIWZ odsyła, w szczególności zaś do warunków kontraktowych FIDIC. Również Zamawiający w toku rozprawy podnosił, że niezbędnym jest, aby w sposób jednolity interpretować pojęcia użyte w danym dokumencie. W ocenie składu orzekającego analiza powołanego punktu SIWZ pozwala stwierdzić, że Wykonawcy byli zobowiązani tak skonstruować swoją ofertę, aby określona przez nich cena ofertowa za pełnienie nadzoru w okresie gwarancji, ustalona odrębnie dla każdej z dwóch nadzorowanych umów o roboty budowlane, nie przekraczała wartości 5% ceny za pełnienie nadzoru nad realizowanymi robotami budowlanymi w okresie ich wykonywania. Taką interpretację wzmacnia wyraźny podział w treści opisu przedmiotu zamówienia na nadzór nad dwoma umowami na roboty budowlane, a także kształt formularza cenowego, zgodnie z którym Wykonawcy byli zobowiązani określić cenę nadzoru nad wykonywanymi robotami realizowanymi na podstawie każdej z umów, jak również odrębne ceny nadzoru w okresie gwarancji (załącznik A do formularza ofertowego –

załącznika nr 1 do SIWZ). Nie sposób zatem odnosić użytego w pkt 13.3 SIWZ słowa kontrakt do umowy o nadzór nad robotami budowlanymi, jak chciał tego Odwołujący. W tym konkretnym przypadku odnosić go należy, tak jak uczynił to Zamawiający, do każdej z dwóch umów o wykonanie robót budowlanych. Na taką interpretację SIWZ, w ocenie składu orzekającego, nie może mieć w rozpoznawanej sytuacji treść innych specyfikacji publikowanych przez Zamawiającego. Wykonawcy bowiem dokonując interpretacji zapisów SIWZ powinni brać pod uwagę przede wszystkim wskazówki zawarte w samej Specyfikacji. W kontekście tak dokonanej interpretacji zapisów SIWZ, zauważyć należy, że Konsorcjum KV w złożonej przez siebie ofercie oświadczyło, iż oferuje świadczenie usługi nadzoru inwestorskiego w okresie realizacji robót budowlanych na obszarze LCS Malbork za cenę 7 204 829,05 zł brutto, zaś świadczenie usługi nadzoru inwestorskiego w okresie gwarancji przy umowie na wykonanie robót budowlanych na obszarze LCS Malbork oferuje za cenę 363 786,95 zł brutto. Druga z powołanych kwot stanowi 5,05% kwoty pierwszej. Tym samym w tym zakresie Zamawiający słusznie ponosił, iż Odwołujący nie dochował obowiązku nałożonego na niego na podstawie pkt 13.3 SIWZ. Uwzględniając powyższe Izba uznała, że nie potwierdził się powołany zarzut podnoszony przez Odwołującego.

KIO 2309/11

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, Izba postanowiła uwzględnić ustalenia co do faktów poczynione w sprawie o sygn. akt KIO 2286/11.

Ponadto Izba ustaliła, iż Zamawiający w pkt 8.4.2.6 SIWZ wymagał od wykonawców, aby ci wykazali osobę, która zdolna jest do pełnienia funkcji Koordynatora dostępu do torów. Konsorcjum Egis Poland, jako osobę mogącą pełnić powołaną funkcję wskazało Zofię Z.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia konsorcjum MGGP z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez nie spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Podnosił, iż wskazany pierwotnie Wojciech G. nie posiada wymaganego doświadczenia, zaś w odniesieniu do mającego go zastąpić Józefa Grochowskiego konsorcjum MGGP nie złożyło wymaganego w pkt 9.1.4 SIWZ oświadczenia potwierdzającego posiadane przez niego uprawnienia. Jak ustaliła Izba oświadczenie o posiadanych przez Józefa Grochowskiego uprawnieniach zostało zawarte w uzupełnionym wykazie osób w kolumnie 7 „Wykształcenie”. Znajduje się tam wyraźne stwierdzenie jakiego rodzaju uprawnienia budowlane on posiada, jakim są oznaczone numerem i przez kogo zostały wydane. Stąd też, w ocenie Izby, nie pozostawia wątpliwości, iż konsorcjum MGGP złożyło wymagane oświadczenie.

Nie jest bowiem konieczne, aby oświadczenie to było składane jako fizycznie odrębne od wykazu osób. Ważne jest, aby zostało ono złożone, jeżeli Zamawiający tego wymagał, oraz aby wynikało z niego, że wskazane przez Wykonawcę osoby posiadają odpowiednie uprawnienia. Stąd też Izba, mając na uwadze, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp orzeka jedynie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, iż nie potwierdził się powołany zarzut.

Z tych samych powodów, dla których analogicznego rozstrzygnięcia Izba dokonała w sprawie o sygn. akt KIO 2286/11, skład orzekający ocenił jako zasadnie podnoszony przez Odwołującego zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. Stąd też tezy zawarte w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zarzutu rażąco niskiej ceny w odniesieniu do oferty złożonej przez to konsorcjum w powołanej sprawie o sygn. akt KIO 2286/11 należy uznać za właściwe także w tej sprawie.

Wobec nie przedstawienia żadnych dowodów na niezgodność treści oferty złożonej przez konsorcjum MGGP z treścią SIWZ, Izba uznała, iż zarzut naruszenia w tym kontekście przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie. Szczególnie, że nie został on nawet jednoznacznie sformułowany, a Odwołujący podnosił, iż istnieje jedynie obawa naruszenia tegoż przepisu.

Izba nie uwzględniła również zarzutu naruszenia art. 8 ustawy Pzp poprzez uznanie za zasadnych wniosków o utajnienie wyjaśnień złożonych przez konsorcjum MGGP oraz konsorcjum Egis Poland w trybie art. 90 ustawy Pzp. Odwołujący w odwołaniu twierdził, iż przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie pozwala na utajnianie, jako objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, wyjaśnień składnych w trybie art. 90 ustawy Pzp. Twierdzenie to było jedyną podstawą zarzutu. Tymczasem w toku rozprawy oświadczył, iż nie kwestionuje on samej możliwości zastrzeżenia objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa takich wyjaśnień. W ocenie Izby, Odwołujący, tym samym de facto zaprzeczył sam sobie, a jego oświadczenie złożone w toku rozprawy uznać należy za faktyczne wycofanie tego zarzutu. Stąd też Izba uznała, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

W odniesieniu do konsorcjum Egis Poland Odwołujący podnosił, iż wykonawca tej był autorem dokumentacji projektowej, na podstawie której mają być wykonywane roboty budowlane, nadzór nad którymi jest objęty przedmiotem niniejszego zamówienia. Stanowiło to, w ocenie Odwołującego, podstawę do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Zaniechanie tej właśnie czynności zarzucał on Zamawiającemu. W ocenie Izby brak było podstaw, aby uznać ten

zarzut. Zdaniem składu orzekającego nie zaistniały przesłanki pozwalające uznać w tym konkretnym przypadku, że konsorcjum Egis Poland wykonywało bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Jego przedmiotem jest bowiem nadzór nad robotami budowlanymi, nie zaś samo wykonanie tych robót, stąd też dokumentacja projektowa nie jest elementem opisu przedmiotu zamówienia, a jej znajomość, z zastrzeżeniem, iż nie było kwestionowane stwierdzenie, iż od ponad roku była ona dostępna w internecie, nie mogła utrudniać uczciwej konkurencji.

