

Sygn. akt: KIO 2038/12

Sygn. akt: KIO 2046/12

WYROK

z dnia 10 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**
Lubomira Matczuk-Mazuś
Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: **Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 października 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 września 2012 r. przez Odwoływających:

- A. w postępowaniu o sygn. akt KIO 2038/12 - Konsorcjum: ECM GROUP POLSKA S.A., Ingenieria IDOM Internacional S.A., Collect Consulting S.A., Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa,
- B. w postępowaniu o sygn. akt KIO 2046/12 - Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Gmina Miasto Rzeszów, Rynek 1, 35-064 Rzeszów,

przy udziale Wykonawców:

A. zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2038/12:

a) po stronie odwoływającego:

- Konsorcjum: TPF Sp. zo.o., International Management Services Sp. z o.o., Synegis - PDM Sp. z o.o., ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa,

b) po stronie zamawiającego:

- Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań,

B. zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2046/12

a) po stronie odwołującego:

- Konsorcjum: TPF Sp. zo.o., International Management Services Sp. z o.o., Synegis - PDM Sp. z o.o., ul. Szyszkowa 34, 02-285 Warszawa,

b) po stronie zamawiającego:

- SAFAGE Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa.

orzeka:

a) w sprawie o sygn. akt KIO 2038/12:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu Gmina Miasto Rzeszów, Rynek 1, 35-064 Rzeszów unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego ECM GROUP POLSKA S.A., oraz nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny wniosków.

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Gmina Miasto Rzeszów, Rynek 1, 35-064 Rzeszów, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - Konsorcjum: ECM GROUP POLSKA S.A., Inżynieria IDOM Internacjonal S.A., Collect Consulting S.A., Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Gmina Miasto Rzeszów, Rynek 1, 35-064 Rzeszów, na rzecz **Odwołującego** - Konsorcjum: ECM GROUP POLSKA S.A., Inżynieria IDOM Internacjonal S.A., Collect Consulting S.A., Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

b) w sprawie o sygn. akt KIO 2046/12:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o., ul. Ziębicka 35, 60-164 Poznań, na rzecz **Zamawiającego** - Gmina Miasto Rzeszów, Rynek 1, 35-064 Rzeszów, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 w Rzeszowie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Gmina Miasto Rzeszów prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Pełnienie funkcji Menadżera Projektu (Inżyniera Kontraktu) polegającej na zarządzaniu projektem „Budowa systemu integrującego transport publiczny miasta Rzeszowa i okolic, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją inwestycji.

Odwołujący Konsorcjum firm ECM GROUP POLSKA S.A. Ingenieria IDOM Internacional S.A. Collect Consulting S.A. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego obejmującej badanie spełniania warunków udziału w postępowaniu i ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w ich wyniku bezpodstawne wykluczenie z postępowania Odwołującego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że Odwołujący nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z postępowania, z ostrożności art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, a w ich wyniku naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców określonych w art. 7 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania spełniania warunków udziału w postępowaniu i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nakazanie dokonania ponownej oceny wniosków z uwzględnieniem wniosku Odwołującego.

Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu, w punkcie III 2.3. lit. h zawarł warunek w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia wykazania wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków 1 (jednej) usługi polegającej na prowadzeniu działań informacyjno-promocyjnych dla inwestycji z dziedziny transportu publicznego.

Zgodnie z pkt III 2.2. Ogłoszenia Wykonawca powołujący się przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zdolność finansową innych podmiotów, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp zobowiązany był udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów

na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Odwołujący przedstawił w ofercie pisemne zobowiązanie do oddania Odwołującemu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia (z art. 26 ust. 2b). Odwołujący wskazał, że posłużył się doświadczeniem użyzonym przez podmiot Bringmore Advertising W..... R..... dotyczącym Opracowania Systemu Identyfikacji Wizualnej marki Białostockiej Komunikacji Miejskiej.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie potwierdził, iż spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu. W ocenie Zamawiającego Odwołujący, powołując się w tym zakresie na doświadczenie użyzzone przez inny podmiot, nie udowodnił, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, gdyż zobowiązanie podmiotu do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów nie zawierało informacji dotyczących uczestnictwa tego podmiotu w realizacji zamówienia.

Odwołujący nie zgodził się z tak przyjętą przez Zamawiającego interpretacją. Podkreślił, że w treści ogłoszenia brak było jakichkolwiek wymagań by podmiot użyzający brał bezpośredni udział w realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego stanowisko Zamawiającego powołującego się jakoby na orzecznictwo, jak też poglądy doktryny wskazujące na potrzebę uczestnictwa podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie w realizacji zamówienia nie znajdują oparcia w treści przywołanego przepisu art. 26 ust. 2 b PZP.

W ocenie Odwołującego nie było i nie ma nakazu by podmiot użyzający zasobów w niniejszym postępowaniu występował w roli podwykonawcy, do czego zmierza formułowany przez Zamawiającego pogląd. Z tego względu Odwołujący jako bezpodstawne uznał stanowisko Zamawiającego o nie spełnianiu przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu i nie udowodnieniu że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, iż Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji jest zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Posłużenie się przez ustawodawcę czasem przyszłym wskazuje, że do faktycznej możliwości rozporządzenia udostępnianymi przez inny podmiot zasobami może dojść dopiero na etapie wykonania zamówienia. Oznacza to, że ubiegając się o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca nie jest zobowiązany wykazać, że już dysponuje udostępnianymi zasobami, wystarczające jest przyrzeczenie oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów, wyrażone w pisemnym oświadczeniu podmiotu trzeciego. Oddanie do dyspozycji przez podmiot trzeci zasobów (określonych w artykule 26 ustęp 2b ustawy Prawo zamówień publicznych) jest związane z koniecznością uczestniczenia tego podmiotu w realizacji zamówienia. Sposób uczestnictwa nie został określony, zatem może mieć dowolną, prawem dozwoloną formę, a więc podwykonawstwo, doradztwo, konsultacje itp.

Odnosząc powyższe rozważania do okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie, należy uznać, iż wykonawca Konsorcjum ECM został niesłusznie wykluczony z udziału w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący Konsorcjum ECM załączył do wniosku oświadczenie firmy Bringmore Advertising W..... R..... stwierdzające, że zobowiązuje się do oddania zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia polegających na wiedzy i doświadczeniu na czas jego realizacji.

Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Konsorcjum ECM pismem, w którym nadmienił, iż każdorazowo udostępnienie doświadczenia powinno wiązać się z uczestnictwem udostępniającego w realizacji zamówienia. Zamawiający wezwał wykonawcę Konsorcjum ECM do złożenia zobowiązania wskazującego uczestnictwo podmiotu udostępniającego wiedzę i doświadczenie w realizacji zamówienia. Wykonawca Konsorcjum ECM przesłał oświadczenie, w którym wyjaśnił, że firma Bringmore Advertising W..... R..... nie

będzie brała bezpośrednio udziału w realizacji zamówienia a zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia udostępni udzielając pełnego wsparcia merytorycznego poprzez wydawanie opinii oraz stałe konsultacje w zakresie przedmiotu zamówienia przez cały okres realizacji umowy z Zamawiającym. Zamawiający wykluczył wykonawcę uznając, że Wykonawca nie udowodnił, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. W trakcie rozprawy Zamawiający oświadczył, że podstawą wykluczenia nie był fakt, że Odwołujący nie wykazał podwykonawstwa, ale fakt, iż nie udowodnił, że podmiot, który udostępni potencjał, będzie brał udział w realizacji zamówienia. Zamawiający oświadczył wprost, iż ma wątpliwości, czy podmiot ten w ogóle będzie brał udział w realizacji zamówienia.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Zamawiającego należy podkreślić, iż z przepisów prawa nie wynika obowiązek, aby podmiot udostępniający zasoby brał udział w realizacji zamówienia. Ponadto, sposób uczestnictwa nie został określony, zatem może mieć dowolną, prawem dozwoloną formę, a więc podwykonawstwo, doradztwo, konsultacje. Tak też w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 25 lipca 2011 roku, sygn. akt XII Ga 315/11 „(..) aby skutecznie udostępnić swój potencjał podmiot trzeci nie musi brać udziału w wykonaniu przedmiotu zamówienia w jakimkolwiek charakterze. Korzystając z zasobu podmiotu trzeciego wykonawca może wykonać przedmiot zamówienia samodzielnie. Nie można w tej sytuacji uznać za uprawniony pogląd, iż aby skutecznie udostępnić swój potencjał osoba trzecia musiałaby brać udział w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy”. Tym samym Zamawiający nie miał podstaw, aby stwierdzić, iż podmiot udostępniający zasoby nie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia. Brak też było wymagań, aby podmiot udzielający brał bezpośredni udział w realizacji zamówienia. Nie jest uprawnione także twierdzenie Zamawiającego, iż nie ma wiedzy, co do charakteru uczestnictwa podmiotu trzeciego, gdyż charakter ten został wskazany w treści pisma Odwołującego. Kwestionowanie sposobu korzystania przez wykonawcę z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu przez żądanie udziału tego podmiotu w realizacji zamówienia na zasadzie podwykonawstwa, tym bardziej w sytuacji, gdy forma takiego udziału nie była wymagana, zastrzeżona w ogłoszeniu, nie znajduje uzasadnienia.

Izba zwraca także uwagę, że zarówno oświadczenie firmy Bringmore Advertising W..... R..... załączone do wniosku, jak i wyjaśnienia Odwołującego uzupełniają się wzajemnie i wskazują na sposób uczestnictwa podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. W ocenie Izby nie było zatem podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Do niniejszego wyroku zgłoszono zdanie odrębne.

UASADNIENIE

Odwołujący Konsorcjum: Grontmij Polska Sp. z o.o., Promost Consulting Sp. z o.o. wniósł odwołanie na zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Safege. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: - art. 7 ust 1 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania, - art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania, - art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania. Wniósł o: 1. Unieważnienie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, 2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, 3. Nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Safege oraz odrzucenie złożonego przez niego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jako złożonego przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu, 4. Zaproszenie do składania ofert Wykonawców, spełniających warunki udziału w postępowaniu, 5. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego Zamawiający w punkcie III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jakie winni posiadać Wykonawcy ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia. W punkcie III.2.3) litera g) Zamawiający sformułował następujący warunek w tym zakresie: Wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej: 1 usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu dla zadania z dziedziny komunikacji miejskiej uwzględniającego w swym zakresie wdrożenie systemu elektronicznego poboru opłat z wykorzystaniem karty elektronicznej oraz współpracujących z nią mobilnych (zamontowanych w pojazdach) i stacjonarnych urządzeniach do poboru opłat za korzystanie z usług komunikacji publicznej. W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku Wykonawca Safege w swoim wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przedstawił Wykaz wykonanych usług, zawierający opis posiadanego doświadczenia. W punkcie 5 przedmiotowego Wykazu Wykonawca Safege wskazał, na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, usługę pn. Umowa o świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla budowy pierwszej linii tramwajowej w aglomeracji Taurangelle. Odwołujący wskazał, iż z treści Wykazu oraz dołączonej do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Referencji (Zaświadczenia dobrego wykonania) jednoznacznie wynika, że wskazana usługa nie spełnia wymaganych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu określonych w punkcie III.2.3) litera g) Ogłoszenia o zamówienia. Odwołujący podkreślał, iż zgodnie z powyżej opisanym wymogiem Zamawiającego, Wykonawcy mieli

legitymować się wykonaniem usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu, a nie usługi Zarządzania Projektem, czyli takiej, jaką Wykonawca Safege wskazał w wykazie swojego doświadczenia. Zdaniem Odwołującego zawarte w tłumaczeniu z języka francuskiego sformułowanie „umowa o świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla budowy pierwszej linii tramwajowej w aglomeracji Tourangelle” tak naprawdę nie oznacza, że realizowana umowa obejmowała funkcje Inżyniera Kontraktu, a jedynie Zarządzania Projektem („marché de maîtrise d'oeuvre”) na etapie opracowania projektu wstępnego i oraz budowlano-wykonawczego. Odwołujący zwracał uwagę na fakt, że w praktyce niemożliwym jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu jedynie na etapie projektowania inwestycji. Inżynier Kontraktu jest funkcją, którą stosuje się w przypadku kontraktów realizowanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” lub „wybuduj”, ale pełnienie takiej funkcji dla samego etapu projektowania de facto nie istnieje. W ocenie Odwołującego samo zarządzanie przedsięwzięciem na etapie tylko projektowania nie może zostać uznane za pełnienie kompletnego Nadzoru Inwestorskiego, a co za tym idzie - jako spełnienie postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że załączona do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu referencja jednoznacznie wskazuje, że usługa wykonana przez Safege pn. Umowa o świadczenie usług Inżyniera Kontraktu dla budowy pierwszej linii tramwajowej w aglomeracji Taurangelle wykonywana w okresie od 12.06.2009 r. do 09.2010 r. polegała na opracowaniu Projektu wstępnego oraz opracowaniu Projektu budowlano - wykonawczego. Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu wymagał posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu dla zadania z dziedziny komunikacji miejskiej uwzględniającego w swym zakresie wdrożenie systemu elektronicznego poboru opłat z wykorzystaniem karty elektronicznej oraz współpracujących z nią mobilnych (zamontowanych w pojazdach) i stacjonarnych urządzeniach do poboru opłat za korzystanie z usługi komunikacji publicznej. Dołączona do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Referencja - Zaświadczenie dobrego wykonania jednoznacznie wskazuje, że usługi zostały wykonane wyłącznie dla zakresu projektowania (Etap 1 - Opracowanie projektu wstępnego, Etap 2: Wykonanie projektu budowlano - wykonawczego), a nie obejmowały one etapu wdrożenia systemu elektronicznego poboru opłat, jak tego wymagał Zamawiający. Faza projektowania polega na przygotowaniu dokumentacji niezbędnej do realizacji inwestycji i nie stanowi ona czynności polegających na wdrożeniu. Zamawiający wymagał udowodnienia posiadania doświadczenia w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inwestora Zastępczego przy wdrożeniu tj. realizacji inwestycji, a zatem na etapie budowy, dostaw i uruchomienia rzeczonoego systemu. Tym samym, w ocenie Odwołującego, wykonawca Safege podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Ustawy Pzp. Odwołujący dodatkowo zwrócił uwagę, że przedmiotowa usługa nie

spełnia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ jest usługą niezakończoną. Projekt Budowy pierwszej linii tramwajowej w aglomeracji Tourangelle nadal trwa, a jego zakończenie przewidziane jest w roku 2013. Powyższe potwierdzać ma referencja załączona przez Wykonawcę Safege, w której to jest mowa o zatwierdzeniu etapu projektu wstępnego i projektu budowlano-wykonawczego, a nie o zakończeniu usługi Inwestora Zastępczego. Wykonawca Safege w odpowiedzi na pismo z dnia 22 czerwca 2012r. stanowiące wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w ww. postępowaniu, na potwierdzenie spełniania wymogu określonego przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu w pkt. III.2.3) litera g, tj. wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej: 1 usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu dla zadania z dziedziny komunikacji miejskiej uwzględniającego w swym zakresie wdrożenie systemu elektronicznego poboru opłat z wykorzystaniem karty elektronicznej oraz współpracujących z nią mobilnych (zamontowanych w pojazdach) i stacjonarnych urządzeniach do poboru opłat za korzystanie z usług komunikacji publicznej, uzupełnił Wykaz wykonanych usług (pozycja nr 7) dokumentem potwierdzającym wykonywanie usługi przez Firmę Idom Ingeniera y Consultaria S.A. oraz pisemnym zobowiązaniem podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji zamawiającego przedmiotowego doświadczenia. Odwołujący podnosił, że Wykonawca Safege podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4, gdyż przedstawiony przez niego uzupełniony Wykaz usług oraz dokument, mający potwierdzać należyte wykonanie uzupełnionej usługi, wykonania takiego nie potwierdzają. Argumentował, że zawarte w tłumaczeniu przysięgłym referencji informacje nie potwierdzają wykonania usługi Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu, a jedynie pełnienie funkcji Pomocy Technicznej w zakresie dostaw, montażu i serwisu, a co za tym idzie - nie ma podstaw dla uznania przedstawionej usługi jako potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący podnosił, że pełnienie funkcji Pomocy Technicznej nie może być uznane za spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu czy też Inwestora Zastępczego, gdyż obowiązki funkcji Pomocy Technicznej są zupełnie odmienne. Głównym zadaniem Pomocy Technicznej jest wsparcie Zamawiającego jako konsultanta, eksperta poprzez porady, doradztwo lub też różnego rodzaju opinie w kwestiach wątpliwych dla Zamawiającego. Natomiast pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu lub też Inwestora Zastępczego polega na bezpośrednim zarządzaniu, organizacyjnym, finansowym, technicznym i prawnym realizacją inwestycji. W ocenie Odwołującego żadne ze słów zawartych w badanej referencji nie potwierdza wykonania usługi polegającej na pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu. Ponadto z treści tłumaczenia nie wynika, iż usługa w swoim zakresie obejmuje wdrożenie

systemu elektronicznego poboru opłat z wykorzystaniem karty elektronicznej oraz współpracujących z nią mobilnych i stacjonarnych urządzeń do poboru opłat za korzystanie z usług komunikacji publicznej. Ponadto Odwołujący, w celu wyjaśnienia wątpliwości, co do zakresu usług pełnionych przez IDOM INGENIERIA Y CONSULTORIA S.A. (podmiot używający potencjał), zwrócił się do Inwestora - Konsorcjum ds. Transportu Prowincji Bizkaia o odpowiedź na następujące pytania: 1. Jaka firma pełniła funkcję Kierownika Projektu (Project Manager) w ramach tego projektu 2. Kiedy zostało zakończone wykonanie usług przez tą firmę? W otrzymanej mailowo w dniu 21.09.2012 r. odpowiedzi Odwołujący uzyskał potwierdzenie, że Firma IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. pełni funkcję Pomocy Technicznej. Ponadto Inwestor informuje, że prace tej firmy zakończą się w tym roku, potwierdzając tym samym, że usługa jest w trakcie realizacji i nie została zakończona. Tym samym Odwołujący uznał, że Firma IDOM Ingenieria y Consultoria S.A. nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu w pkt. III.2.3) litera g), tj. nie pełniła wymaganej funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu oraz nie wykonała usługi, gdyż usługa jest w trakcie realizacji. W ocenie Odwołującego Wykonawca Safege złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Wykonawca Safege podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Ustawy Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, iż Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za uzasadnione stanowisko Odwołującego, iż referencja wystawiona przez Międzygminny Związek Transportu Publicznego Aglomeracji Tourangelle nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - doświadczenia w pełnieniu funkcji Inwestora Zastępczego lub Inżyniera Kontraktu dla zadania z dziedziny komunikacji miejskiej uwzględniającego w swym zakresie wdrożenie systemu elektronicznego poboru opłat z wykorzystaniem karty elektronicznej oraz współpracujących z nią mobilnych (zamontowanych w pojazdach) i stacjonarnych urządzeniach do poboru opłat za korzystanie

