

Sygn. akt: KIO 2368/12

**WYROK**  
z dnia 13 listopada 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **09 listopada 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 października 2012 r.** przez wykonawcę **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72 A, 80-254 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Mazowieckie - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2368/12 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72 A, 80-254 Gdańsk** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72 A, 80-254 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72 A, 80-254 Gdańsk** na rzecz **Województwo Mazowieckie - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14,**

**00-048 Warszawa**, która to kwota stanowi 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 Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Sygn. akt: KIO 2368/12**

## **U z a s a d n i e**

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Opracowanie dokumentacji projektowej a także uzyskanie w imieniu Zamawiającego decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, decyzji o pozwoleniu wodno prawnym, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla budowy drogi wojewódzkiej tzw. „Paszkowianki” na odcinku od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 719 do autostrady A2 z włączeniem do węzła autostradowego „Pruszków” oraz włączeniem do drogi wojewódzkiej nr 720 w rejonie przejazdu autobusowego WD300.*” (Nr postępowania 058/12), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 121-200978 z dnia 27.06.2012 r. przez Województwo Mazowieckie - Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Mazowiecka 14, 00-048 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 18.10.2012 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., druga pozycja w rankingu złożonych ofert zajęła TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., ul. Partyzantów 72 A, 80-254 Gdańsk zwana dalej: „*TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 29.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty wykonawcy Mott MacDonald Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 29.10.2012 r. (faxem). Zamawiającemu zarzucił naruszenie: a) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji; b) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania i art. 24 ust. 4 poprzez nieuznanie oferty za odrzuconą. Wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia wykonawcy Mott MacDonald Polska Sp. z o.o.,
- 4) uznanie za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Odwołującego. Ponadto wnosił o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty 3.600 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym oraz pozostałych kosztów według przedłożonego na rozprawie spisu

kosztów.

Odwołujący podnosił, iż oferta Wykonawcy Mott McDonald Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie winna zostać wykluczona na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 *Pzp*, zgodnie z którym z postępowania o udzielenia zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zgodnie z art. 24 ust. 4 *Pzp* ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. W pkt 4 Cz. I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” pt. Instrukcja dla Wykonawców określono warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków. Zgodnie z pkt 4.1. SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące między innymi dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 4.3). Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków wskazany jest w pkt 4.4. SIWZ, zgodnie z którym Zamawiający uzna za spełnione warunki, o których mowa w pkt 4.1. jeżeli Wykonawcy wykażą, że m.in.:

2) dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.

- po 1 projektancie dla branży drogowej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej, sanitarnej,
- po 1 projektancie sprawdzającym w każdej z w/w branż,
- każdy z w/w projektantów i projektantów sprawdzających winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu, co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży, w której posiada uprawnienia. W pkt 13 SIWZ określono wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Należał do nich m.in. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 13 ust. 4).

Zgodnie z art. 20 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2011 r. Nr 94, poz. 551 z późn. zm.) Do podstawowych obowiązków projektanta należy opracowanie projektu budowlanego (...) w sposób zgodny z (...) wymaganiami ustawy, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej. Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. z 2012 r. Nr 462) - Na stronie tytułowej projektu budowlanego należy zamieścić: imiona i nazwiska projektantów opracowujących poszczególne części projektu budowlanego, wraz z określeniem zakresu ich opracowania, specjalności i numeru posiadanych uprawnień budowlanych oraz datę

opracowania i podpisy.

Definicja dokumentacji projektowej zawarta jest w § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.) w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, zgodnie z którym, dokumentacja projektowa (...) składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
- 2) projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5;

§ 11 pkt 6) w/w rozporządzenia wskazuje, iż strona tytułowa dokumentacji projektowej, (...) zawiera w szczególności (...) nazwę i adres podmiotu, wraz z imionami i nazwiskami osób opracowujących części składowe dokumentacji projektowej, oraz datę opracowania.

Z przepisów tych wynika, że wykonanie dokumentacji projektowej obejmuje opracowanie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, przy czym aby uznać, że projektant opracował dany projekt, musi zostać uwidoczniony na stronie tytułowej tego projektu. Innymi słowy, jedynie osoby, które są uwidocznione na stronie tytułowej i podpisały się pod projektem, mogą być uznane za projektanta, który opracował dany projekt, tym bardziej, że jak wynika z § 3 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego i z § 11 pkt 6) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, imiona i nazwiska projektantów, którzy opracowali części projektu lub części składowe dokumentacji projektowej muszą być zamieszczone na stronie tytułowej projektu. Nie sposób zatem przyjąć, że osoby, które nie zostały uwidocznione na stronie tytułowej projektu, mogą zostać uznane za osoby, które opracowały dokumentację projektową w rozumieniu wymogów stawianych przez SIWZ Zamawiającego i w rozumieniu przepisów prawa.

Odwolujący podnosił, iż Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, dotyczące doświadczenia zawodowego osób podanych do pełnienia funkcji:

- 1) Projektanta sprawdzającego w branży drogowej Pana I..... S.....,
- 2) Projektanta sprawdzającego w branży gazowej Pana P..... B.....,
- 3) Projektanta w branży sanitarnej Pana P..... B.....

ad 1) Pan I..... S..... - projektant sprawdzający w branży drogowej.

Wykonawca w załączniku nr 4 do oferty co do osoby Pana I..... S..... wskazał, jako Zadanie 2, że opracował on dokumentację projektową na Autostradzie A 2

ode. Poznań - Nowy Tomyśl o długości około 45 km. Oświadczenie w tym zakresie jest nieprawdziwe. Odwołujący przypomina, że z zapisów SIWZ (pkt 4.4 ppkt 2 tiret 1, 2, 3) wynika bezsprzecznie, że zarówno projektant jak i projektant sprawdzający muszą wykazać się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowych szczegółowo w SIWZ opisanych. W ocenie odwołującego, co da się wyprowadzić z wyżej powołanych przepisów, fakt opracowania dokumentacji projektowej wynikać musi ze stron tytułowych opracowanych projektów. Pan I..... S..... nie opracował dokumentacji projektowej na Autostradę A 2 na odcinku Poznań - Nowy Tomyśl ani jako projektanta, ani jako projektanta sprawdzającego. Nie opracował on ani projektu budowlanego ani wykonawczego dokumentacji projektowej na Autostradę A 2, nie figuruje on na stronach tytułowych opracowanej dokumentacji projektowej.

Projekt architektoniczno - budowlany na zaprojektowanie Autostrady A 2 na całym odcinku pomiędzy Nowym Tomyślem a Komornikami (km 107+900 do 158+300), został opracowany przez mgr inż. M..... R..... jako projektanta oraz przez mgr inż. K..... J..... jako sprawdzającego, co wynika ze stron tytułowych projektów załączonych do odwołania oraz oświadczenia głównego projektanta tego projektu mgr inż. M..... R..... Podobnie projekt wykonawczy Autostrady A 2 na całym odcinku pomiędzy Nowym Tomyślem a Komornikami (km. 107+900 do 158+300), nie został opracowany przez Pana I..... S.....o, lecz został opracowany przez mgr inż. M..... R..... jako projektanta oraz przez mgr inż. K..... J..... jako sprawdzającego, co wynika ze stron tytułowych projektów załączonych do odwołania oraz oświadczenia głównego projektanta tego projektu mgr inż. M..... R.....

Dowód załączony: strony tytułowe projektów architektoniczno - budowlanych i wykonawczych na zaprojektowanie Autostrady A 2 Nowy Tomyśl - Konin, Odcinek 3 Nowy Tomyśl - Komorniki, oświadczenie głównego projektanta tego projektu mgr inż. M..... R.....

Ad. 2) Pan P..... B..... - Projektant sprawdzający w branży gazowej.

W załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty wskazano, iż Projektant sprawdzający w branży gazowej Pan P..... B..... opracował:

Zadanie 1: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 66 + 083 - km 83 + 075 oraz

Zadanie 2: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 0 + 000 - km 66 + 083. Informacja w tym zakresie jest nieprawdziwa. Pan P..... B..... nie był ani projektantem ani projektantem sprawdzającym dla branży gazowej dla w/ w zadań. Jak wynika z pierwszych stron projektu architektoniczno - budowlanego oraz projektu wykonawczego - dokumentacji projektowej o nazwie „Droga Ekspresowa S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” km 0 + 000 - 81 +

613" projektantem dla przedmiotowego zadania była Pani M..... W....., a projektantem sprawdzającym K..... J..... Projekty te powstały w okresie pomiędzy rokiem 2005, a lipcem 2006 r. Dowód załączony:

- Trzy pierwsze strony projektu Architektoniczno - Budowlanego Drogi ekspresowej S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” dla odcinków km 28 + 200 - 54 + 900, km 54 + 900 - 66 + 083 km 66 + 083 - 81 + 613.
- Pierwsza strona projektu wykonawczego Drogi ekspresowej S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” dla odcinka km 54 + 900 - 81 + 613.

a) Nieprawdziwe informacje co do Zadania 1 wskazanego w załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty. W załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty Wykonawca wskazał, że Pan P..... B..... opracował dokumentację projektową budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 66 + 083 - km 83 + 075.

Załączonych do odwołania dokumentów wynika, że:

- Projektantami projektu Architektoniczno - Budowlanego Drogi ekspresowej S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” dla odcinka w km 66 + 083 - 81 + 613, czyli pokrywającego się z odcinkiem wskazanym przez Wykonawcę w ofercie, były:

Pani M..... W..... - jako projektant

Pani K..... J..... - jako projektant sprawdzający.

Nawet gdyby przyjąć, że Pan P..... B..... zaprojektował dalszą część drogi S3 w kilometrach od 81+613 do wskazanego w oświadczeniu km 83 + 075, to oznaczałoby to, że opracował dokumentację projektową zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G o długości niespełna 2 km a nie 15 jak wymagał Zamawiający.

- Projektantami projektu wykonawczego Drogi ekspresowej S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” dla odcinka km 54 + 900 - 81 + 613, czyli dłuższego niż wskazał Wykonawca w ofercie były:

Pani M..... W..... - jako projektant

Pani K..... J..... - jako projektant sprawdzający.

Powyższe wskazuje bez żadnych wątpliwości, że Wykonawca w ofercie złożył nieprawdziwe informacje co do doświadczenia Pana P..... B..... w wyżej wskazanym zakresie.

b) Nieprawdziwe informacje co do Zadania 2 wskazanego w załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty. W załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty Wykonawca wskazał, że Pan P..... B..... opracował dokumentację projektową budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 0 + 000 - km 66 + 083.

Skoro projektantami w zakresie :

- projektów architektonczno - budowlanych na odcinku Drogi Ekspresowej S3 w kilometrach od 28+200 do 81+613 były inne niż Pan P..... B..... osoby,
- projektu wykonawczego Drogi ekspresowej S3 węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” dla odcinka km 54 + 900 - 81 + 613,

to oświadczenie, Wykonawcy w załączniku nr 4 że Pan P..... B..... opracował dokumentację projektową „Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 0 + 000 - km 66 + 083” jest nieprawdziwe, bo co najmniej w zakresie udokumentowanym stronami tytułowymi projektów architektoniczno - budowlanych i wykonawczych załączonymi do odwołania, Pan P..... B..... nie opracował tej dokumentacji.

c) fakty wskazujące na nieprawdziwe informacje co do Zadania 1 i Zadania 2

Odwołujący wskazuje, że w okresie, kiedy powstały projekty wskazane w załączniku nr 4 do oferty Wykonawcy dotyczące doświadczenia Pana P..... B..... w zakresie opracowań projektowych w branży gazowej (pomiędzy rokiem 2005, a lipcem 2006 r.), Pan P..... B..... nie posiadał uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bowiem uprawnienia te uzyskał dopiero w dniu 2 lipca 2007 r., co wskazuje na to, że nie mógł on wówczas opracować takiej dokumentacji, gdyż nie był w tym czasie do tego uprawniony. Dowody załączone: potwierdzenie uzyskania przez Pana P..... B..... uprawnień z dnia 2 lipca 2007 r.

Ad. 3 Pan P..... B..... - Projektant w branży sanitarnej. W załączniku nr 4 do złożonej przez Wykonawcę oferty wskazano, iż Projektant w branży sanitarnej Pan P..... B..... opracował między innymi Zadanie 2: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 Km 66 + 083 - 83 + 075.

Informacja w tym zakresie jest nieprawdziwa. Projektantem branży sanitarnej dla odcinka drogi ekspresowej S3, węzeł „Gorzów Północ” km 66 + 083 - 81 + 613 była Pani K..... J..... Projekt ten został wykonany w lipcu 2006 r. Dowodu załączone: Pierwsza strona Projektu Architektoniczno - Budowlanego drogi ekspresowej S3, węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” km 0 + 000 - 81 + 613” Nawet gdyby przyjąć, że wskazany przez Wykonawcę Projektant Pan P..... B..... opracowywał dokumentację projektową dla dalszego odcinka drogi ekspresowej S3 (od kilometra 81 + 613 do kilometra 83 + 075) to oznacza to, że Projektant opracował dokumentację projektową w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G o długości niepełna 2 km, a nie 15 jak wymagał Zamawiający.

Odwołujący podnosił ponadto, iż w dacie opracowywania Projektu Architektoniczno-Budowlanego drogi ekspresowej S3, węzeł „Klucz” - węzeł „Gorzów Północ” km 0 + 000 - 81 + 613” (lipiec 2006 r.) wskazany przez Wykonawcę Projektant Pan P..... B....., nie posiadał uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji



i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, bowiem uprawnienia te uzyskał dopiero w dniu 2 lipca 2007 r., co wskazuje na to, że nie mógł on wówczas opracować takiej dokumentacji, gdyż nie był w tym czasie do tego uprawniony.

Ponadto, skoro Pan P..... B..... nie miał wyżej wskazanych uprawnień, nie mógł także opracować projektu wykonawczego wskazanego w załączniku nr 4 do oferty Wykonawcy: „*Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3. Km 66 + 083 - 83 + 075*”.

Dowody załączone: Decyzja z dnia 2 lipca 2007 r. w przedmiocie nadania Panu P..... B..... uprawnień budowlanych. Dodatkowe oświadczenia Odwołującego.

Niezależnie od powyższych twierdzeń Odwołującego, przesądzających o słuszności odwołania, skarżący wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, iż intencją Zamawiającego było uznanie spełnienia warunków co do doświadczenia poprzez osoby, biorące udział w opracowywaniu dokumentacji projektowej jako członkowie szeroko rozumianego zespołu projektowego, to przecież nie sposób uznać, że mogłaby to być osoba, która jedynie była zatrudniona w tym czasie w biurze projektów. Osobą taką nie może być np. kreślarz, asystent opracowujący wyłącznie graficzną część projektu, asystent opracowujący jeden znikomy fragment dokumentacji projektowej np. jedynie projekt drogi krzyżującej się z drogą o parametrach jak w wymaganiach Zamawiającego, ani żadna inna osoba, która w tym momencie nie posiadała uprawnień projektowych, a zatem nie można było jej powierzyć samodzielnego wykonania dokumentacji projektowej, o której mowa w SIWZ. Nie sposób przyjąć, że intencją Zamawiającego było, ażeby zamówienie wykonywane było przez takie osoby, wręcz przeciwnie, wymagania Zamawiającego co do doświadczenia projektantów określone w SIWZ wskazują, że jego zamiarem było wykonywanie zamówienia przez osoby doświadczone, samodzielnie wykonujące uprzednio opracowania projektowe wskazane w SIWZ, nie zaś osoby pomagające, lecz bez żadnej odpowiedzialności, w tego rodzaju przedsięwzięciach.

Oczywistym jest, że nieprawdziwe informacje podane przez Wykonawcę mają wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Gdyby Wykonawca nie podał nieprawdziwych informacji, co do oświadczenia Panów I..... S..... i P..... B....., nie spełniałby kryteriów wymaganych przez zamawiającego do uczestnictwa w przetargu i zostaliby z niego wykluczeni na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, a oferta Wykonawcy uznana by była za odrzuconą, co spowodowałoby, że najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta odwołującego.

Zamawiający w dniu 29.10.2012 r. wezwał (faxem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, uczestników postępowania

przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 31.10.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa zwana dalej: „Mott MacDonald Polska Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, odpowiedziami z dnia 03.08.2012 r. na pytania w tym na pytanie 43 i 44, ofertą Przystępującego, wezwaniem Przystępującego do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 09.10.2012 r., stosownym uzupełnieniem z dnia 11.10.2012 r. (wpływ 12.10.2012 r.) zawierającym m.in. nowe wykazy osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczące p. P..... B..... projektanta sprawdzającego w branży gazowej oraz projektanta w branży sanitarnej, zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 18.10.2012 r., odwołaniem wraz z załącznikami, przystąpieniem, złożonymi na rozprawie przez Przystępującego oświadczeniem p. K..... J..... odnośnie p. P..... B..... z dnia 27.08.2012 r., dwoma oświadczeniami p. P..... B..... z dnia 27.08.2012 r., oświadczeniem p. I..... S..... z dnia 28.08.2012 r., kopia umowy Nr 6 z dnia 08.02.2012 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Odwołujący, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu złożonych ofert, zaraz po ofercie najkorzystniejszej, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 2368/12, postanowień SIWZ, odpowiedzi z dnia 03.08.2012 r. na pytania w tym na pytanie 43 i 44, oferty Przystępującego, wezwania Przystępującego do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z dnia 09.10.2012 r., stosownego uzupełnienia z dnia 11.10.2012 r. (wpływ 12.10.2012 r.) zawierającego m.in. nowe wykazy osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczące p. P..... B..... projektanta sprawdzającego w branży gazowej oraz projektanta w branży sanitarnej, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 18.10.2012 r., odwołania wraz z załącznikami (wykazem osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczące P..... B..... projektanta sprawdzającego w branży gazowej oraz projektanta w branży sanitarnej – wg. stanu na uzupełnienie z dnia 11.10.2012 r. - wpływ 12.10.2012 r. oraz pierwszymi stronami projektów architektoniczno-budowlanych /Branża: Sanitarna, tom V/3 – Cz. Sanitarna/Droga Ekspresowa S3 Węzeł „Klucz” –Węzeł „Gorzów Północ” km 0+000-81+613. Odcinek węzeł „Pyrzyce” węzeł „Myślibórz” km 28+200 – 54 +900/Gazociągi - 2005 r./, /Branża: Sanitarna, tom V/3 – Cz. Sanitarna/Droga Ekspresowa S3 Węzeł „Klucz” – Węzeł „Gorzów Północ” km 0+000-81+613. Odcinek węzeł „Myślibórz” – granica woj. zachodniopomorskiego i lubuskiego km 54+900÷66+083/Gazociągi – lipiec 2006 r./, /Branża: Sanitarna, tom V/2 – Cz. Sanitarna/Droga Ekspresowa S3 Węzeł „Klucz” – Węzeł „Gorzów Północ” km 0+000-81+613. Odcinek granica woj. zachodniopomorskiego i lubuskiego – węzeł „Gorzów Północ” km 66+083÷81+613/Gazociągi – lipiec 2006 r./, /Branża: Sanitarna, tom V/1 – Cz. Sanitarna/Droga Ekspresowa S3 Węzeł „Klucz” – Węzeł „Gorzów Północ” km 0+000-81+613. Odcinek granica woj. zachodniopomorskiego i lubuskiego – węzeł „Gorzów Północ” km 66+083÷81+613/ Kanalizacja Deszczowa – lipiec 2006 r./ i wykonawczych /Branża: Sanitarna, tom III/3 – Cz. Sanitarna/Droga Ekspresowa S3 Węzeł „Klucz” –Węzeł „Gorzów Północ” km 0+000-81+613. Odcinek węzeł „Myślibórz” – węzeł „Gorzów Północ” km 54+900 – 81+613/Gazociągi – Gdańsk 2005 r./ oraz kopią decyzji z dnia 02.07.2007 r. Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa – sygn. akt: 24/POM/OKK/07 na rzecz p. P..... B..... wraz z zakresem upoważnienia wynikającym z w/w decyzji, jak i oświadczeniem głównego projektanta tego projektu mgr inż. W..... B..... z dnia 26.10.2012 r.; wykazem osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia

niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczącym p. I..... S..... załączonym do oferty oraz pierwszymi stronami projektów architektoniczno-budowlanych /Budowa Odcinka Roboczego 3.1.1. Nowy Tomyśl – Michorzewo km 107+900 – 123+840, tom 3.1.1/III – Roboty Drogowe – maj 2002 r./, /Budowa Odcinka Roboczego 3.1.2. Michorzewo - Buk km 123+840 – 140+500, tom 3.1.2/III – Roboty Drogowe – maj 2002 r./, /Budowa modułu 3.2 Buk – Głuchowo km 140+500 – 154+600, tom 3.2/III –Wersja 01 – Roboty Drogowe – styczeń 2002 r./, /Budowa modułu 3.3 Głuchowo-Komorniki km 154+600 – 158+300, tom 3.3/III – Roboty Drogowe – styczeń 2002 r./ i wykonawczych /Budowa Odcinka Roboczego 3.1.1. Nowy Tomyśl – Michorzewo km 107+900 – 123+840, tom 3.1.1/III – Roboty Drogowe – maj 2004 r./, /Budowa Odcinka Roboczego 3.1.2. Michorzewo - Buk km 123+840 – 140+500, tom 3.1.2/III – Roboty Drogowe – styczeń 2004 r./, /Budowa modułu 3.2 Buk – Głuchowo km 140+500 – 154+600, tom 3.2/III – Roboty Drogowe – luty 2004/, /Budowa modułu 3.3 Głuchowo-Komorniki km 154+600 – 158+300, tom 3.3/III – Roboty Drogowe – luty 2004 r./ na zaprojektowanie Autostrady A 2 Nowy Tomyśl - Konin, Odcinek 3 Nowy Tomyśl - Komorniki, jak i oświadczenie głównego projektanta tego projektu mgr inż. M..... R..... z dnia 26.10.2012 r.), przystąpienia oraz złożonych na rozprawie przez Przystępującego oświadczenia p. K..... J..... odnośnie p. P..... B..... z dnia 27.08.2012 r., dwóch oświadczeń p. P..... B..... z dnia 27.08.2012 r., oświadczenia p. I..... S..... z dnia 28.08.2012 r., czy też kopii umowy Nr 6 z dnia 08.02.2012 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pkt 4 Cz. I SIWZ - Instrukcja dla Wykonawców określono „*Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków*”. Zgodnie z pkt 4.1. SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące między innymi dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (pkt 4.3). Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków wskazany jest w pkt 4.4. SIWZ, zgodnie z którym Zamawiający uzna za spełnione warunki, o których mowa w pkt 4.1. jeżeli Wykonawcy wykażą, że m.in. :

2) dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.

- po 1 projektancie dla branży drogowej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej, sanitarnej,
- po 1 projektancie sprawdzającym w każdej z w/w branż,

- każdy z w/w projektantów i projektantów sprawdzających winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu, co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży, w której posiada uprawnienia.

W pkt 13 SIWZ określono: „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu”. Należał do nich m.in. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (pkt 13. 4). [załącznik nr 4 do oferty]. Z kolei w pkt 13.10 wskazano na: „oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia” [załącznik nr 10 do oferty], a w pkt 13.12 na: „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest 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 wykonywaniu zamówienia.” [załącznik nr 12 do oferty].

W ramach - odpowiedzi z dnia 03.08.2012 r. na pytania w tym na pytanie 43: „Zamawiający w podpunkcie 4.4 ust. 2 określił, że Wykonawca ma wykazać, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. po 1 projektancie i po 1 projektancie sprawdzającym dla branży drogowej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej i sanitarnej. 1. Prosimy o udzielnie odpowiedzi, czy Zamawiający dopuszcza przedstawienie tej samej osoby na dwa stanowiska (na przykład projektanta w branży gazowej oraz projektanta sprawdzającego w branży sanitarnej), jeżeli osoba wskazana do pełnienia dwóch funkcji spełnia postawione przez Zamawiającego wymagania dla każdego z obu stanowisk ? 2. Zamawiający określił ponadto (odnośnik 3 w ust. 2 ppkt 4.4)., że każdy z ww. projektantów i projektantów sprawdzających winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży w której posiada uprawnienia o ile wymóg ten w przypadku osób proponowanych na stanowiska projektanta oraz projektanta sprawdzającego branży drogowej jest oczywisty, o tyle w przypadku projektantów branżowych (tj. branży elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej oraz sanitarnej) wymóg dotyczy drogi dwujezdniowej nie ma wpływu na doświadczenie osób wskazywanych do pełnienia powyższych funkcji. Prosimy zatem o zmianę wymogów dotyczących doświadczenia dla osób, które powinny zostać wskazane stanowiska projektanta

*i projektanta sprawdzającego dla branż elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej oraz sanitarnej i określenie ich na poziomie: Każdy z ww. projektantów i projektantów sprawdzających z branży elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej oraz sanitarnej winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy, rozbudowy lub przebudowy drogi o klasie min. G w branży w której posiada uprawnienia.*

*Odpowiedź:*

*Ad.1 Zamawiający dopuszcza przedstawienie jednej osoby jako projektanta na dwóch stanowiskach w innych branżach. Tzn. przykładowo: dopuszczalne jest, aby jedna osoba była wskazana jako projektant branży gazowej i projektant sprawdzający branży sanitarnej, ale niedopuszczalne jest, aby np. jedna osoba była wskazana zarówno jako projektant, jak i projektant sprawdzający w branży elektroenergetycznej.*

*Ad.2 Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do zapisów odnoszących się do wymogów doświadczenia personelu biorącego udział w realizacji zamówienia. Pragniemy wyjaśnić, iż każdy z projektantów i projektantów sprawdzających z branży elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej oraz sanitarnej winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży w której posiada uprawnienia.*

*Ww. stwierdzenie nie jest tożsame z koniecznością zaprojektowania projektu danej branży na odcinku i w zakresie 15 km. Zamawiający przez ww. stwierdzenie rozumie udział danej osoby w opracowaniu projektu zgodnie z ww. wymaganiami, jednakże bez względu na faktyczną długość i zakres danego projektu branżowego.” i pytanie 44: „Zgodnie z zapisami pkt. 6 Części I – Instrukcja dla Wykonawców Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwracamy się do Państwa z prośbą o udzielnie wyjaśnień w zakresie zapisów Części I, pkt 4 – Warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Zamawiający w podpunkcie 4.4 ust. 2 określił, że Wykonawca ma wykazać, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. po 1 projektancie i po 1 projektancie sprawdzającym dla branży drogowej, elektroenergetycznej, gazowej, telekomunikacyjnej i sanitarnej. Dodatkowo każdy z ww. projektantów i projektantów sprawdzających winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży w której posiada uprawnienia. Zwracamy się z prośbą o udzielnie odpowiedzi, czy Zamawiający dopuszcza przedstawienie na stanowisko projektanta sprawdzającego branży drogowej osoby, która posiada doświadczenie polegające na sprawdzaniu (jako projektant sprawdzający/weryfikator dokumentacji projektowej) co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy*

*dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży drogowej.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie dopuszcza, aby na stanowisku projektanta sprawdzającego branży drogowej zaproponować osobę, która posiada doświadczenie jedynie w sprawdzaniu dokumentacji projektowej, a nie może wykazać się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowej”.*

W ramach oferty Przystępujący przedłożył m.in. załącznik nr 4 do oferty - wykazy osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczące p. P..... B..... projektanta sprawdzającego w branży gazowej (str. 20 oferty) oraz projektanta w branży sanitarnej (str. 23 oferty), tudzież p. I..... S..... projektanta sprawdzającego w branży drogowej (str. 16 oferty). W pierwszym wypadku wykazano doświadczenie: zadanie 1: Dokumentacja programowo lokalizacyjna S7 Gdańsk-Elbląg km 17+172 do km 57+108 oraz zadanie 2: Budowa drogi S3 km 0+000 – km 66+083 do branży gazowej, zadanie 1: Budowa Autostrady A2, odcinek C km 411+465.8-km 431+500 oraz zadanie 2: Dokumentacja programowo lokalizacyjna S7 Gdańsk-Elbląg km 17+172 do km 57+108 do branży sanitarnej, zaś w drugim wypadku wykazano doświadczenie: zadanie 1: Autostrada A1 odc. Rusocin –Swarożyn –Pelplin, o długości około 35 km oraz zadanie 2: Autostrada A2 odc. Poznań – Nowy Tomyśl o dług. około 45 km w branży drogowej. Nadto zobowiązania m.in. p. I..... S..... (str. 50 oferty) oraz P..... B..... (str. 52 i 53 oferty) deklarujące udział w imieniu własnym na rzecz Przystępującego w przedmiotowym przetarg. Oświadczenie Przystępującego, że osoby wskazane w wykazie osób (załącznik nr 4), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane w SIWZ uprawnienia załączono na str. 39 oferty.

W dniu 09.10.2012 r. Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia oferty. W ramach wezwania stwierdził, że: „(...) W ramach załącznika nr 4 Wykonawca wskazał w ofercie:

- *p. P..... B..... na stanowisko projektanta w branży sanitarnej oraz projektanta sprawdzającego w branży gazowej i wykazał jego doświadczenie w realizacji zadania pn. „Dokumentacja programowo lokalizacyjna S7 Gdańsk - Elbląg ...”. Zgodnie z warunkami postawionymi przez Zamawiającego w Części I SIWZ pkt. 4, osobą na stanowisku projektanta w branży sanitarnej oraz projektanta sprawdzającego w branży gazowej powinna posiadać doświadczenie w opracowaniu, co najmniej dwóch dokumentacji projektowych w zakresie budowy dwujezdniowej drogi o klasie min. G i o długości co najmniej 15 km w branży. Wykonanie powyższego zadania nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę warunku postawionego przez Zamawiającego.*

• p. Z..... K..... (....) p. J..... P..... (...)

W związku z powyższym zamawiający wzywa do uzupełnienia załącznika nr 4 w zakresie posiadanego doświadczenia w/w osób. W przypadku wskazania nowych osób na stanowisko projektanta w branży sanitarnej oraz projektanta sprawdzającego w branży gazowej, projektanta w branży elektroenergetycznej, projektanta w branży gazowej Wykonawca winien dodatkowo uzupełnić załącznik nr 10, ewentualnie załącznik nr 12 (zobowiązanie w oryginale) w przypadku gdy będzie polegać na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu.

Ponadto do wszystkich osób wymienionych w załączniku nr 4 tj.: p. Ireneusza Sosnowskiego (projektant w branży drogowej), p. K..... J..... (projektant w branży gazowej oraz projektant sprawdzający w branży sanitarnej), p. P..... B..... (projektant sprawdzający w branży gazowej oraz projektant w specjalności w branży sanitarnej), p. J..... L..... (projektant w branży telekomunikacyjnej), p. J..... R..... (projektant sprawdzający w branży telekomunikacyjnej), p. J..... P..... (projektant sprawdzający w branży elektroenergetycznej), p. Z..... K..... (projektant w branży elektroenergetycznej), p. L..... R..... (geodeta), jako podstawę dysponowania osobami Wykonawca podał - zobowiązanie.

Kserokopię poświadczonych za zgodność z oryginałem zobowiązań osób wymienionych w załączniku nr 4 Wykonawca dołączył do oferty. Zamawiający w Części I SIWZ pkt. 14.1 zapisał wymóg złożenia w/w zobowiązań w oryginale. W związku z powyższym Zamawiający prosi o uzupełnienie załącznika nr 4 w zakresie oryginałów zobowiązań dla w/w osób.”

Przystępujący w dniu 11.10.2012 r. (wpływ 12.10.2012 r.) dokonała stosownego uzupełnienia zawierającego m.in. nowe załączniki nr 4 do oferty - wykazy osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności dotyczące p. P..... B..... projektanta sprawdzającego w branży gazowej oraz projektanta w branży sanitarnej. W ramach pisma przewodniego stwierdził, że: „Odpowiedź 1: Niniejszym uzupełniamy naszą ofertę i przedkładamy poprawiony załącznik nr „Wykaz osób” w zakresie doświadczenia osób poz. 3,4, 6 oraz 9, tj. Pana Z..... K..... (...), Pana J..... P..... (...) oraz Pana P..... B..... – proponowanego na stanowisko projektanta w branży sanitarnej oraz projektanta sprawdzającego w branży gazowej. Odpowiedź 2: Niniejszym uzupełniamy naszą ofertę i przedkładamy oryginały zobowiązań osób wymienionych w załączniku nr 4”.

Odnośnie P. P..... B..... jako projektanta sprawdzającego w branży gazowej wykazano w zadaniu 1: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 66+083 – km



83+075, zaś w zadaniu 2: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3 odcinek km 00+000 – km 66+083. Z kolei odnośnie P. P..... B..... jako projektanta w branży sanitarnej wykazano w zadaniu 1: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa Autostrady A2, odcinek C km 411+465.8 – km 431 +500, zaś w zadaniu 2: Dokumentacja projektowa budowy drogi dwujezdniowej: Budowa drogi ekspresowej S3. km 66+083-83+075. Nadto, przedłożono oświadczenie Przystępującego, że osoby wskazane w wykazie osób (załącznik nr 4), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane w SIWZ uprawnienia, jak i zobowiązania m.in. P. I..... S..... i P. P..... B..... w oryginale.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania i art. 24 ust. 4 poprzez nieuznanie oferty za odrzuconą, Izba uznała w/w zarzut niezasadny.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie Warszawa-Praga z dnia 19.07.2012 r., sygn. akt: o sygn. akt. IV Ca 683/12 powołany przepis ma: „ (...) zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i -zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego. Przy ocenie przesłanki wykluczenia na podstawie tego przepisu Zamawiający powinien uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem wykonawcy skierowanym na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie skutkiem omyłki. Zdaniem Sądu złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w powołanym przepisie, ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania, to czynność dokonana z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, iż jego celem było wprowadzenie Zamawiającego w błąd. (...)”. Nadto, „(...) przy ocenie przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, nie można pomijać istnienia w obrocie prawnym Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.). Nie ulega wątpliwości, że przepisy prawa krajowego Państwa Członkowskiego muszą uwzględniać przepisy prawa wspólnotowego. Przepis art. 45 ust. 2 lit. g) w/w Dyrektywy, który stanowi wskazówkę interpretacyjną dla omawianej podstawy wykluczenia, wskazuje jednoznacznie na element zawinienia wykonawcy. Stanowi on bowiem, że z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd

w zakresie przekazania lub nieprzekazania wymaganych informacji". Ocena, czy błąd ma charakter poważny, czy też nie, będzie zależała od Zamawiającego, który powinien jej dokonać na podstawie obiektywnych czynników. Wprowadzenie w błąd musi mieć charakter umyślnego działania ze strony wykonawcy; nie będzie podstawą wykluczenia nieświadome wprowadzenie w błąd(..)". „(...) celem regulacji zawartej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest wyeliminowanie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego takich wykonawców, którzy świadomie świadcząc nieprawdę wprowadzają w błąd Zamawiającego co do informacji mających znaczenie dla wyniku prowadzonego postępowania, nie jest natomiast takim celem eliminowanie z postępowania wykonawców, którzy omyłkowo czy nieświadomie podali informacje niezgodne z rzeczywistością - i których zamiarem nie było wprowadzenie w błąd Zamawiającego. Nie można zrównywać pozycji wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje wskutek błędu lub popełnił omyłkę w złożonej ofercie (jak wykonawcy w sprawie niniejszej) z pozycją wykonawcy, który świadomie zawarł w ofercie informacje nieprawdziwe z zamiarem wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Z całą pewnością nie było celem ustawodawcy wprowadzenie obowiązku automatycznego wykluczenia z postępowania każdego wykonawcy, który podał nieprawdziwe informacje - bez względu na przyczyny. (...)”.

Po drugie, biorąc pod uwagę przywołanego powyżej stanowisko, jak i ustalenia Izby wynikające z rozprawy uznać należy, że brak jest przesłanek do uwzględnienia odwołania. Należy zauważyć bowiem, że wbrew początkowemu stanowisko przedstawionemu przez Odwołującego na rozprawie, że: „Brak jest w SIWZ innej definicji wskazanych sformułowań niż wynikające z ww. rozporządzeń. W konsekwencji projektanci, którzy opracowywali poszczególne części dokumentacji projektowej muszą być wymienieni na ich stronach tytułowych.”, tudzież: „W wymogu sformułowanym przez zamawiającego nie ma wskazań „uczestniczył w dokumentacji projektowej””, Izba ustaliła, że Zamawiający udzielił odpowiedzi z dnia 03.08.2012 r. na pytania w tym na pytanie 43 i 44, z których wynika, że nie było celem Zamawiającego przyjęcia takiego rozumienia postanowień SIWZ z pkt 4.4 2), jako podnosił w odwołaniu i rozprawie Odwołujący. Z niniejszych odpowiedzi wynika bowiem, że Zamawiający uznawał za wystarczające doświadczenie osób wykazywanych na stanowisko m.in. projektanta sprawdzającego w branży drogowej oraz projektanta sprawdzającego w branży gazowej oraz projektanta w branży sanitarnej oparte - na doświadczeniu w opracowaniu związanym z udziałem danej osoby w opracowaniu projektu, przy czym doświadczenie niniejsze nie musiało być zdobyte w związku z pełnieniem funkcji o charakterze takim na jaką była dana osoba zaproponowana w wykazie w złożonej ofercie. Izba zauważa, że w wyniku pytania zadanego przez przewodniczącego składu orzekającego Izby – Odwołujący skorygował swoje pierwotne stanowisko wyrażone początkowo na

rozprawie i przywołane powyżej, stwierdzając, że: „(...) znana jest mu odpowiedź na pytania 43 i 44, przy czym w szczególności odnośnie odpowiedzi na pytanie 43 zwraca uwagę, iż nie odnosiła się ona do branży budowlanej, lecz do branży energetycznej, telekomunikacyjnej, sanitarnej i gazowej. Zwraca uwagę, iż w ramach pytania 2 do odpowiedzi na pytanie 43 (pismo z dnia 3 sierpnia 2012 roku) zawarte jest sformułowanie następującej treści: „o ile wymóg ten w przypadku osób proponowanych na stanowisko projektanta oraz sprawdzającego jest oczywisty, o tyle w przypadku projektantów wymóg dotyczący drogi dwujezdniowej nie ma wpływu na doświadczenie osób pełniących powyższe funkcje.” Wynika z tego, w ocenie odwołującego, że ewentualne kontrowersje dotyczyły kwestii projektantów branżowych, nie zaś branży drogowej. Zwraca uwagę, iż pytanie dotyczyło długości wykazywanego projektu. (...)”. Przy czym, Izba stwierdza, że w odpowiedzi na pytanie 44 – odnoszące się do projektanta sprawdzającego w branży drogowej – pytający chciał narzucić sposób wykładni wymaganego doświadczenia Zamawiającemu - dla projektanta sprawdzającego w branży drogowej stwierdzając: „(...) czy Zamawiający dopuszcza przedstawienie na stanowisko projektanta sprawdzającego branży drogowej osoby, która posiada doświadczenie polegające na sprawdzaniu (jako projektant sprawdzający/weryfikator dokumentacji projektowej) (...) – chciał więc połączyć wykazywane doświadczenie zawodowe, osoby zaproponowanej na stanowisko projektanta sprawdzającego w branży drogowej w ofercie, z funkcją projektanta sprawdzającego w branży drogowej, inaczej mówiąc chciał, aby wykazywane doświadczenie było doświadczeniem zawodowym jako projektant sprawdzający w branży drogowej. Udzielona odpowiedź odżegnuje się od przyjętej w pytaniu formuły i biorąc pod uwagę odpowiedź na pytanie 43, Izba uznała że przyjęta odpowiedź: „Zamawiający nie dopuszcza, aby na stanowisku projektanta sprawdzającego branży drogowej zaproponować osobę, która posiada doświadczenie jedynie w sprawdzaniu dokumentacji projektowej, a nie może wykazać się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowej” nie miała charakteru przypadkowego, czy też „automatycznego”, lecz przemyślany zgodny ze stanowiskiem wyrażonym przez Zamawiającego na rozprawie, że: „(...) nie wymagał on, aby osoby wykazane w ofercie jako osoby, które mają doświadczenie w opracowaniu dokumentacji projektowej dysponowały uprawnieniami projektowymi w dniu, w którym była wykonywana dokumentacja oraz nie wymagał, aby te osoby były projektantami w czasie wykonywania dokumentacji. (...)”. Izba dodatkowo wskazuje, że w ramach przyjętej konstrukcji wymogu w pkt 4.4 2) SIWZ - przez Zamawiającego, nie ma wprost odniesienia do ustawy Prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5 poz. 42 z późn. zm.), czy też rozporządzeń wskazywanych w odwołaniu (str. 4 i 5) i rozprawie. Nadto, nie stwierdza się

w ramach SIWZ, żeby osoby zaproponowane w ofercie były to – osoby posiadające co najmniej np. kilkuletnie letnie doświadczenia zawodowego jako projektant w określonej specjalności i opracowały co najmniej 2 dokumentacje projektowe (projekt budowlany i projekty wykonawcze). Kwestia wskazania zastosowanego w samych wykazach względem p. P..... B..... oraz I..... S..... w rubryce: „*Pełniona funkcja*” przez Przystępującego w ofercie nie może mieć charakteru przesadzającego dla rozumienia pkt 4.4. 2) SIWZ przez Zamawiającego wobec udzielonych odpowiedzi na pytanie 43 i 44, tym bardziej, że jak stwierdził na rozprawie Przystępujący: „(...),  *iż aby takie uprawnienia uzyskać, dana osoba musi legitymować się stosowną praktyką w zakresie, w którym zamierza uzyskać uprawnienia.*”, przytaczając w tym kontekście rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Wodnej z 20 grudnia 1996 roku określające sposób uzyskania uprawnień budowlanych. Izba wskazuje, że powyższe wynika także z rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.04.2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r., Nr 83, poz. 578), które było podstawą wydania uprawnień dla P. P..... B..... z dnia 02.07.2007 r. (§ 3, 7, czy też 8).

Po trzecie, Izba wskazuje, że Odwołujący potwierdził na rozprawie, że osoby, których doświadczenie kwestionuje były jego pracownikami, w czasie realizacji inwestycji, w ramach których zostało nabyte przez te osoby wykazywane doświadczenie zawodowe. Nie można więc kwestionować w ogóle udziału tych osób w realizacji wykazywanych inwestycji/projektach. P. P..... B..... był asystentem projektanta, zaś I..... S..... projektantem u Odwołującego. Izba uznała więc, że w tym zakresie mamy do czynienia z okolicznością przyznaną. Oświadczenie złożone na rozprawie przez Przystępującego, tj. p. K..... J..... z dnia 27.08.2012 r. potwierdza dodatkowo udział P. P..... B..... w wykazywanym projekcie (P. K..... J..... widnieje także na dowodach załączonych do odwołania dotyczących P. P..... B.....). Pozostałe oświadczenia złożone przez Przystępującego - osób wykazywanych także odnoszą się do ich udziału w projektach, tzn. zespołach projektowych pracujących nad nimi. Okoliczność sporną i zarzuty Odwołującego opierały się *de facto* na odmiennym rozumieniu wymogu Zamawiającego zawartego w pkt 4.4 2) SIWZ. Jak wykazała powyżej Izba, rozumieniu wymogu Zamawiającego zawartego w pkt 4.4 2) SIWZ przyjęte przez Odwołującego było sprzeczne z wykładnią autentyczną przyjętą przez Zamawiającego w ramach o odpowiedzi na pytanie 43 i 44, czyli przed terminem składania ofert, w konsekwencji odwołanie jest niezasadne.

W rezultacie liczne dowody załączone do odwołania przez Odwołującego na okoliczność wynikającą z zarzutu są bezprzedmiotowe, a zarzut błędny – oparty na błędnym

założeniu, gdyż Zamawiający dopuszczał wykazanie się osobami posiadającymi doświadczenie zawodowe oparte - na doświadczeniu w opracowaniu związanym z udziałem danej osoby w opracowaniu projektu, przy czym doświadczenie niniejsze nie musiało być zdobyte w związku z pełnieniem funkcji o charakterze takim na jaką była dana osoba zaproponowana w wykazie w złożonej ofercie. Z kolei kopia Umowy nr 6 z dnia 08.02.2010 r. złożona przez Przystępującego na rozprawie odnosi się do nie kwestionowanego doświadczenia zawodowego przez Odwołującego i jest także bezprzedmiotowa. Izba zastrzega, że przedmiotowe orzeczenie odnosi się tylko i wyłącznie do przedmiotowego stanu faktycznego, w ramach którego za przesądzające Izba uznała stanowisko wyrażone przez Zamawiającego w ramach wykładni autentycznej dokonanej w odpowiedzi na pytanie 43 i 44.

Na marginesie Izba wskazuje dodatkowo na okoliczność wynikającą z uzasadnienia Sądu Okręgowego w Warszawie Warszawa-Praga z dnia 19.07.2012 r., sygn. akt: o sygn. akt. IV Ca 683/12, z którego wynika konieczność zbadania, czy działanie osoby składającej informacje nieprawdziwe było celowe i nie wynikało z omyłki. Z ustaleń dokonanych przez Izbę wynika, jednoznacznie, że Przystępujący mógł kierując się odpowiedziami na pytanie 43 i 44 złożyć informacje, które co najwyżej mogłyby być uznane za niezamierzone złożenie nieprawdziwych informacji. Przy czym, w tym stanie faktycznym, Izba w ogóle nie uznaje informacji dotyczących P. P..... B..... i I..... S..... za informacje nieprawdziwe. Wskazując jedynie dla porządku, że przywołany sąd - Sąd Okręgowy w Warszawie Warszawa-Praga, w sytuacji niezamierzonego złożenia nieprawdziwej informacji dopuszcza możliwość zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp, co w niniejszym stanie faktycznym (z uwagi na wyczerpanie niniejszej instytucji) nie miałyby zastosowania. W konsekwencji, w razie stwierdzenia złożenia niezamierzone informacji nieprawdziwej – wobec zastosowania już art. 26 ust. 3 Pzp do wykazu – należałoby co najwyżej zastosować wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2, a nie pkt 3 Pzp i odrzucić ofertę na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec nie uwzględnienia odwołania w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mott MacDonald Polska Sp. z o.o., który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania i art. 24 ust. 4 poprzez nieuznanie oferty za odrzuconą, Izba za nie potwierdzony uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b oraz § 5 ust. 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący :**

.....