Sygn. akt: KIO 455/19

WYROK
z dnia 1 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jan Kuzawiński

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2019 r. przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa**,

przy udziale wykonawcy **Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 5 tj. zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert w zakresie wynikającym
   z uwzględnionego zarzutu, w tym wezwanie wykonawcy **Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** do uzupełnienia wykazu wykonanych usług o usługę potwierdzającą spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt IX.3.3.1.a SIWZ,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa** i:

   3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania;

   3.2 zasądza od Zamawiającego - **Polskie Koleje Państwowe S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa,** na rzecz Odwołującego - **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..

Sygn. akt KIO 455/19

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

Zamawiający - Polskie Koleje Państwowe S.A., Al. Jerozolimskie 142A, 02-305 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Opracowanie dokumentacji projektowej dla inwestycji pn. „Budowa dworca Olsztyn Główny wraz z modernizacją układu torowo - peronowego i infrastruktury kolejowej"*. Wartość postępowania przenosi kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte przez zamieszczenie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.09.2018 r. pod numerem 2018/S 181-410936, a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Zamawiający w dniu 5.03.2019 r. udostępnił dokumentację, w tym dokumenty co do których Izba w wyroku KIO 131/19 uznała, że nie doszło do skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W dniu 5.03.2019 r. Zamawiający ponownie dokonał wyboru oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa jako najkorzystniejszej. Od tej czynności, w dniu 25.03.2019 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. przepisów Pzp poprzez czynność wyboru oferty Multiconsult jako oferty najkorzystniejszej,

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Multiconsult, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

3. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Multiconsult z postępowania, pomimo niewykazania spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu;

4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów ustawy);

5. art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych - wykaz usług (zarzut ewentualny).

W oparciu o powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

onania ponownej oceny ofert,

- wykluczenia z postępowania Multiconsult;

- wezwania wykonawcy Multiconsult do uzupełnienia dokumentów - wykazu usług (ewentualnie);

- wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie odwołania

Wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12,16 i 17 ustawy Pzp.

Odwołujący informuje, że zgodnie z punktem IX ppkt 3.3.1 SIWZ o zamówienie mogą się ubiegać Wykonawcy spełniający następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych:

„(...) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał:

a)minimum 3 odrębne zamówienia (umowy) na dokumentację projektową, tj.: projekty budowlane i wykonawcze w branżach architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci wodno-kanalizacyjnej, wentylacyjnej, klimatyzacyjnej, instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci elektrycznych oraz instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci teletechnicznych, w budynkach użyteczności publicznej, każde o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych) i kubaturze minimum 15 000 m^3";

„Pojęcie budynku użyteczności publicznej należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w §3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422)."

Odwołujący wskazuje, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp Multiconsult złożył Zamawiającemu w dniu 26.11.2019 r. wykaz usług, który zdaniem Odwołującego nie spełnia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Podnosi, że na spełnienie warunku opisanego przez Zamawiającego w punkcie IX ppkt 3.3.1a) SIWZ w pozycji 2 wykazu usług Multiconsult umieścił usługę podmiotu udostępniającego potencjał - Metropolis Sp. z o.o. Sp. k.:

„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w branżach architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci wodno-kanalizacyjnej, wentylacyjnej, klimatyzacyjnej, instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci elektrycznych oraz instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci teletechnicznych w budynku użyteczności publicznej o kubaturze 78 569 m3 została wykonana w ramach zadania pn. projekt 4-

gwiazdkowego hotelu w Świnoujściu przy ulicy Zdrojowej/ Uzdrowiskowej."

Odwołujący podnosi, że umieszczenie przedmiotowej usługi w wykazie usług należy jednoznacznie uznać za wprowadzenie Zamawiającego w błąd, poprzez przypisanie budynkowi hotelu funkcji budynku użyteczności publicznej. Zamawiający w SIWZ precyzyjnie wskazał - przywołując § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422) - jakie budynki są zaliczane do kategorii budynków użyteczności publicznej. Tymczasem zgodnie z w/w przepisem hotel nie jest budynkiem użyteczności publicznej. Odwołujący wywodzi, że Multiconsult, jako podmiot w pełni profesjonalny, przed złożeniem oferty powinien upewnić się, czy doświadczenie, na jakie powołuje się celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wypełnia te warunki udziału w postępowaniu, szczegółowo określone w SIWZ. Podnosi, że weryfikacja taka niewątpliwie powinna nastąpić po zapoznaniu się z przepisami przytoczonymi w SIWZ przez Zamawiającego.

Przepis § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie w następujący definiuje budynek użyteczności publicznej:

„budynku użyteczności publicznej - należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny”.

Odwołujący podnosi, że próżno w w/w definicji szukać hotelu, który został przez ustawodawcę zakwalifikowany do innej kategorii budynków - przepis § 3 pkt 5 w/w Rozporządzenia wskazuje:

„budynku zamieszkania zbiorowego - należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny."

Odwołujący podnosi, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 maja 2009 roku, sygnatura akt II SA/Kr 457/09 wyraźnie wskazał, że ustawodawca rozróżnił od siebie 2 powyższe typy budynków, wprowadzając dla każdego z nich odrębną definicję: *„W przepisie § 3 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie rozróżniono i zdefiniowano pojęcia budynku zamieszkania zbiorowego (budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny) i pojęcie budynku użyteczności publicznej (budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynek biurowy i socjalny)."* Z tego wywodzi, że skoro hotel jest budynkiem zamieszkania zbiorowego, to nie jest budynkiem użyteczności publicznej.

Odwołujący wskazuje, że przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu jest jasny, nie wymaga wykładni - odwołuje się wprost do konkretnego przepisu prawa. Jeśli Multiconsult miał zamiar posłużyć się referencją w zakresie wykonania dokumentacji dla hotelu, to będąc profesjonalistą i mając świadomość przepisów Rozporządzenia wskazanego w SIWZ - powinien na etapie przygotowania oferty, zaraz po ogłoszeniu SIWZ, w terminach do tego przewidzianych, co najmniej zwrócić się o wyjaśnienie przedmiotowego postanowienia SIWZ, tj. zapytać Zamawiającego, czy hotel jest w jego rozumieniu budynkiem użyteczności publicznej. Ewentualnie - Multiconsult mógł też wnieść odwołanie wobec brzmienia SIWZ, jeśli uznawałby warunek za nadmierny. Tymczasem Multiconsult zaniechał takich czynności. Odwołujący wskazuje, że wykazując spełnianie warunków udziału Multiconsult powołał się na usługę w sposób oczywisty niespełniający warunków SIWZ - czym miał zamiar wprowadzić Zamawiającego w błąd. Wskazuje, że doszło do wprowadzenia w błąd, gdyż Zamawiający uznał tę referencję za prawidłową.

Wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający w punkcie IX ppkt 3.3.1 a, b, c SIWZ wymagał od wykonawców wykazania się doświadczeniem w wykonaniu łącznie 9 zamówień (umów) na dokumentację projektową. *„(...) w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał:*

a) minimum 3 odrębne zamówienia (umowy) na dokumentację projektową, tj.: projekty budowlane i wykonawcze w branżach architektonicznej, konstrukcyjnej, instalacyjnej

w zakresie instalacji i sieci wodno-kanalizacyjnej, wentylacyjnej, klimatyzacyjnej, instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci elektrycznych oraz instalacyjnej w zakresie instalacji i sieci teletechnicznych, w budynkach użyteczności publicznej, każde o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych) i kubaturze minimum 15 000 m3;

b) minimum 2 odrębne zamówienia (umowy) na dokumentację projektową, tj.: projekty budowlane i wykonawcze w branżach torowej, Sieci Trakcyjnych, energetyki nietrakcyjnej, obiektów inżynieryjnych, instalacji i sieci teletechnicznych, w zakresie budowy lub przebudowy jednej stacji kolejowej (co najmniej 10 rozjazdów) obejmującej: nawierzchnię, podtorze, odwodnienie, sieć trakcyjną z konstrukcjami wsporczymi, perony oraz posiadającej co najmniej 2 tory główne zasadnicze, 4 tory główne dodatkowe i 4 krawędzie peronowe;

c) minimum 2 odrębne zamówienia (umowy) na dokumentację projektową, tj.: projekty budowlane i wykonawcze w branżach SRK, w zakresie budowy lub przebudowy 2 systemów przekaźnikowo-komputerowych urządzeń stacyjnych srk, na stacji liczącej co najmniej 10 zwrotnic oraz szlaku z zabudowanymi liniowymi urządzeniami srk;

d) minimum 2 odrębne zamówienia (umowy) na dokumentację projektową, tj.: projekty budowlane i wykonawcze w branżach inżynieryjnych, w zakresie budowy lub przebudowy obiektów typu: most lub wiadukt lub kładka dla pieszych lub estakada o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 15 m.

Każde wykazane zamówienie (umowa) może jednocześnie potwierdzać spełnianie kilku z powyższych warunków".

Odwołujący wskazuje, że w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Multiconsult złożył Zamawiającemu w dniu 26.11.2019 r. wykaz usług, który nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wywodzi, że Zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem całych umów, tak wyraźnie wskazał w SIWZ - poprzez powołanie się właśnie na „umowy". Dodaje, że przyjmuje się, że usługa referencyjna ma odpowiadać swoim zakresem i charakterem przedmiotowi zamówienia. Wskazuje, że przedmiotowe zamówienie obejmuje wykonanie całego procesu - tj. od zaprojektowania aż po zakończenie nadzoru autorskiego, a Multiconsult powołuje się na wykonanie jedynie elementów umów, tj. wskazuje na usługi wykonania dokumentacji - podczas gdy umowy obejmowały szerszy zakres usług,
w tym - co bardzo istotne - wykonanie nadzoru autorskiego. Podnosi, że świadczenie usług nadzoru autorskiego jest elementem usługi wykonania dokumentacji projektowej. Wywodzi to z faktu, że przedmiot zamówienia w przedmiotowym postępowaniu obejmuje: *„opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla inwestycji".* Zdaniem Odwołującego usługi referencyjne powinny obejmować wykonanie całości zamówień analogicznych, jak przedmiot zamówienia. Nadzór autorski jest bardzo ważnym elementem niniejszego zamówienia - obejmuje cały Etap II. Odwołujący podkreśla, że w przypadku umów na prace projektowe zawieranych w ramach zamówień publicznych nadzór autorski jest immanentną cechą takich umów i powinien być bezwzględnie objęty przedmiotem zamówienia, jak to uczynił Zamawiający w niniejszym postępowaniu. Powołuje się na stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych w opinii „Stosowanie ustawy - Prawo zamówień publicznych do zamówień na pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją projektu architektoniczno-budowlanego". Stwierdza, że pełnienie nadzoru autorskiego nie stanowi odrębnego i niezależnego przedmiotu zamówienia od samego zamówienia na prace projektowe. O ile zatem kwestia sposobu pełnienia nadzoru autorskiego i wynagrodzenia za jego sprawowanie w obrocie powszechnym może być przedmiotem swobodnych ustaleń stron w każdym czasie, o tyle w przypadku zamówień publicznych zasady pełnienia nadzoru autorskiego i wynagrodzenia winny być określone już na etapie udzielenia zamówienia na prace projektowe. Powyższe stanowisko motywuje normatywnym uzasadnieniem z treści art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz w konieczności zachowania zasad z art. 7 ust. 1, art. 10 ust. 1 ustawy Pzp i przejrzystości na etapie zlecania zamówienia na prace projektowe. Wiedza wykonawcy na temat sprawowania nadzoru autorskiego może mieć istotny wpływ na treść jego oferty złożonej w postępowaniu na wykonanie dokumentacji projektowej, a tym samym wynik tego postępowania (konkursu). Z powyższego wywodzi, że *„zamówienia (umowy) na dokumentację projektową"* wskazane w warunkach udziału powinny obejmować nadzór autorski, a na dzień składania ofert nadzór ten powinien być zakończony, a cały projekt - odebrany przez inwestora.

Odwołujący odnosi się do poszczególnych pozycji wskazanych w wykazie usług złożonym przez Multiconsult:

Ad poz. 1 wykazu usług:

„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w ramach zadania pn. projekt centrum basenowego w rejonie Bielan - Ślęza pod Wrocławiem" – odwołujący podnosi, ze z treści dokumentu referencji dla przedmiotowej usługi jednoznacznie wynika, iż zamówienie (umowa) nie została wykonana
w całości w dniu wystawienia dokumentu. W treści referencji wskazano *„(...) w trakcie rozpoczętej właśnie budowy projektanci pełnić będą nadzór autorski".* Usługa nie została zakończona - nie została wykonana jeszcze w zakresie nadzoru autorskiego. Wskazuje, że Zamawiający po pierwsze nie ma pewności, czy umowa została faktycznie wykonana
w całości, czego jednoznacznie wymagał w SIWZ, po drugie nie ma pewności, że umowa została wykonana w sposób należyty.

Ad poz. 2 Wykazu usług;

„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w ramach zadania pn. projekt 4-gwiazdkowego hotelu w Świnoujściu przy ulicy Zdrojowej/Uzdrowiskowej” – podnosi, że w przypadku tej pozycji zachodzi analogiczna sytuacja jak w przypadku pozycji pierwszej. Zamawiający w dokumencie referencji również wskazuje, że umowa nie została wykonana w całości: *„W trakcie realizacji, projektanci firmy Metropolis, zgodnie z zawartą umową, pełnić będą obowiązki nadzoru autorskiego”.*

Ad poz. 4, 7, 9 wykazu usług:

„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w ramach zadania pn. Węzeł Plzen, 2 budowa stacji osobowej włącznie z mostami Mikulasska” – wywodzi, że również ta umowa nie została zrealizowana na dzień wystawienia dokumentu. Potwierdzenie tego umieszone jest na pierwszej stronie dokumentu Zaświadczenie o wykonaniu usługi wystawionego dla SUDOP PRAHA: *„Usługa zakończona:*

Nie, przebiega nadzór autorski (...)”.

Ad poz. 6 wykazu usług:

„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w ramach zadania pn. Modernizacja STK Ceska Lipa” – wskazuje, że w zakresie tej usługi występuje sytuacja analogiczna jak opisana powyżej w przypadku usługi pn. Węzeł Plzen (poz. 4, 7 i 9 Wykazu usług).

Ad poz. 5,8 Wykazu usług:

*„Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w ramach zadania pn. Wykonanie projektów budowlanych i uzyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. - Katowice - Katowice Piotrowice; Tychy - Czechowice Dziedzice - Zebrzydowice - granica państwa - LOT A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin - Katowice - Tychy - Czechowice Dziedzice - Zebrzydowice" w części 3 (LOT C) na odcinku podg. Most - Czechowice Dziedzice - Zabrzeg'*Odwołujący wskazuje, że w ramach potwierdzenia należytego wykonania powyższej usługi Multiconsult złożył wraz z wykazem usług dwa protokoły odbioru: pierwszy potwierdza wykonanie projektów budowlanych wraz z kompletem uzgodnień, drugi zaś opracowanie projektów wykonawczych. Odwołujący podnosi, że załączone protokoły stanowią jedynie potwierdzenie wykonania dwóch etapów projektu, a nie jak wymagał Zamawiający, wykonania zamówień (umów). Podnosi, że nie załączono dowodów należytego wykonania nadzoru autorskiego.

Odwołujący podnosi, że żadna z wyżej wymienionych usług nie spełnia warunku udziału w postępowaniu wyznaczonego przez Zamawiającego - dokumenty złożone na potwierdzenie należytego wykonania usług nie potwierdzają, że całe umowy na w/w usługi zostały wykonane - a wręcz z ich treści wynika okoliczność przeciwna: umowy nie zostały zakończone, wciąż trwa nadzór autorski. Wskazuje, że wymaganie przez Zamawiającego, aby umowy stanowiące potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zostały zrealizowane, wydaje się szczególnie uzasadnione w przypadku postępowań na opracowanie dokumentacji projektowej. Podnosi, że w okresie realizacji niejednokrotnie dochodzi do wykrycia istotnych wad projektu, w takim przypadku projektant jest zobligowany do ich naprawienia. W przypadku braku naprawienia błędów dokumentacji projektowej - nie ma mowy o należytym wykonaniu umowy na dokumentację projektową. Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiający przewidział w ramach umowy świadczenie usługi nadzoru autorskiego, to dopiero po jej wykonaniu można uznać, iż cała umowa została zrealizowana w sposób należyty.

Odwołujący zwraca uwagę, iż Multiconsult z pełną dowolnością i w sposób w danej chwili korzystny dla siebie interpretuje definicję wykonania zamówienia (umowy) oraz zakresu, jaki powinna ona obejmować. Z jednej strony w wykazie usług umieszcza usługi nieukończone, w których - jak wynika z samych dokumentów referencji - trwa etap nadzoru autorskiego. Z drugiej zaś strony w pozycjach 1 oraz 2 wykazu usług podaje całkowitą wartość zamówienia łącznie z wartością nadzoru autorskiego. Jeżeli nawet przyjąć podejście Multiconsult za prawidłowe (z czym Odwołujący się nie zgadza), że nadzór autorski jest etapem nieistotnym do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to wtedy wartość takiego nadzoru autorskiego Multiconsult powinien odjąć od wartości całej umowy. Podnosi, że szczególnie istotne wydaje się to w przypadku usług nr 1, 2, 3 Wykazu usług mających potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu, który Zamawiający określił w punkcie IX ppkt 3.3.1a. Istotnym elementem spełnienia powyższego warunku jest wykazanie się wykonanymi zamówieniami (umowami), których wartość przekracza 500 000,00 zł brutto (wartość każdego z zamówień). Szczególne wątpliwości Odwołującego budzi usługa 1 Wykazu usług, która obejmowała swym zakresem nadzór autorski, a jej całkowita wartość (wartość zamówienia) wskazano na kwotę 501 840,00 PLN brutto. Wskazuje, że mając na uwadze, iż siedziba podmiotu udostępniającego Metropolis realizującego usługę mieści się w Szczecinie, a przedmiotowa budowa jest realizowana w okolicach Wrocławia, nie ma wątpliwości, iż koszt nadzoru autorskiego świadczonego przez pracowników firmy Metropolis w okresie realizacji inwestycji przekroczył kwotę 1 840,00 PLN brutto. Tym samym wartość umowy bez nadzoru autorskiego nie spełniałaby warunków SIWZ, zatem Multiconsult kolejny raz nie wykazałby spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 29.03.2018 r. Odwołujący podtrzymał stanowisko zawarte w

odwołaniu.
Do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpienie skutecznie zgłosił wykonawca wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (dalej również jako Przystępujący), wnioskując o oddalenie odwołania.
W dniu rozprawy Przystępujący złożył pismo w którym podniósł, że w wielu przypadkach, tak jak w przypadku Hotelu Dobosz w Świnoujściu, budynek hotelowy, ze swej istoty będzie budynkiem użyteczności publicznej – w przypadku, gdy oprócz funkcji hotelowej pełni funkcje usługowe, takie jak gastronomia, SPA, usługi zdrowotne, konferencyjne. Powołał pkt 5 Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych – „Wskazówki dotyczące klasyfikowania obiektów budowlanych":
„W przypadku obiektów budowlanych użytkowanych lub przeznaczonych do wielu celów (np. budynek mieszkalny będący jednocześnie hotelem i biurem) klasyfikuje się je w jednej pozycji, zgodnie z ich głównym użytkowaniem. Główne użytkowanie powinno być określane następująco:
- należy określić jaki procent całkowitej powierzchni użytkowej przeznaczony jest na różne cele, zgodnie z grupowaniami klasyfikacji - na najbardziej szczegółowym poziomie.
- następnie obiekt budowlany klasyfikowany jest zgodnie z metodą "góra-dół": najpierw określa się sekcję - 1 cyfra (budynek lub obiekt inżynierii lądowej i wodnej), następnie dział na poziomie 2 znaków (budynek mieszkalny, budynek niemieszkalny, infrastruktura transportu, itp.) najbardziej znaczący w ramach sekcji, następnie grupę (3 cyfry) najważniejszą w ramach działu, klasę (4 cyfry) mającą największy udział w powierzchni użytkowej w ramach grupy".
Przystępujący wywodzi, że kwestię przynależności budynku do określonej kategorii należy badać w odniesieniu do tego, jaka jest przeważająca funkcja danego obiektu. Powołuje się na wyrok KIO 129/11, 141/11. W związku z powyższym powołuje, że ww. budynek hotelu
w Świnoujściu ma powierzchnię użyteczności publicznej 11 101,26 m^2, z ogólnej powierzchni 20 225,04 m^2, co za tym idzie, zgodnie z PKOB hotel ów powinien być przyporządkowany do budynków użyteczności publicznej. Podnosi, że zgodnie z wyrokiem WSA w Krakowie powołanym przez Odwołującego, budynek nie powinien być kwalifikowany po nazwie nadanej przez inwestora, tylko zgodnie z jego rzeczywistym charakterem wynikającym z projektu.
Przystępujący wskazał, że oferta nie miała na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego oraz że warunek postawiony przez Zamawiającego nie wymagał, by usługi potwierdzające posiadanie doświadczenia obejmowały wykonanie nadzoru autorskiego.
W toku rozprawy przed KIO strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu
się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym
w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oraz korespondencji Zamawiającego z wykonawcami, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem i pismem zgłaszającego przystąpienie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron i uczestnika złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi
art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie
w dostateczny sposób wykazał interes w złożeniu środka ochrony prawnej - odwołania,
w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania sprawy, Izba ustaliła przede wszystkim, że stan faktyczny sprawy w zakresie brzmienia postanowień SIWZ oraz treści wykazu usług Multiconsult przedstawiony w odwołaniu znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania i nie był pomiędzy stronami sporny (sporna była ocena ww. okoliczności), nie będzie zatem powtarzany.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.
Ad zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwanie wykonawcy Multiconsult do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału
w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych.
Przedmiotowy zarzut jako jedyny w sprawie znalazł potwierdzenie. W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał spełniania warunku określonego w pkt IX.3.3.1a, gdyż usługa powołana w pkt 2 wykazu – wykonanie dokumentacji projektowej w ramach zadania *„Projekt 4-gwiazdkowego hotelu w Świnoujściu przy ul. Zdrojowej/Uzdrowiskowej"* nie odpowiadała treści ww. warunku. Powyższa konkluzja podyktowana została poniższymi ustaleniami.
Zamawiający w pkt IX.3.3.1.a SIWZ określił warunek, zgodnie z którym ubiegający się
o udzielenie zamówienia wykonawca musiał wykazać się doświadczeniem w wykonaniu dokumentacji projektowej dla budynków użyteczności publicznej. Zamawiający w pkt IX.3.3.1 zawarł postanowienie, że pojęcie budynku użyteczności publicznej rozumieć należy zgodnie
z definicją zawartą w § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422).
W ocenie Izby z powyższego jednoznacznie wynika, że zamiarem Zamawiającego było wyłonienie wykonawców posiadających doświadczenie w projektowaniu określonej kategorii budynków – użyteczności publicznej, zgodnie z warunkami technicznymi przewidzianymi
w ww. rozporządzeniu. Przy tym nie budzi wątpliwości i w zasadzie bezsporne było, iż hotel przynależy do kategorii określonej w § 3 pkt 5 rzeczonego rozporządzenia – tj. jest budynkiem zamieszkania zbiorowego „- *należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny".* Przy tym za nieznajdujące oparcia w obowiązujących przepisach Izba uznała stanowisko Przystępującego, iż wobec postanowień Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) z dnia 30 grudnia 1999 r. (dalej jako rozporządzenie PKOB) wskazany
w wykazie usług Przystępującego Hotel Dobosz w Świnoujściu należy uznać za budynek użyteczności publicznej. W

pierwszej kolejności należy odnotować, że ww. rozporządzenie PKOB wydane zostało na podstawie art. 40 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 997). Zgodnie z art. 40 ust. 1 powołanej ustawy, Prezes Głównego Urzędu Statystycznego, w porozumieniu z właściwymi naczelnymi organami administracji państwowej, opracowuje podstawowe do określenia przebiegu i opisu procesów gospodarczych i społecznych standardowe klasyfikacje i nomenklatury, wzajemne relacje między nimi oraz ich interpretacje. W ustępie 2 ww. przepisu określono, że standardowe klasyfikacje i nomenklatury, o których mowa w ust. 1, wprowadza Rada Ministrów w drodze rozporządzenia. Przepisy rozporządzenia PKOB znajdują więc zastosowanie na potrzeby „określenia przebiegu i opisu procesów gospodarczych i społecznych". Co więcej, same przepisy rozporządzenia PKOB określają zakres ich zastosowania:

„Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych (PKOB) służy potrzebom statystyki działalności budowlanej, sporządzania sprawozdań budowlanych, spisów budowli i mieszkań, statystyki cen obiektów budowlanych oraz rachunków narodowych. Ponadto klasyfikacja służy do klasyfikowania obiektów budowlanych. Może być ona stosowana w trakcie zmiany zastosowania, renowacji, wyburzania, modernizacji obiektu budowlanego.

PKOB ułatwia wymianę informacji między uczestnikami procesu inwestycyjnego na/i między różnymi poziomami organizacyjnymi, np.

- między inwestorem, biurem projektów, wykonawcą,

- między organami centralnymi a wykonawcami robót budowlanych, inwestorami i odwrotnie, w zakresie:

- określania i analizy wielkości i struktury potrzeb,

- planowania i bilansowania zadań i środków,

- opracowywania, ustalania i stosowania wskaźników planistycznych oraz techniczno-ekonomicznych dla obiektów budowlanych tego samego rodzaju dla celów projektowania, wdrażania nowych technologii i rozwiązań projektowych itp.,

- stosowania jednolitego grupowania i nazewnictwa obiektów budowlanych przy ustalaniu bazy normatywnej nakładów rzeczowych oraz w kalkulacji cen i kosztów na różnych etapach procesu inwestycyjnego" – pkt 1.1.3) załącznika do rozporządzenia PKOB, w którym zawarta jest ustanowiona rozporządzeniem klasyfikacja.

Jak wynika z treści samego załącznika do PKOB i art. 40 ustawy o statystyce publicznej, PKOB służy potrzebom statystyki, klasyfikacji obiektów budowlanych, a także ułatwieniu wymiany informacji między uczestnikami procesu inwestycyjnego i między różnymi poziomami organizacyjnymi. Treść rozporządzenia PKOB i samej PKOB nie pozwala na uznanie, że PKOB powinna być stosowana przy ustalaniu warunków technicznych budynków i ich usytuowania. Należy wrócić uwagę, iż na odmienne stwierdzenie nie pozwala również ww. opisany zakres komunikacji pomiędzy organami centralnymi a wykonawcami robót budowlanych itd., pomimo wskazania w tiret trzecim na opracowanie, ustalanie i stosowanie wskaźników techniczno-ekonomicznych dla celów projektowania. Stwierdzenie to wywieść należy z definicji pojęcia *„wskaźniki techniczno-ekonomiczne"* zawartej w słowniku pojęć stosowanych w statystyce publicznej ze strony GUS. Zgodnie z zawartą tam definicją, wskaźniki te *„Służą do analizy i oceny zmian zachodzących w procesach produkcyjnych, wyposażeniu i technologiach stosowanych w przedsiębiorstwach przemysłowych. Są to wskaźniki specyficzne dla poszczególnych rodzajów działalności, oparte na miernikach wyrażonych w naturalnych jednostkach miary"* (https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/582,pojecie.html, dostęp w dniu 31.03.2019 r.). Dodatkowe wyjaśnienie metodologiczne z ww. słownika precyzuje: *„Wskaźniki techniczno - ekonomiczne obejmują tzw. wskaźniki techniczno-produkcyjne (techniczne wyposażenie zakładów, wydajność pracy robotników przy produkcji niektórych wyrobów, mechanizacja i automatyzacja pracy, procesy produkcyjne, w tym nowoczesne technologie) oraz wskaźniki jednostkowego zużycia i wykorzystania materiałów (czyli wskaźniki określające wielkość zużycia materiału na wyprodukowanie jednostki wyrobu bądź stopień wykorzystania danego materiału w procesie produkcji wyrobu)".* Analiza powyższych pojęć w kontekście rozporządzania PKOB nie pozostawia wątpliwości, że rzeczona klasyfikacja znajduje zastosowanie dla potrzeb statystyki, analiz itp. O irrelewantności PKOB dla rozstrzygnięcia w rozpatrywanej sprawie świadczy również treść powoływanego przez Przystępującego pkt 5 Klasyfikacji, zawierającego wskazówki klasyfikowania obiektów budowlanych przeznaczonych dla wielu celów. Przystępujący odnosząc owe wskazówki do treści warunku i wykazanej usługi pominął okoliczność, że pkt 5 PKOB wprost wskazuje *„klasyfikuje się w jednej pozycji".* Co za tym idzie, powoływana metoda klasyfikacji budynków znajduje odniesienie do pozycji określonych w PKOB. Tymczasem klasyfikacja ta nie zawiera pozycji „budynki użyteczności publicznej" – do której można by odnieść warunki techniczne określone w rozporządzeniu o warunkach technicznych. Wobec powyższego brak jest podstaw dla przyjęcia, iż spełnianie przez wykonawcę przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu może być badane przy użyciu PKOB. Jest to także praktycznie niemożliwe - ze względu na brak pozycji „budynek użyteczności publicznej" w PKOB, konieczne byłoby ustalenie, które pozycje z PKOB można zakwalifikować do kategorii użyteczności publicznej. Takie ustalenia miałyby w zasadzie charakter dowolny, byłyby nieoparte o przepisy prawa, a także SIWZ, co stałoby w sprzeczności z zasadą przejrzystości postępowania oraz z łatwością mogłoby doprowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Wobec jednoznacznego określenia w SIWZ, jak należy rozumieć pojęcie „budynku użyteczności publicznej", ocenę doświadczenia wykonawcy należy przeprowadzić zgodnie z SIWZ. Dalej, zastosowanie pojęć przyjętych w ww. rozporządzeniu o warunkach technicznych budynków i ich usytuowaniu, nie służy jedynie przejrzystości postępowania. Taki sposób opisu warunku jest w pełni spójny z potrzebami Zamawiającego, który dąży do wyłonienia projektanta dworca kolejowego, który musi odpowiadać warunkom technicznym przyjętym w rzeczonym rozporządzeniu dla budynków użyteczności publicznej. W tak ukształtowanym stanie faktyczno-prawnym, niedopuszczalne jest uznanie doświadczenia polegającego na zaprojektowaniu hotelu, który zgodnie z ww. rozporządzeniem o warunkach technicznych stanowi budynek zamieszkania zbiorowego. Powoływane rozporządzenie zawiera bowiem szereg warunków technicznych odmiennych dla budynków zamieszkania zbiorowego i budynków użyteczności publicznej – np. § 61 ust. 2, § 74, § 75 ust. 2, § 84 ust. 1, § 150 ust. 6, § 204 ust. 7.

Reasumując, Zamawiający błędnie uznał, że Przystępujący Multiconsult spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt IX.3.3.1.a SIWZ. Z uwagi na powyższe, wobec niezłożenia przez ww. wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnianie udziału w postępowaniu, koniecznym stało się wezwanie go w tym zakresie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia odpowiednich dokumentów. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż ze względu na obligatoryjny charakter wezwania z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedwczesnym byłoby stwierdzenie naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp i nakazanie wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania.

Ad zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Izba uznała, że powołanie się na zaprojektowanie Hotelu Dobosz w Świnoujściu nie wypełniało przesłanek wykluczenia

określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp. Przystępujący Multiconsult w złożonym wykazie usług nie ukrywał okoliczności, że przedmiotowa usługa dotyczyła budynku hotelu. Jakkolwiek Przystępujący i Zamawiający błędnie uznali, że rzeczona usługa potwierdzała spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt IX.3.3.1.a SIWZ, o tyle było to wynikiem błędnej, zbyt liberalnej interpretacji warunku udziału w postępowaniu, których ocena spełniania leży w częściowo uznaniowej, dyskrecjonalnej władzy Zamawiającego. Należy odróżnić tu sytuację, w której wykonawca np. podaje np. inną niż rzeczywista, niepopartą odpowiednimi dokumentami, długość doświadczenia kierownika budowy, celem uzyskania zamówienia, od sytuacji, gdzie wykonawca, jak w przedmiotowej sprawie, dokonuje korzystnej, ale błędnej, interpretacji warunku. Wymaga podkreślenia, że Przystępujący Multiconsult nie zatajał okoliczności, że powołany projekt dotyczył budynku hotelu, co za tym idzie - Zamawiający posiadał informacje wystarczające dla prawidłowej oceny spełniania warunku przez Multiconsult. Błędna interpretacja warunku dokonana przez wykonawcę i samego Zamawiającego nie przesądza
o zaistnienia przesłanek wykluczenia o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.
Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że omawiany zarzut podlegał oddaleniu.

Ad zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, które Odwołujący wywodził
z zaniechania wykluczenia Przystępującego, pomimo powołania się na roboty niespełniające warunku z pkt IX.3.3.1.a, b, c SIWZ.

Powołane postanowienia SIWZ wymagały wykazania się doświadczeniem
w wykonaniu łącznie dziewięciu zamówień (umów) na dokumentację projektową, tj. projekty budowlane i wykonawcze w odpowiednich branżach w różnych kategoriach budynków
i budowli. Odwołujący podniósł, że w przypadku 8 usług powołanych na spełnienie ww. warunku, wykonawca Multiconsult powołał się na usługi, które nie zostały jeszcze zakończone. Twierdzenie te wywodził z okoliczności, że przedłożone przez Przystępującego referencje wskazywały, że w ramach wykonywanych usług wciąż trwa nadzór autorski. Odwołujący wskazał, że warunek określony w pkt IX.3.3.1.a, b, c SIWZ odczytywać należy w kontekście przedmiotu zamówienia, którego warunek dotyczy – więc koniecznym było wykazanie, że
w ramach usług referencyjnych wykonano także nadzór autorski.

W ocenie Izby zarzut ten jest bezpodstawny. Podobnie jak w przypadku badania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie, czy usługa dotyczyła budynku użyteczności publicznej – o czym powyżej w rozważaniach ad zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tak w odniesieniu do omawianego zarzutu brak jest podstaw dla przyjęcia interpretacji warunku wychodzącej poza jego literalne brzmienie. Należy bowiem zwrócić uwagę, że Zamawiający w postanowieniu pkt IX.3.3.1 a, b, c SIWZ, nie wskazał, że wykonane zamówienia (umowy) mają obejmować swym zakresem wykonanie nadzoru autorskiego – zatem wymaganie na etapie oceny ofert, wykazywania się doświadczeniem o zakresie szerszym, niż opisane w warunku byłoby zupełnie nieuprawnione. Ewentualne sankcje w stosunku do wykonawców, którzy nie wykazaliby się spełnianiem nieokreślonych w SIWZ warunków, podlegałyby unieważnieniu i świadczyłyby o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, a przede wszystkim – zasady przejrzystości postępowania. Postanowienia SIWZ jednoznacznie określiły warunek w tym zakresie, brak było podstaw wymagania od wykonawców wykazania się również wykonaniem nadzoru autorskiego. Nie można również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że skoro
w ramach umów, na których wykonanie powołał się Multiconsult, trwa jeszcze nadzór autorski, to nie można uznać ich za umowy wykonane. Po raz kolejny należy zwrócić uwagę na brzmienie warunku, który dotyczył wykonania zamówień (umów) na wykonanie dokumentacji projektowej i wykonawczej. Skoro zatem wykonawca wykazał się należytym wykonaniem umów w tym zakresie, co potwierdził składając stosowne referencje, należy uznać, że potwierdził tym samym posiadanie doświadczenia wymaganego w rzeczonym warunku. Przedstawiona w odwołaniu argumentacja dotycząca usługi nadzoru autorskiego jako immanentnego składnika usługi wykonania dokumentacji projektowej i wykonawczej została całkowicie zdezawuowana przez samego Odwołującego, który w toku rozprawy przyznał, że możliwym jest rozdzielenie tych usług. Odwołujący omawiany zarzut oparł jedynie na wyżej opisanej, błędnej interpretacji warunku, nie próbując jednocześnie wykazać, że rzeczone usługi nie zostały wykonane w sposób należyty. Odwołujący nie wykazał również inicjatywy dowodowej dla poparcia twierdzeń, że powołane przez Przystępującego usługi, bez nadzoru autorskiego, nie posiadają wymaganej w warunku wartości. Mając na uwadze rozkład ciężaru dowodu, Odwołujący winien był na poparcie swych twierdzeń złożyć dowody. Oceniając zasadność zarzutu Izba nie może oprzeć się na domniemaniach, ustawa Pzp nakłada na Odwołującego obowiązek wykazania zasadności swoich twierdzeń – art. 190 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad zarzutu naruszenia art. 7 ustawy Pzp. Odwołujący upatrywał naruszenia zasad równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności oraz wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy w naruszeniu przepisów wskazanych
w zarzutach 1 – 3, tj. art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Pzp. Wobec braku potwierdzenia ww. zarzutów, przedmiotowy zarzut, wobec jego posiłkowego charakteru, należało uznać za bezpodstawny.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).
O zasądzeniu kosztów zastępstwa przed Izbą na rzecz Odwołującego Izba orzekła na podstawie przedłożonej faktury, zgodnie z § 3 ust. 2 pkt b rozporządzenia.

Przewodniczący:

……