z usługi komunikacji publicznej. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż załączone referencje dotyczyły opracowania projektu wstępnego oraz wykonania projektu budowlano – wykonawczego. W żaden sposób ani z treści referencji, ani z treści jakiegokolwiek innego dokumentu nie wynikało, aby realizowane zamówienie (będące przedmiotem oceny pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu) dotyczyło wdrożenia systemu poboru opłat, w zakresie zbieżnym z przedmiotem zamówienia. Z całą pewnością z przedstawionych referencji wynika etap prowadzenia projektowania, brak jest natomiast wskazania na realizację prac wykonawczych, a zwłaszcza prac związanych z przedmiotem niniejszego zamówienia. Ponadto z treści referencji wynika termin zakończenia realizowanych prac i dotyczy on jedynie prac projektowych. Przedstawione w trakcie rozprawy przez Odwołującego: Tłumaczenie z języka angielskiego korespondencji z Panią A..... C..... wskazuje, że zamówienie jest cały czas w trakcie realizacji. Jednocześnie z korespondencji tej nie wynika, aby wykonawca Safege pełnił jakąkolwiek funkcję przy wykonywaniu tego zamówienia. Fakt niezakończenia realizacji zamówienia potwierdza również informacja ze strony internetowej Safege (stosownie do treści tego dokumentu – otwarcie linii planowane jest na 1 września 2013 roku). W ocenie Izby wątpliwości zamawiającego co do spełnienia warunku przez wykonawcę Safege, na podstawie przedstawionej referencji, są uzasadnione. Wątpliwości tych w ocenie Izby nie mogły rozwiązać także złożone w dniu 29 czerwca 2012 roku wyjaśnienia wykonawcy Safege, z których z całą pewnością wynika, że realizowane przez tego wykonawcę zadanie dotyczyło realizacji kompleksowej dokumentacji projektowej w zakresie komunikacji miejskiej na terenie aglomeracji Tourangelle. Wykonawca Safege nie przedstawił jednak dokumentu, który potwierdzałby pełnienie funkcji kierownika projektu przy realizacji zadania wdrożenia karty miejskiej. Izba uznała za nieuzasadniony zarzut, iż Wykonawca Safege, nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez wskazanie tego zadania. Wykonawca Safege przedstawił w wykazie, po wezwaniu Zamawiającego, iż wykonawca IDOM Ingenieria y Consultoria S.A., na którego zasoby przy realizacji zamówienia powołał się wykonawca Safege zrealizował zadanie w zakresie nadzoru nad realizacją zamówienia na dostawę, instalację i usługi projektu Barik polegającego na wprowadzeniu do użytku zbliżeniowej karty miejskiej w różnych środkach transportu w Prowincji Bizkaia. Izba uznała, iż decyzja Zamawiającego stwierdzająca, że zadanie wskazane we wniosku, w wykazie zrealizowanych prac wskazane pod nazwą nadzór nad realizacją zamówienia na dostawę instalację i usługi projektu Barik polegającego na wprowadzeniu do użytku zbliżeniowej karty miejskiej w różnych środkach transportu w Prowincji Bizkaia, potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, była prawidłowa. Przede wszystkim Izba uznała za przekonujący przedstawiony przez Zamawiającego dokument – odpowiedź Konsorcjum ds. Transportu prowincji Bizkaia na zapytanie skierowane przez Zamawiającego Miasto Rzeszów. W dokumencie tym znalazła się wprost

odpowieź na pytanie, iż zakres usługi wykonywanej przez wykonawcę IDOM w zadaniu na rzecz Konsorcjum ds. Transportu Prowincji Bizkaia pokrywał się z zakresem przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu: „Tak, Idom Inżynieria i Konsulting S.A. (Grupa Idom) brała udział w projekcie w charakterze Inżyniera Kontraktu (...)”. Ponadto w treści odpowiedzi na pytanie wymienione zostały zadania stanowiące przedmiotową usługę. W odpowiedzi tej wskazano także daty realizacji zamówienia, które jednoznacznie potwierdzają, iż zadanie zostało zrealizowane. Izba uznała powyższy dokument za wiarygodny, gdyż jego treść pokrywa się zarówno z treścią przedstawionej w ofercie referencji, jak i z uzyskanymi przez Odwołującego Grontmij wyjaśnieniami – w każdym z dokumentów jest mowa o wdrożeniu karty Barik, a także o nadzorze (w przypadku wyjaśnień uzyskanych przez Odwołującego Gronmij od zamawiającego w Hiszpanii – mowa jest m. in. o nadzorze projektów, inspekcji wdrażania). Przede wszystkim ww. dokumenty potwierdzają, iż zakres przedmiotu zamówienia realizowany na rzecz zamawiającego w Hiszpanii jest zgodny z zakresem przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu. Ponadto niuanse słowne dotyczące funkcji pełnionej przez wykonawcę Idom a stanowiące ewentualne różnice wynikające z tłumaczenia, nie mają znaczenia z tego względu, iż Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, oczekiwał, aby wykonawcy posiadali określoną wiedzę lub doświadczenie. Zatem różnice wynikające z tłumaczenia należy rozstrzygnąć wyłącznie na korzyść wykonawcy. W szczególności także z uwagi na fakt, że również pojęcia, których Zamawiający używa w treści ogłoszenia, jak inżynier kontraktu, nie zostały na potrzeby niniejszego postępowania zdefiniowane. Nieuprawnione jest także stwierdzenie Odwołującego, że wykonywane prace miały charakter nadzoru nad dostawą. Z treści zarówno uzyskanych przez Odwołującego wyjaśnień, jak i z treści referencji wynika, że zadania nie dotyczyły jedynie dostawy, ale samego wdrożenia karty. Powyższe świadczy więc, iż bezzasadny jest zarzut Odwołującego co do konieczności wykluczenia wykonawcy Safege z udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczona jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....