Jak zostało to ustalone w sprawie o sygn. akt KIO 2303/11 Zamawiający w pkt 8.4.1 SIWZ wymagał od Wykonawców wykazania wykonania jednej, ściśle określonej usługi. Konsorcjum Egis Poland zawarło w wykazie wskazanie na jedną usługę, załączając na potwierdzenie jej wykonania trzy dokumenty potwierdzające należyte wykonanie trzech różnych umów. Odwołujący zarzucał konsorcjum Egis Poland, że ukryło ono w ten sposób, że zdobyło wykazywane doświadczenie realizując kilka następujących po sobie umów. W ocenie Odwołującego każda z tych umów powinna być oceniana oddzielnie, a żadna z nich odrębnie nie potwierdza spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Co istotne Odwołujący w toku rozprawy zmodyfikował swoje stanowisko w tej sprawie, oświadczając, iż można byłoby się zgodzić, żeby konsorcjum Egis Poland w odniesieniu do drugiej i trzeciej umowy (zawarte odpowiednio w 2007 r. i 2009 r.) wykazywało świadczenie realizowane na ich podstawie jako jedną usługę. Zastrzegł jednak, że konieczna byłaby w tym przypadku tożsamość stron tych umów, która w tym przypadku nie zachodziła. W ocenie Izby pozwala to stwierdzić, iż Odwołujący przyznał, iż kolejno zawierane po sobie umowy, których przedmiotem było sprawowanie nadzoru nad tymi samymi robotami budowlanymi realizowanymi przez tego samego Zamawiającego na podstawie jednego kontraktu, uznać można za jedną usługę i jako taką wykazywać. Istotne w jego ocenie było jednak, aby także po stronie Wykonawcy realizującego tę usługę zachodziła tożsamość podmiotów. W ocenie składu orzekającego, w tym konkretnym wypadku, wystarczającym było, że choć jeden z konsorcjantów realizował każdą z dwóch powołanych umów. Skoro bowiem, zgodnie z utartym poglądem, każdy ze współwykonawców może legitymować się doświadczeniem zdobytym w trakcie wspólnie realizowanej usługi, skład orzekający nie dostrzegł powodów, by odmówić zastosowania tej zasady także w tym przypadku. Stąd też Izba uznała, że konsorcjum Egis Poland w sposób uprawniony wykazało świadczenie realizowane na podstawie dwóch kolejno po sobie podpisanych umów, jako jedną usługę. Tym samym nie potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia tegoż wykonawcy z powodu niewykazania spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia oraz zawarcia w wykazie wykonanych robót budowlanych nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucał Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia konsorcjum Egis Poland z udziału w postępowaniu z powodu niewykazania spełnienia warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz zawarcia w tym zakresie w złożonych dokumentach nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Konsorcjum Egis Poland, jako osobę, którą dysponowało samodzielnie, mogącą pełnić funkcję Koordynatora dostępu do torów wskazało Zofię Z. Wraz z przystąpieniem do postępowania odwoławczego konsorcjum Egis Poland przedstawiło pisemne oświadczenie pani Z., w którym potwierdza ona, że wyraziła zgodę na udostępnienie siebie konsorcjum Egis Poland i na dzień składania ofert nie odwołała tej zgody. W ocenie składu orzekającego pojęcia dysponowania osobą nie można utożsamiać z jej zatrudnieniem. Istotnym jest, aby Wykonawca na dzień składania ofert miał gwarancję, że dana osoba może świadczyć usługę na jego rzecz. W rozpatrywanym przypadku, zgodnie z oświadczeniem z dnia 17 października 2011 r., pani Z. wyraziła zgodę na udostępnienie siebie Wykonawcy i do dnia składania ofert tej zgody nie odwołała. Sama okoliczność, iż była zatrudniona w tym okresie u Odwołującego nie powinno, w tym konkretnym przypadku, wpłynąć, w ocenie Izby, na ocenę jej gotowości do świadczenia usługi na rzecz konsorcjum Egis Poland. Nie zostało bowiem w żaden sposób udowodnione, że sam fakt zatrudnienia u Odwołującego uniemożliwił pani Z. świadczenie usług na rzecz konsorcjum Egis Poland.

Oświadczenie opatrzone datą 29 sierpnia 2011 r., podobnie, jak kolejne z dnia 4 listopada 2011 r., złożone zostało po upływie terminu składania ofert. Oświadczeniom tym, jako że zostały złożone wobec obecnego pracodawcy, w ocenie Izby, z uwagi na istniejący stosunek zależności służbowej należy przypisać mniejszą wiarygodność, aniżeli oświadczeniu z dnia 17 października 2011 r. przedstawionego przez konsorcjum Egis Poland. Istotnym jest również fakt, iż nie można uznać za skutecznej próby uchylecia się od skutków oświadczenia z dnia 17 października 2011 r. podjętej w treści oświadczenia z dnia 4 listopada 2011 r. Nie zostało bowiem wykazane w żaden sposób, aby pani Z., składając oświadczenie z dnia 17 października 2011 r., działała czy to pod wpływem błędu, czy też podstępnie lub groźby. Tym samym Izba przypisała większą wiarygodność oświadczeniu z dnia 17 października 2011 r. Kierując się zaś jego treścią, uznać należy, że konsorcjum Egis Poland dysponowało w dniu, w którym upływał termin składania ofert, Zofią Z.. Nie zostało zatem udowodnione, że jakiegokolwiek informacje zawarte w ofercie tegoż konsorcjum i załączonych do niej dokumentach lub oświadczeniach

odnoszące się do Zofii Z. są nieprawdziwe. Dlatego też Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty podnoszone w związku z tą osobą.

Mając na uwadze fakt, iż jedynym zarzutem podnoszonym przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2309/11, który został oceniony jako zasadnie podnoszony, był zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum MGGP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4), Izba uznała, iż wobec uznania zarzutów podniesionych w odwołaniu wniesionym przez konsorcjum Egis Poland oraz oddalenia odwołania wniesionego przez konsorcjum KV, stwierdzenie naruszenia przepisów w wyniku rozpoznania odwołania wniesionego przez Safage S.A. w odniesieniu do oceny oferty złożonej przez konsorcjum MGGP, nie wpłynie w żaden sposób na wynik postępowania. Nie zmieni bowiem kolejności klasyfikacji ofert złożonych przez konsorcjum Egis Poland oraz Safege S.A. Kierując się tym przekonaniem Izba oddaliła odwołanie wniesione przez Safege S.A.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba uwzględniła w szczególności § 3 pkt 2 lit. b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony zalicza w poczet kosztów postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, z zastrzeżeniem, iż w przypadku wynagrodzenia pełnomocnika kwota ta nie może być wyższa niż 3 600 zł.

Przewodniczący: