Sygn. akt: KIO 1005/19

POSTANOWIENIE
z dnia 17 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 czerwca 2019 r. przez wykonawcę TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Koleje Państwowe S.A., al. Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa
przy udziale wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - 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 1005/19

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla inwestycji pn. „Budowa dworca Olsztyn Główny wraz z modernizacją układu torowo - peronowego i infrastruktury kolejowej".; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.09.2018 r. pod nr 2018/S 181-410936 przez Polskie Koleje Państwowe S.A., al. Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym".

W dniu 24.05.2019 r. (za pomocą Platformie Zakupowej) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa zwane dalej: „Multiconsult Polska Sp. z o.o." albo „Multiconsult" albo „Przystępującym". Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta - TPF Sp. z o. o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa zwana dalej: „TPF Sp. z o. o." albo „TPF" albo

„Odwołującym".

W dniu 03.06.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) TPF Sp. z o. o. wniosło odwołanie na czynność z 24.05.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił:

1. niezgodną z przepisami ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 16 października 2018 r. poz. 1986 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp" czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Multiconsult jako oferty najkorzystniejszej,

2. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 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. naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Multiconsult z postępowania pomimo niewykazania spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu;

4. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem w/w przepisów Pzp). Wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny ofert,

2. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. Ponowną ocenę ofert,

4. Wykluczenie z postępowania Multiconsult;

5. Wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

1. Zgodnie z pkt 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 m3; (...) 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)."

2. W odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust 1. Pzp Multiconsult złożył Zamawiającemu w dniu 26.11.2018r. Wykaz usług, który nie wykazywał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

3. Na spełnienie warunku opisanego przez Zamawiającego w pkt IX ppkt 3.3.1a) SIWZ w poz. 2 Wykazu usług Multiconsult umieścił usługę podmiotu udostępniającego 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."

4. Wyrokiem z 01.04.2019 r., sygn. akt: KIO 455/19, KIO nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Multiconsult do uzupełnienia wykazu wykonanych usług o usługę potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt IX ppkt 3.3.1a) SIWZ. Izba wskazała, że w/w referencja dotycząca hotelu nie spełnia warunku „budynek użyteczności publicznej".

5. W dniu 05.04.2019 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 05.03.2019 r., a w dniu 11.04.2019 r. wezwał wykonawcę firmę Multiconsult na podstawie art. 26 ust 3 w zw. z art. 22a ust. 6 Pzp do uzupełnienia dokumentów złożonych w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust 1 Pzp, w zakresie wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, zgodnie z wymaganiami określonymi w rozdziel IX ppkt 3.3.1a) SIWZ.

6. W dniu 26.04.2019 r. wykonawca firma Multiconsult uzupełnił wykaz usług zastępując jednocześnie na podstawie art. 22a ust 6 Pzp podmiot trzeci Metropolis SP. z o.o. Sp. k podmiotem PIG Architekci Sp. z o.o. Odwołujący wskazuje, że także wykaz usług uzupełniony przez firmę Multiconsult nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w rozdziale IX ppkt 3.3.1a) SIWZ.

7. Na potwierdzenie w/w warunku udziału w postępowaniu firma Multiconsult w poz. 1 wykazu usług umieściła usługę podmiotu trzeciego PIG Architekci Sp. z o.o.: „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, budynku użyteczności publicznej o kubaturze 123 618,58 m3 została wykonana w ramach zadania pn.: Wielobranżowa dokumentacja projektowa budowlano-wykonawcza inwestycji pn.: „Budowa Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im. Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitalnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min pasażerów"

8. Na wstępie Odwołujący podnosi, że list referencyjny wystawiony przez spółkę NDI S.A., który firma Multiconsult złożyła na potwierdzenie należytego wykonania w/w usługi nie został wystawiony dla firmy PIG Architekci SP. Z O.O. Z tytułu wykonania dokumentacji projektowej budowlano - wykonawczej. Dokument ten potwierdza, że to Pan mgr inż. arch. M. A. L. jako główny projektant pracował przy takim zadaniu. Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla wykazywania się przez firmę PIG Architekci Sp. z o.o. doświadczeniem w realizacji usługi umieszczonej w poz. 1 wykazu usług - a to wobec faktu, że firma PIG Architekci Sp. z o.o. nie zrealizowała usługi polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany i projekt wykonawczy, na rzecz NDI SA..

9. Multiconsult wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając w uzupełnionym wykazie informacje dotyczące zakresu usługi realizowanej przez firmę PIG Architekci Sp. z o.o. umieszczonej na pozycji 1 wykazu usług mogące mieć istotny wpływ na decyzje

podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający w rozdziale IX ppkt 3.3.la) SIWZ wymagał od wykonawców wykazania się doświadczeniem przy realizacji: (...) 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 (...) Wprowadzenie w błąd wynika z faktu, że w ramach wskazanej w pozycji 1 wykazu usług usługi dotyczącej rozbudowy drugiego terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym w Gdańsku firma PIG Architekci Sp. z o.o. nie opracowała projektu budowlanego. A nie opracowała - gdyż projekt budowlany nie stanowił w ogóle elementu usługi realizowanej przez NDI Sp. z o.o. na rzecz Portu Lotniczego w Gdańsku im. Lecha Wałęsy. Przedmiotowe postępowanie prowadzone przez Port Lotniczy im. Lecha Wałęsy w Gdańsku obejmowało 2 rodzaje usług:

1 .Wykonanie projektu wykonawczego - doprojektowanie w zakresie projektu wykonawczego;
2. Usługi budowlane - rozbudowę drugiego terminala.

- Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu numer 2013/S 129-223007 z dnia 5 lipca 2013 r.

- Dowód: Informacja o wyborze oferty NDI S.A z dnia 18 listopada 2013 r.

Tak więc bez wątpienia usługa w takim zakresie nie mogła zostać podzlecona firmie PIG Architekci Sp. z o.o. Z powyższego wynika, iż usługa swym zakresem obejmowała jedynie projekt wykonawczy, a nie budowlany, wskazuje na to chociażby przedmiot postępowania:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Doprojektowanie iw zakresie projektu wykonawczego) i rozbudowę drugiego terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im. Lecha Wałęsy w Gdańsku" Z dostępnej dokumentacji powykonawczej, wykonanej przez NDI, wynika, iż projekt budowlany dla przedmiotowej inwestycji został opracowany przez firmę JSK Architekci Sp. z o.o. • Dowód: Projekt Wykonawczy branżowy

Na pierwszej stronie w/w projektu w tabeli z prawej strony jako Architekt projektu budowlanego widnieje firma JSK Architekci Sp. z o.o. Firma PIG Architekci Sp. z o.o. wraz z firmą GMT Sp. z o.o. została wskazana jako autor jedynie projektu wykonawczego.

Dysponując powyższą wiedzą oraz przytoczonymi dowodami Odwołujący stwierdza, że list referencyjny wystawiony przez firmę NDI S.A. nieprzypadkowo został wystawiony Panu mgr. inż. arch. M. A. L., a nie firmie PIG Architekci Sp. z o.o. - miało to zagmatwać sprawę, kto właściwie wykonał usługi projektowe. Z informacji uzyskanych z profilu Pana M. L. na portalu Linkedin wynika, że do listopada 2013r. był on Architektem w firmie JSK Architekci Sp. z o.o. Tak więc doświadczenie przy opracowaniu projektu budowlano-wykonawczego dla przedmiotowej inwestycji zdobył w dwóch firmach: JSK Architekci Sp. z o.o. (w zakresie projektu budowlanego) oraz PIG Architekci Sp. z o.o. (w zakresie projektu wykonawczego). Niemniej jednak jest to doświadczenie Pana A. L., a nie firmy PIG. Sama firma PIG Architekci Sp. z o.o. nie mogła uzyskać takiej referencji, gdyż nie opracowała projektu budowlanego w ramach przedmiotowej inwestycji. • Dowód: Profil Pana M. L. na portalu Linkedin

Mając na uwadze powyższe firma Multiconsult podając w wykazie usług, iż firma PIG Architekci w ramach opracowania dokumentacji projektowej Rozbudowy Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym w Gdańsku opracowała zarówno projekt budowlany i projekt wykonawczy (czego wymagał Zamawiający w SIWZ) wprowadziła Zamawiającego w błąd i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17. Należy wskazać, że nawet, jeśli to firma PIG wprowadziła Multiconsult w błąd, to Multiconsult mógł bez problemu zweryfikować informacje wpisywane do Wykazu usług. Skoro Odwołujący na podstawie publicznie powszechnych informacji zidentyfikował, jaka firma wykonała projekt budowlany, a jaka firma wykonała projekt wykonawczy - to takie same ustalenia powinny zostać dokonane przez Multiconsult. Zatem Multiconsult nie może obecnie twierdzić, że działał w dobrej wierze i nie ponosi winy za podanie nieprawdziwych informacji, wprowadzających w błąd Zamawiającego. Każdy wykonawca zobowiązany jest do weryfikacji informacji wskazywanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Nawet gdyby uznać, że firma Multiconsult nie jest winny podania błędnych informacji, z czym Odwołujący się nie zgadza, to i tak podlega on wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a to w związku z niewykazaniem spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Firmie Multiconsult nie przysługuje już bowiem możliwość uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 wykazu usług o usługi spełniające warunki udziału w postępowaniu wyznaczone przez Zamawiającego w rozdziale IX ppkt 3.3.1 a) SIWZ.

Zamawiający w dniu 04.06.2019 r. wezwał (umieszczając na Platformie Zakupowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.06.2019 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Multiconsult Polska Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Multiconsult Polska Sp. z o.o.

W dniu 17.06.2019 r. (e-mailem) Multiconsult Polska Sp. z o.o. złożył pismo uczestnika postępowania wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia pisma została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. W odwołaniu TPF podniósł, że usługa wskazana w poz. 1 uzupełnionego wykazu Uczestnika postępowania nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu sformułowanego przez Zamawiającego. Zarzut Odwołującego jest bezzasadny, gdyż doświadczenie powołane w poz. 1 wykazu usług Multiconsult jest prawidłowe i potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Uczestnik postępowania nie wskazał również w tym zakresie jakichkolwiek niezgodnych ze stanem faktycznym informacji.

1. Zgodnie z poz. 1 wykazu usług Multiconsult wykonawca wskazał na następujące doświadczenie: „Usługa polegająca na opracowaniu dokumentacji projektowej (projekt budowlany i 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 budynku użyteczności publicznej o kubaturze 123 618, 58 m3, została wykonana w ramach zadania pn.: Wielobranżowa dokumentacja projektowa budowlano - wykonawczo inwestycji pn.: „Budowa Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im.: Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitarnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min pasażerów”.

2. Przedmiotowa usługa stanowi doświadczenie podmiotu trzeciego PIG Architekci sp. z o.o., który udostępnił Uczestnikowi postępowania swoje zasoby na potrzeby niniejszego postępowania przetargowego. Dokumentacja projektowa wykonana przez PIG Architekci sp. z o.o. była realizowana na rzecz NDI S.A. z siedzibą w Sopocie i podmiot ten jako bezpośredni odbiorca usług wystawił list referencyjny z 15.09.2014 r.

3. Przede wszystkim, nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że list referencyjny nie potwierdza w świetle przepisów Pzp należytego wykonania usług przez PIG Architekci sp. z o.o.

a. Referencje, poświadczenia czy protokoły odbioru są jedynie dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie dostaw/ usług/ robót budowlanych wskazanych w wykazie. Referencje są dokumentem wystawianym, co do zasady, jednorazowo i co do zasady nie na potrzeby konkretnego postępowania.

b. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi wątpliwości, że: „Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, mają charakter ogólny, nie można więc wymagać i egzekwować od Wykonawcy, oby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego i zindywidualizowanego, na potrzeby danego postępowania warunku udziału. Referencje nie służą potwierdzeniu warunków udziału w postępowaniu, bowiem ten fakt potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie) zaś referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie, że usługi podane w wykazie zostały prawidłowo zrealizowane” (wyrok KIO z 30.03.2018 r., sygn. akt: KIO 497/18). W wyroku z 9.05.2017 r., sygn. akt: KIO 785/17 wskazano, że „W szczególności należy podkreślić, że ocena sytuacji podmiotowej wykonawcy, tj. kwestii spełniania warunków udziału w Postępowaniu, tu - w zakresie zdolności zawodowej, dokonywana jest na podstawie wykazu głównych usług. Załączane do niego referencje mają li tylko potwierdzać należyte wykonanie zamówień, na które wykonawca powołał się w składanym zamawiającemu wykazie. Ergo, z treści referencji, o ile nie wskazują one na niewykonanie, bądź nienależyte wykonanie zamówień objętych wykazem, nie można wyprowadzać wniosku o niespełnianiu warunku udziału w postępowaniu. ”

c. List referencyjny z 15.09.2014 r„ którego wystawcą jest NDI S.A, potwierdza prawidłowe wykonanie przez PiG Architekci sp. z o.o. zadania opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej dotyczącej „Budowy Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im.: Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitarnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min pasażerów”. Z treści przedstawionego Zamawiającemu dokumentu wynika, że: „Firmę PIG Architekci sp. z o.o. jak i głównego

projektanta rekomendujemy jako odpowiedzialnego i wykwalifikowanego Partnera dbającego o wysoki poziom obsługi Klienta." (akapit trzeci od końca, ostatnie zdanie).

d. Treść listu referencyjnego jest spójna z informacjami zawartymi w wykazie i wbrew twierdzeniom TPF nie stanowi wyłącznego potwierdzenia należytego wykonania pracy przez głównego projektanta Pana M. L. . Odwołujący pominął bowiem wskazanie, że firma PIG Architekci sp. z o.o. została zarekomendowana jako wykwalifikowany i godny polecenia partner. Nie może budzić zatem wątpliwości okoliczność, że dokument ten jest dokumentem właściwym w świetle przepisów ustawy oraz rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich Zamawiający może żądać od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

e. W związku z tym, list referencyjny z 15.09.2014 r.:

• pochodzi od odbiorcy usług - NDI S.A. z siedzibą w Sopocie,

• zawiera informację o tym jakiego zadania dotyczy - wykonanie dokumentacji projektowej budowlano - wykonawczej dotyczącej „Budowy Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie

Lotniczym im.: Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitarnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min pasażerów”,

• zawiera sformułowania wartościujące, które pozytywnie oceniły podmiot trzeci PIG Architekci sp. z o.o. w związku z realizacją usług określonych w przedmiotowym dokumencie.

f. Fakt, że list referencyjny wystawia również pozytywną ocenę pracy głównemu projektantowi Panu M. L. nie może być okolicznością dyskwalifikującą omawiany dokument. Przeciwnie, oświadczenie wystawione przez NDI S.A. należy interpretować w ten sposób, że podmiot ten potwierdził, iż zarówno PIG Architekci sp. z o.o. (wykonawca), jak i Pan M. L. w sposób satysfakcjonujący wykonali swoje obowiązki, a zatem powyższe stanowi dodatkowe potwierdzenie prawidłowości wystawionego dokumentu. Należy wskazać, że Pan M. L. został określony przez NDI S.A. jako „główny projektant z ramienia firmy PIG Architekci sp. z o.o.” - a zatem osoba działająca przy realizacji usług w imieniu i na rzecz PIG Architekci sp. z o.o. Skoro odbiorca dokumentacji projektowej w tym samym dokumencie poświadcza, że główny projektant przedmiotowej dokumentacji działający z ramienia PIG Architekci sp. z o.o. należycie wykonał usługi, a jak również, że PIG Architekci sp. z o. o, jest firmą rekomendowaną jako wykwalifikowany i świadczący wysokiej jakości usługi partner to nie sposób uznać, że list referencyjny z 15.09.2014 r. jest niewystarczający.

4. Nie jest również zasadny zarzut Odwołującego, że PIG Architekci sp. z o.o. wykonał co najwyżej projekt wykonawczy. Podmiot PIG Architekci sp. z o. o, był autorem dokumentacji projektowej zarówno w zakresie wykonania projektu budowlanego, jak i projektu wykonawczego.

a. W odpowiedzi na argumentację zawartą w odwołaniu stwierdzić trzeba, że TPF nie przedstawił pełnego stanu faktycznego dotyczącego wykonania dokumentacji projektowej w ramach zadania „Budowy Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im.: Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitarnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min pasażerów”. Prawdą jest, że firma JSK Architekci sp. z o.o. wykonała w 2013 r. projekt budowlany dla ww. inwestycji, jednak doświadczenie wskazane w wykazie Uczestnika postępowania dotyczy dokumentacji projektowej wykonanej w okresie od stycznia 2014 r. do lipca 2014 r. Należy wyjaśnić, że początkowo umowa łącząca PIG Architekci sp. z o.o. z NDI S.A. dotyczyła wykonania wyłącznie projektu wykonawczego. Jednakże, na etapie prowadzenia prac zaszła konieczność wprowadzenia licznych i istotnych zmian do projektu, co w efekcie doprowadziło do konieczności wykonania projektu budowlanego będącego projektem budowlanym zamiennym. Projekt budowlany zamienny został wykonany przez PIG Architekci w ramach umowy z NDI S.A. W konsekwencji, nie sposób uznać, że PIG Architekci sp. z o.o. nie może legitymować się doświadczeniem w wykonaniu dokumentacji projektowej budowlano - wykonawczej potwierdzającej spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w SIWZ. Fakt, że JSK Architekci sp. z o.o. wykonała projekt budowlany w żaden sposób nie oznacza, że w późniejszym okresie ten projekt budowlany nie mógł być zmieniony poprzez projekt budowlany zamienny wykonany przez inny podmiot.

b. Wykonanie przez PIG Architekci sp. z o.o. dokumentacji w zakresie potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu wynika również z listu referencyjnego z dnia 15.09.2014 r., co TPF całkowicie pomija w treści odwołania. NDI S.A. potwierdziło wprost, że w ramach współpracy dotyczącej wykonania prac projektowych dla inwestycji „Budowy Drugiego Terminala pasażerskiego w Porcie Lotniczym im.: Lecha Wałęsy w Gdańsku wraz z pomostem kolei metropolitarnej oraz infrastrukturą o przepustowości rocznej 7 min

pasażerów" wykonana została dokumentacja projektowa „budowlano - wykonawcza". NDI

S.A. jako bezpośredni odbiorca usług świadczonych przez PIG Architekci sp. z o.o. potwierdził zatem, że wbrew stanowisku TPF sp. z o.o. wyrażonemu w odwołaniu nie tylko projekt wykonawczy został wykonany przez podmiot trzeci udostępniający zasoby PIG Architekci sp. z o.o.

c. Bezprzedmiotowe jest wskazanie, że Pan M/ L/ pracował do listopada 2013 r. dla JSK Architekci sp. z o.o. Ponownie należy wskazać, że doświadczenie wskazane w wykazie dotyczy okresu od stycznia 2014 r. do listopada 2014 r. Dowód dołączony do odwołania TPF - wydruk z portalu internetowego Linkedin potwierdza, że od grudnia 2013 r. Pan M. L. jest związany z PIG Architekci sp. z o.o., co jest spójne w okresem realizacji dla usługi z poz. 1 wskazanym w wykazie (od stycznia 2014 r. wykonywane były prace projektowe przez ww. osobę na rzecz PIG Architekci sp. z o.o.). Usługi wykonywane prze tę osobę jako głównego projektanta w ramach umowy pomiędzy PIG Architekci sp. z o.o. a NDI 5.A. w okresie od stycznia 2014 r. do Lipca 2014 r. nie byty zatem realizowane z ramienia firmy JSK Architekci sp. o.o., co dodatkowo wskazuje na bezzasadność argumentacji Odwołującego.

d. Odnosząc się do fragmentu rysunku technicznego z projektu wykonawczego należy wskazać, że nie podważa on wykonania przez PIG Architekci projektu budowlanego w zakresie projektu budowlanego zamiennego. Dokument ten potwierdza natomiast dodatkowo wykonanie projektu wykonawczego przez PIG Architekci sp. z o.o. Również ogłoszenie o zamówieniu nr 2013/3/ 129- 223007 nie stanowi potwierdzenia, że projekt budowlany nie mógł być zlecony przez NDI 5.A. na etapie wykonywania zamówienia. W zakresie usług, których dotyczy niniejszy spór nie jest niczym niestandardowym na rynku, że wykonywane są zmiany do projektów budowlanych poprzez opracowywanie projektów budowlanych zamiennych jeżeli na etapie realizacji umowy okaże się, ze zmiany te są konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia (nawet jeżeli nie były wcześniej planowane).

e. Należy uzupełniająco podkreślić, że projekt budowlany zamienny, który został wykonany przez PIG Architekci sp. z o.o. jest projektem budowlanym w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane. Zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo budowlane przed upływem 2 miesięcy od dnia wydania postanowienia, o którym mowa w art. 50 ust. 1, organ nadzoru budowlanego w drodze decyzji „w przypadku istotnego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę - nakłada, określając termin wykonania, obowiązek sporządzenia i przedstawienia projektu budowlanego zamiennego, uwzględniającego zmiany wynikające z dotychczas wykonanych robót budowlanych oraz - w razie potrzeby - wykonania określonych czynności lub robót budowlanych w celu doprowadzenia wykonywanych robót budowlanych do stanu zgodnego z prawem; przepisy dotyczące projektu budowlanego stosuje się odpowiednio do zakresu tych zmian". W treści SIWZ obowiązującej w niniejszym postępowaniu nie została wykluczona możliwość powołania doświadczenia w zakresie wykonania projektu budowlanego, który jest projektem budowlanym zamiennym. Projekt budowlany zamienny wykonany przez ww. podmiot trzeci spełnia wszystkie elementy warunku udziału w postępowaniu wymienione w treści SIWZ, tj. dotyczy branż wskazanych w warunku, budynku użyteczności publicznej o kubaturze większej niż wskazana w warunku i spełnia wymaganie w zakresie wartości.

d. Stanowisko Uczestnika postępowania znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, zgodnie z którym:

- „Podzieli natomiast Sąd twierdzenia skarżącego, że nie ma podstaw do rozróżniania pojęć "projektu budowlanego" i "projektu budowlanego zamiennego". Słusznie wskazuje tutaj skarżący, że fakt stosowania do zmian wprowadzonych projektem budowlanym zamiennym przepisów o projekcie budowlanym (art. 51 ust. 1 pkt 3 pr. budowlanego) nakazuje uznać, że ów projekt budowlany zamienny należy również uznać za projekt budowlany w rozumieniu SIWZ."(wyrok SO w Gliwicach z 22.11.2016 r., sygn. akt: X Ga 457/16);

- „Dodatkowo Izba uznała, że wykonawca wykazał swoje autorstwo projektu budowlanego (zamiennego), na podstawie którego inwestor uzyskał pozwolenie na budowę dla budynku nr 8, co oznacza, że niezależnie od wykazania się wykonaniem projektów wykonawczych, udowodnił wykonanie projektu budowlanego także dla tej części obiektu określanego jako budynek nr 8" (wyrok KIO z 03.10.2013 r. , sygn. akt: KIO 2262/13);

- „Izba zgodziła się z Zamawiającym [także z przystępującym WANT], że nie wykluczył on możliwości potwierdzenia posiadania wymaganego doświadczenia, wykonaniem zamiennego projektu budowlanego. Zamienny projekt budowlany jest następstwem konieczności wprowadzenia zmian w projekcie pierwotnym, co nie zmienia stopnia jego złożoności, czy konieczności posiadania określonych umiejętności i doświadczenia, co było przedmiotem oceny w przypadku spornego wymagania." (wyrok KIO z 26.02.2018 r., sygn.

akt: KIO 283/18).

5. Uczestnik postępowania wykazał zatem spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, co oznacza, że zarzut TPF dotyczący zaniechania wykluczenia MULTICONSULT z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp jest nieuzasadniony,

6. Mając na uwadze przedstawioną powyżej argumentację nie zasługują również na uwzględnienie twierdzenia Odwołującego, iż Uczestnik postępowania przedstawił w toku postępowania nieprawdziwe informacje, w sposób wypełniający przestanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

7. Podkreślił, że odpowiedź na wezwanie Zamawiającego była przygotowana z należytą starannością i bez jakiegokolwiek zamiaru wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Multiconsult przed złożeniem przedmiotowej odpowiedzi otrzymał od podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby PIG Architekci sp. z o.o. informacje o tym, że podmiot ten zrealizował dokumentację projektową w zakresie odpowiadającym warunkowi udziału w postępowaniu. Multiconsult działał zatem bezpośrednio w oparciu o informacje przekazane mu przez podmiot, z którym pozostaje w relacjach biznesowych. PIG Architekci sp. z o.o. wykonała dokumentację projektową budowlano - wykonawczą, tj. projekt budowlany (będący projektem budowlanym zamiennym) oraz projekt wykonawczy, co spełnia wymagania Zamawiającego. Informacje wskazane w uzupełnionym przez Uczestnika postępowania wykazie usług odpowiadają rzeczywistości i w żaden sposób nie wprowadzają Zamawiającego w błąd. Mając na uwadze powyższe, nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż MULTICONSULT podlega wykluczeniu z postępowania.

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

W dniu 17.06.2019 r. w związku z postanowieniem Izby z 07.06.2019 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron.

Na posiedzeniu - umocowany pełnomocnik Zamawiającego - oświadczył, że uwzględnienia odwołanie w całości. Jednocześnie, Przystępujący oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu, do uwzględnienia w całości odwołania dokonanego przez Zamawiającego na posiedzeniu. Strony potwierdziły także, iż znają treść pisma procesowego, które wpłynęło do KIO w dniu dzisiejszym przed posiedzeniem.

Izba uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, zgodnie z żądaniem Odwołującego, a Przystępujący po stronie Zamawiającego nie złożył sprzeciwu, Izba - działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1005/19 na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: