Sygn. akt: KIO 1848/19

WYROK

z dnia 07.10.2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 03 października 2019 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19.09.2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: BBC BEST BUILDING CONSULTANS Sp. z o.o. Sp.k., BBC BEST BUILDING CONSULTANS Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, al. Korfantego 117/119, 40-156 Katowice

przy udziale wykonawcy WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o. o., ul. Bursztynowa 5, 31-213 Kraków zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów:

- braku podstaw do przyznania ofercie wykonawcy WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o. o.,

ul. Bursztynowa 5, 31-213 Kraków, 36 pkt w kryterium oceny ofert - doświadczenie

kierownika zespołu, za wskazane w ofercie usługi architektoniczne dla: Gminy Świerklany;

Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Krakowie i Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie oraz

- w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia,

2. nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

4. uznaje, że odwołujący uzyskał pozytywne rozstrzygnięcie w zakresie 30% podniesionych zarzutów.

5. kosztami postępowania obciąża odwołującego WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o. o., i zamawiającego - Sąd Apelacyjny w Katowicach, i :

5a. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania
5b. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego Konsorcjum: BBC BEST BUILDING

CONSULTANS Sp. z o.o. Sp.k., BBC BEST BUILDING CONSULTANS Nadzory i Doradztwo

Budowlane - Ł. Z., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa, stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, kwotę 2 532,00 (dwa tysiące pięćset trzydzieści dwa) złote tytułem zwrotu części kwoty uiszczonego wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z dnia 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1848/19

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w Katowicach Al. W. Korfantego 117/119,40-156 Katowice, dalej zwany „Zamawiającym" prowadzi postepowanie na Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Sosnowcu przy ul. Kombajnistów" Znak sprawy: ZP-060-4/19 Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 04.06.2019 r., w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2019/S 106-259062.

W dniu 09.09.2019 r. Zamawiający zamieścił na platformie, na której prowadzone jest Postępowanie zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej za którą została uznana oferta złożona przez WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o. o., ul. Bursztynowa 5, 31-213 Kraków, który to wykonawca zwany dalej „przystępującym" skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Od takiej czynności Zamawiającego wykonawca - konsorcjum BBC BEST BUILDING CONSULTANS Sp. z o.o. Sp.k., BBC BEST BUILDING CONSULTANS Nadzory i Doradztwo Budowlane Ł. Z., Al. Jerozolimskie 155/U3, 02-326 Warszawa, zwane dalej „Odwołującym" wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu:

- zaniechanie odrzucenia oferty WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej „WASKO") z uwagi na złożenie oferty nie podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym,

- zaniechanie odrzucenia oferty WASKO z uwagi na rażąco niską cenę,

- zaniechanie odrzucenia oferty H., W. und Partner Architekci Sp. z o. o.") z uwagi na złożenie oferty nie podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym,

- zaniechanie wykluczenia WASKO z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia,

- zaniechanie przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej możliwej do uzyskania liczby punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie kierownika zespołu projektowego,

- zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

ewentualnie, na wypadek uznania, że oferta WASKO nie podlega odrzuceniu i WASKO nie podlega wykluczeniu:

- uznania, iż WASKO spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania tego warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji zaniechaniu wezwania do wykazania spełniania tego warunku w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp,

- zaniechania wezwania do uzupełnienia JEDZ oraz wszystkich przedłożonych przez Wykonawcę WASKO na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu i

brak podstaw wykluczenia, pomimo faktu, że dokumenty te nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby uprawnionej do reprezentacji wykonawcy WASKO,

• przyznania ofercie WASKO maksymalnej możliwej do uzyskania liczby punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie kierownika zespołu, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał iż spełnia warunku uprawniające go od otrzymania punktów w tym kryterium,

• dokonaniu wyboru - jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez WASKO, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w Postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia, jak również nie wykazał iż spełnia warunki uprawniające go od otrzymania punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie kierownika zespołu projektowego (Dl i D2),

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz uznania, że:

- oferta WASKO podlega odrzuceniu,

- oferta Odwołującego winna otrzymać 36 pkt w kryterium D2,

- ewentualnie oferta WASKO winna otrzymać 0 pkt w kryterium Dl oraz 0 pkt w kryterium D2

- nakazania Zamawiającemu wezwania WASKO do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Na wstępie podać należy że Odwołujący na etapie posiedzenia cofnął zarzut 1; 2 oraz częściowo 3 dotyczący zarzutów złożenia ofert i dokumentów nie podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wobec powyższego stany faktyczne obejmujące te zarzuty oraz stanowisko Przystępującego w tym zakresie zostaje pominięte. Nie jest już przedmiotem sporu pomiędzy stronami.

W zakresie zarzutu trzeciego opisanego w pkt II uzasadnienia dotyczącego zaniechania wezwania WASKO do uzupełnienia JEDZ oraz wszystkich przedłożonych przez WASKO dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu i brak podstaw wykluczenia, podał, że zgodnie z art. 10 ust. 5 ustawy Pzp ”Oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a, w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym”.

Mając na względzie powyższe, podał, że udostępniony mu przez Zamawiającego JEDZ Wykonawcy WASKO stanowi skan dokumentu JEDZ, na którym nie widnieje żaden podpis, tj. ani kopia podpisu odręcznego (co i tak byłoby niewystarczające), ani kwalifikowany podpis elektroniczny. Plik, w którym zawarto JEDZ, określono nazwą „Skan JEDZ", przy czym w pliku tym, pod określeniem miejscowości i daty znajduje się informacja „Dokument należy podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym i przesłać przy pomocy Systemu". Plik nie został jednak opatrzony przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a tym samym forma JEDZ jest sprzeczna z art. 10a ust. 5 i SIWZ, co skutkować powinno wezwaniem do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, której to czynności Zamawiający bezprawnie zaniechał. Podkreślił, że Odwołujący dokumenty te otrzymał od Zamawiającego w formacie „pdf" pn. „Dokumenty" zawierający 42 strony, datowany na dzień

05.09.2019 r. (taka data widnieje w nagłówku skanu dokumentu), złożony w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 28.08.2019 r. w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym uznał, że plik, do którego zeskanowane zostały dokumenty i oświadczenia na

potwierdzenie spełniania warunków i brak podstaw wykluczenia, nie został opatrzony przez Wykonawcę WASKO kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odnosząc się do zarzutu 4 dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty WASKO z uwagi na złożenie ogólnikowych i niespełniających wymagań określonych w art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp dotyczących wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonej oferty podał, że wykonawca

ten złożył ogólnikowe i niespełniające wymagań określonych w wezwaniu Zamawiającego. Nadto złożone wyjaśnienia są nierzetelne i niewystarczające co winno było skutkować

uznaniem, że Wykonawca WASKO nie dowiódł, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym zakresie podniósł, że w dniu

18.07.2019 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie

zaoferowanej ceny na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi na ww. pismo Wykonawca WASKO złożył za pośrednictwem systemu elektronizacji wyjaśnienia ceny

rażąco niskiej, w których podał tylko ogólny zarys kosztów bez wskazania w jaki sposób i w jakiej wysokości koszty te zostały skalkulowane w jego ofercie. Przedstawił niezwykle ogólną

kalkulację kwot za każdy z czterech etapów realizacji zamówienia, wskazując jedynie globalną kwotę za każdy etap, nie rozbijając jej na poszczególne pozycje.

Wobec tak ogólnikowych wyjaśnień, które wzbudziły w Zamawiającym wątpliwości, co do rzetelności kalkulacji ceny WASKO Zamawiający kolejnym pismem z dnia 02.08.2019 r. skierował do tegoż wykonawcy kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień, oczekując w szczególności podania „kalkulacji zawierającej na każdym etapie prac projektowych oddzielnie koszty osobowe, koszty komunikacji i łącznością koszty zarządu i odpowiednio inne elementy kosztowe wskazane w Państwa wyjaśnieniu tj.: koszty ubezpieczeń i gwarancji, rezerwa na nieprzewidziane wydatki, koszty uzgodnień z zewnętrznymi jednostkami, oszacowane ryzyko, oszacowany zysk". W odpowiedzi na ww. wezwanie, wykonawca WASKO w pismem z dnia 06.08.2019 r, ponownie powtórzył ogólną kalkulację ceny w rozbiciu na cztery główne etapy realizacji zamówienia wskazane w SIWZ, następnie zaś umieścił w wyjaśnieniach kalkulację ceny w formie trzech tabel. Oceniając powyższe Odwołujący uznał, że wykonawca WASKO, nie zadośćuczynił wezwaniu do wyjaśnienia ceny Zamawiającego. Przede wszystkim w wyjaśnieniach całkowicie pominięte zostały kwestie kosztów osobowych, które z uwagi na charakter przedmiotu zamówienia, opierający się praktycznie wyłącznie na pracy umysłowej ludzkiej, mają zasadniczy charakter dla oceny rzetelności wyceny ceny ofertowej. W szczególności nie dołączono w ogóle do wyjaśnień RNC jakiejkolwiek kalkulacji ceny, czy też dowodów potwierdzających wysokość kosztów osobowych - np. umów o pracę, umów zlecenia, zobowiązań do świadczenia usług w zamian za konkretne wynagrodzenie, innych podobnych. Odwołujący podkreśla, że Zamawiający wprost wymagał dołączenia kalkulacji kosztów osobowych i konkretnych dowodów. Podkreślił, że udzielone wyjaśnienia powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, w przeciwnym wypadku będą one miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny oferty.

W zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego w kryterium doświadczenie kierownika zespołu projektowego oraz nieprzedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego w zakresie tej oceny, podał, że Zamawiający w ramach kryterium oceny ofert ustalił, iż wykonawca w zakresie ceny będzie mógł uzyskać 60 %(pkt), a w kryterium doświadczenia kierownika zespołu projektowego 40%. Odwołujący na potwierdzenie doświadczenia kierownika zespołu projektowego (Pana W. K.) w zakresie wymaganym dla podkryterium DI w Formularzu Ofertowym wskazał cztery pozycje (opracowania dokumentacji).

Zamawiający powziął wątpliwości dotyczące pozycji 1 i 4, i pismem z dnia 24.07.2019r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień poprzez podanie dokładnej nazwy i adresu inwestora oraz zadania.

W odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 31.07.2019r. Odwołujący:

- w zakresie poz. 1 wskazał, iż podtrzymuje informacje złożone wraz z ofertą, iż Pan W. K. z ramienia pracowni projektowej SAWA- TECH Siedziba firmy: ul. Mesyńska 20, 02-761 Warszawa, jako Kierownik zespołu projektowego wykonał dokumentację:

Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo- kosztorysowej budowy budynku Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie przy ul. Bródnowskiej 15, na podstawie której uzyskano prawomocne pozwolenie na budowę.

Zamawiający: Prokuratura Rejonowa w Warszawie

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący wskazał link do strony pracowni projektowej.

- w zakresie poz. 4 poinformował, że Pan W. K. z ramienia pracowni projektowej SAWA- TECH siedziba firmy: ul. Mesyńska 20, 02-761 Warszawa, jako Kierownik zespołu projektowego wykonał dokumentację (w złożonym w ofercie wykazie omyłkowo wpisana została błędna nazwa realizacji, poprawna brzmi):

Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla inwestycji: Budowa budynku na potrzeby Prokuratury Rejonowej Warszawa Wola, ul. Kocjana 3 Zamawiający: Prokuratura Okręgowa w Warszawie z siedzibą przy ul. Chocimskiej 28, 00-791 Warszawa. Na potwierdzenie Odwołujący wskazał link do strony pracowni projektowej.

W piśmie z dnia 9.08.2019r. Zamawiający wskazał, że informacje zawarte na stronach internetowych nie są wystarczającym dowodem na potwierdzenie prawdziwości danych, ponadto wskazał, iż istnieje rozbieżność pomiędzy oświadczeniem Odwołującego o nazwie zadania a nazwą zadania zamieszczoną na stronie internetowej wskazanej w wyjaśnieniach.

Zamawiający - wskazując, iż przekazane wyjaśnienia nie rozwiewają jego wątpliwości - ww. pismem z dnia 9.08.2019r. - wezwał ponownie Odwołującego do złożenia dokumentów jednoznacznie dowodzących, że Pan W. K. był autorem dokumentacji lub brał udział w zespole projektowym, tzn. był jednym z projektantów w zadaniach wskazanych w ofercie w poz. 1, 2 , 3 i 4, przykładowo wskazując na referencje, kropię pierwszej strony opracowanej dokumentacji, kserokopie umów, pozwolenia na budowę zawierające nazwę zadania oraz nazwisko projektanta. Zamawiający wyznaczył Odwołującemu termin do dnia 16.08.2019r. Wobec faktu, iż Zamawiający zażądał złożenia dokumentów, które nie były wymagane SIWZ (a zatem Odwołujący nie musiał być w ich posiadaniu) oraz mając na uwadze, iż termin wyznaczony przez Zamawiającego na złożenie ww. dokumentów był krótszy, niż ustawowy termin udostępnienia informacji publicznej, Odwołujący w dniu 12.08.2019r. wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu do udzielenia odpowiedzi.

Zamawiający nie przychylił się do wniosku BBC (odpowiedź z dnia 12.08.2019r.). W dniu 09.09.2019r. - z informacji o wyniku Postępowania, Odwołujący uzyskał informację, iż pomimo powyższych wyjaśnień, Zamawiający przyznał Odwołującemu w podkryterium DI - 24 pkt, a zatem uwzględnił dwa spośród wskazanych w Formularzu ofertowym zadań.

Po otrzymaniu ww. informacji o wyniku Postępowania, pismem przekazanym Zamawiającemu 10.09.2019 Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie podstaw nieuznania w punktacji w kryterium D1 dwóch usług. Prośbę powyższą Odwołujący ponowił w pismach z dnia 13.09.2019 r. i 16.09.2019 r. W dniu 16.09.2019.r Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż nie uwzględnił dwóch zadań, które były przedmiotem wyjaśnień, zgodnie z korespondencją w lipcu i sierpniu, a wskazanych w wykazie pod poz. 1 i 4. Zamawiający nie przekazał Odwołującemu żadnego uzasadnienia nieuznania tych dwóch usług w dokonanej punktacji.

Zamawiający nie zgodził się na przedłużenie terminu do złożenia dokumentów dotyczących poz. 1, 2, 3 i 4 formularza, zatem Odwołujący nie miał możliwości przedstawienia w zakreślonym przez Zamawiającego terminie, dodatkowych materiałów - co istotne - konieczność przedłożenia których nie wynikała z treści SIWZ. Podkreślił, że Zamawiający nie może uzależniać przyznania punktów od przedłożenia lub braku przedłożenia przez Wykonawcę dokumentów, których obowiązek przedłożenia nie wynika z SIWZ (ani ustawy Pzp). Odwołujący podniósł także, iż nie był w stanie w odwołaniu podjąć wyczerpującej polemiki ze stanowiskiem Zamawiającego, albowiem nie są mu znane powody (nie zostało mu przekazane uzasadnienie) uznania dwóch oraz nieuznania pozostałych dwóch usług wskazanych w Formularzu Ofertowym.

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty WASKO w kryterium doświadczenie kierownika zespołu projektowego (DI i D2) podał, że Zamawiający ustalił określone wymagania dotyczące doświadczenia kierownika zespołu projektowego, które powinny być spełnione, aby Zamawiający przyznał ofercie określoną liczbę punktów. Jednym wymagań było (zarówno w podkryterium D1 jak i w podkryterium D2), by dokumentacja, której opracowanie wchodzi w zakres wykazywanego doświadczenia kierownika zespołu projektowanego była dokumentacją projektowo- kosztorysowa. Tymczasem WASKO w formiarzu ofertowym nie wskazał, w odniesieniu do żadnej z wykazywanych pozycji (str. 2-3 oferty), iż dokumentacja, którą opracował kierownik zespołu projektowego obejmowała część kosztorysową. Stwierdził, że Zamawiający nie dokonał rzetelnej oceny oferty WASKO i bezkrytycznie przyznał WASKO punkty pomimo, iż wykonawca ten nie zawarł w formularzu ofertowym informacji jednoznacznie potwierdzających spełnienie ww. wymagań. W żaden sposób z oferty WASKO nie wynika, że Pan B. S. dedykowany na stanowisko Kierownika zespołu projektowego (zgodnie z informacją wynikająca z wykazu osób złożonego w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp) ma doświadczenie wymagane przez Zamawiającego do punktacji tj. doświadczenie obejmujące opracowanie dokumentacji kosztorysowej.

W kolejnym zarzucie opisanym w pkt VI uzasadnienia podał, że Zamawiający naruszył ustawę Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców. Z jednej bowiem strony postawił wobec Odwołującego wymóg, który nie był określony w SIWZ w zakresie udokumentowania doświadczenia kierownika zespołu projektowego (a nadto nie zgodził się na przedłużenie terminu do złożenia wyjaśnień i dowodów w tym zakresie), z drugiej zaś strony w stosunku do WASKO nie dokonał rzetelnej oceny doświadczenia kierownika zespołu projektowego i bezkrytycznie przyznał WASKO maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium, pomimo, iż z Formularza Ofertowego nie wynikało spełnienie przez Pana B. S. wymagań dotyczących doświadczenia. Podkreślił, że różnica w punktach pomiędzy ofertą Odwołującego a ofertą WASKO stanowi zaledwie 0,32 pkt (WASKO Zamawiający przyznał 78 pkt, a Odwołującemu 77,62 pkt), a ponadto oferta Odwołującego

jest ofertą tańszą. W takiej sytuacji Zamawiający, mając na uwadze zasadę racjonalnego wydatkowania środków publicznych, powinien szczególne ostrożnie podjeść do oceny oferty droższej.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia WASKO z Postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego

doświadczenia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą oraz zarzutu ewentualnego dotyczącego zaniechania wezwania WASKO w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, podniósł, że Zamawiający w rozdz. VI pkt 1.3.2. SIWZ wymagał wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w realizacji minimum dwóch zadań w zakresie usług projektowych o wymaganiach szczegółowo zakreślonych w SIWZ. Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem tzw. procedury odwróconej. W związku z powyższym wykonawcy nie byli zobowiązani do zawierania w JEDZ informacji potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, przy czym zgodnie z oświadczeniem WASKO zawartym w JEDZ, WASKO nie polega na potencjale podmiotu trzeciego w celu wykazania tychże warunków. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 28.08.2019r. do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust 1 ustawy Pzp, WASKO złożył m. in. wykaz usług (w którym wskazał trzy zadania) wraz referencjami mającymi potwierdzać ich należyte wykonanie.

Wykaz nie zawierał informacji o podmiocie wykonującym dane zadanie. Informację w tym zakresie pozyskać można jedynie z treści załączonych przez WASKO referencji. Żadna z referencji nie wskazuje by podmiotem realizującym zadania był wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, czyli WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o. Przesyłając Zamawiającemu ww. Wykaz wraz z załącznikami w postaci referencji WASKO wprowadził (skutecznie) Zamawiającego w błąd, co do posiadanego doświadczenia. Biorąc pod uwagę bliskość nazw podmiotów, na rzecz których zostały wystawione referencje, z firmą Wykonawcy WASKO, Zamawiający uznał, iż WASKO wykazał spełnienie warunków udziału w Postępowaniu. Odwołujący podkreśla przy tym, że zarówno art. 24 ust. 1 pkt 16 jak i art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nakazują wykluczyć wykonawcę już za przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających go w błąd, a nie tylko za podanie wprost informacji literalnie nieprawdziwych.

Odnosząc się do poszczególnych usług ujętych w wykazie usług i referencji Odwołujący podał, że z treści załącznika nr 1 do wykazu usług (referencja z dnia 03.04.2017 dot. poz. 1 Wykazu usług) wynika, iż została ona wystawiona dla podmiotu „WASKO-PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa", a termin zakończenia realizacji zadania to październik 2016r.

Do wykazu i referencji WASKO dołączył umowę sprzedaży przedsiębiorstwa WASKO-PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa na rzecz WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o., jednakże nie dowodzi ona, iż WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o. nabył w ten sposób doświadczanie spółki komandytowej, którym posłużył się w celu wykazania spełnienia warunku udziału. Do umowy sprzedaży nie został dołączony Załącznik nr 2, zatem WASKO nie udowodnił Zamawiającemu, iż nabył doświadczenie i prawo do powoływania się na doświadczenie w realizacji usługi wymienionej w poz. 1 Wykazu usług i posługiwania się referencją zawartą w załączniku nr 1 do wykazu usług. Ponadto należy zauważyć, iż nie jest jasne w świetle treści ww. dokumentów, czy przedmiotowa referencja w ogóle mogła stanowić przedmiot sprzedaży na podstawie ww. umowy, albowiem jak wynika z treści wykazu usług świadczenie przedmiotowej usługi rozpoczęto w styczniu 2010r. a zakończono w październiku 2016r., podczas gdy WASKO- PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa powstała dopiero w kwietniu 2016r. Zatem istnieje co najmniej wątpliwość czy WASKO-PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa była wykonawcą przedmiotowego zadania.

Z treści załącznika nr 2 do wykazu usług (referencja z dnia 01.06.2018r. dot. poz. 2 Wykazu usług) wynika, iż została ona wystawiona dla podmiotu „Pracownia Architektoniczna WASKO- PROJEKT s. c". Nie jest to więc doświadczenie wykonawcy, który złożył ofertę w postępowaniu, a WASKO nie przestawił żadnych dokumentów, z których wnikałoby jego prawo do posługiwania się referencją Pracowni Architektonicznej będącej spółką cywilną (innym wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp). Zatem WASKO nie udowodnił Zamawiającemu, iż posiada doświadczenie, o jakim mowa w referencji zawartej w załączniku nr 2 do wykazu usług.

Z treści załącznika nr 3 do wykazu usług (referencja z dnia 29.03.2019r. dot. poz. 3 Wykazu usług) wynika, iż została ona wystawiona dla podmiotu „Pracowania architektoniczna WASKO- PROJEKT". Nazwa podmiotu, który realizował zadanie nie jest sprecyzowana (nie wskazano formy prawnej prowadzonej działalności), zatem nie można ustalić, jaki podmiot rzeczywiście wykonał przedmiotowe zadanie, jednakże zasadnym jest twierdzenie, że nie był to wykonawca WASKO (WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o.). Także więc i w zakresie

zadania trzeciego WASKO nie udowodnił Zamawiającemu, iż posiada doświadczenie, o jakim mowa w referencji zawartej w załączniku nr 3 do wykazu usług. Żadna zatem z usług wskazanych w przedstawionym przez wybranego wykonawcę Wykazie usług nie potwierdza doświadczenia WASKO w realizacji zadań projektowych wymaganych przez Zamawiającego. Zamawiający w takich okolicznościach zobowiązany był do wykluczenia WASKO na podstawie art. 24 ust 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp, ewentualnie wezwania WASKO do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, ewentualnie - w pierwszej kolejności - do wezwania WASKO do wyjaśnień (na tej samej podstawie, względnie na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp). Tym samym stwierdził, że Zamawiający naruszył art.

24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp, ewentualnie art. 26 ust 3 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zamawiający nie złożył na piśmie odpowiedzi na odwołanie, lecz w prezentowanym na rozprawie stanowisku wniósł o oddalenie odwołania podając iż podniesione zarzuty są niezasadne. Szczegółowe odniesienie się Zamawiającego do zarzutów odwołania zostanie przedstawione w dalszej części uzasadnienia przy merytorycznej ocenie zarzutów odwołania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca WASKO PROJEKT DESIGN Sp. z o. o., ul. Bursztynowa 5, 31-213 Kraków w złożonych pismach procesowych wniósł o oddalenie odwołania wskazując iż podniesione zarzuty są niezasadne. W pierwszym z pism Przystępujący odniósł się do każdego z zarzutów odwołania wykazując niezasadność podniesionych zarzutów. W szczególności wskazał, że zarzut dotyczący braku właściwego podpisania dokumentów z JEDZ przesłanych Zamawiającemu na wezwanie jest całkowicie bezpodstawny, gdyż Odwołujący swoje zarzuty i twierdzenia w tym zakresie opiera o dokumenty otrzymane przez Odwołującego od Zamawiającego. Odwołujący - co oczywiste -nie miał dostępu do systemu teleinformatycznego Zamawiającego, a co za tym idzie nie mógł zweryfikować, w jakiej formie dokumentacja złożona przez Uczestnika została podpisana. Zarówno oferta jak i jej załączniki zostały podpisane przez Uczestnika kwalifikowanym podpisem elektronicznym, w formacie PAdES, już przy składaniu oferty.

Odnosząc się do zarzutów rażąco niskiej ceny oferty oraz braku złożenia prawidłowych wyjaśnień powodów ustalenia ceny w zaoferowanej wysokości podniósł, że Zamawiający prowadził postępowanie w zakresie weryfikacji, czy oferowana przez Uczestnika cena nie jest rażąco niska w sposób globalny - jako całość ceny za zrealizowanie całości przedmiotu zamówienia. Wbrew przeciwnym twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nigdy nie kwestionował wskazanej przez Uczestnika ceny wyłącznie w zakresie kosztów osobowych - w obu wezwaniach mowa jest o cenie za całość zamówienia. Podkreślił, że skoro wyjaśnienia Uczestnika zostały przez Zamawiającego uznane z kompletne i dostatecznie wyjaśniające kwestię ceny zaoferowanej przez Uczestnika, to wydaje się, że ponoszenie przez Odwołującego zarzutów w tym zakresie wynika jedynie z niezadowolenia z wyników przetargu, szczególnie w sytuacji, gdy Odwołujący zaoferował jeszcze niższą cenę.

Natomiast w zakresie zarzutu dotyczącego rzekomo nieprawidłowej oceny oferty Przystępującego w kryterium Doświadczenie kierownika zespołu projektowego, poniósł, że Przystępujący wskazał doświadczenie Pana B. S. - wskazanego jako kierownik zespołu projektowego, podkreślił, ze oczywistym jest, że wszystkie wskazane usługi architektoniczne obejmowały dokumentację nie tylko projektową, ale również kosztorysową, której autorem jest wskazany kierownik zespołu projektowego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia uczestnika z Postępowania pomimo rzekomego wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że Uczestnik spełnia warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia i zaniechania uznania oferty Uczestnika za odrzuconą oraz zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania Uczestnika do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia podniósł, iż twierdzenia Odwołującego, jakoby Uczestnik wprowadził Zamawiającego (i dodatkowo celowo) w błąd, nie zasługują na jakąkolwiek aprobatę. Uczestnik w sposób prawidłowy wykazał swoje doświadczenie i referencje, z zachowaniem najwyższej staranności a przeciwne twierdzenia Uczestnika stanowią jedynie polemikę z rzeczywistym stanem rzeczy, wynikającą z niezadowolenia Odwołującego z wyników Przetargu. Skoro Uczestnik załączył referencje, w których wskazane są nazwy podmiotów, na rzecz których referencje te zostały wystawione, to nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że doszło tu do jakichkolwiek prób zatajenia informacji czy wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Okoliczność, że nazwy podmiotów wskazanych w referencjach oraz nazwa Uczestnika mają tożsamy człon - „Wasko" - wynika tylko i wyłącznie z okoliczności, że podmioty te pozostają powiązane kapitało i osobowo, co wynika z publicznie dostępnych informacji, jak KRS czy CEiDG.

Natomiast w piśmie z dnia 3 października 2019 roku Przystępujący odniósł się do zarzutu rażąco niskiej ceny podając ponad wcześniej podawane Zamawiającemu w wyjaśnieniach informacje wykaz roboczogodzin niezbędnych do wykonania kolejnych etapów(zakresów) zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i przystępującego ustaliła i zważyła co następuje.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, chociaż podzieliła zasadność tylko część z podniesionych zarzutów.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący I Przystępujący wykazali interes we wniesieniu środków ochrony prawnej, tj. odwołania i przystąpienia.

Zachowując chronologię ustaloną w odwołaniu Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że Odwołujący cofnął zarzut nr 1 i 2 oraz częściowo zarzut trzeci dotyczący braku opatrzenia oferty podpisem elektronicznym.

Na wstępie wskazać należy, że Przystąpienie do postępowania odwoławczego złożył wykonawca Wasko. Jednakże osoba wnosząca o dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu w charakterze pełnomocnika Przystępującego nie została dopuszczona do udziału w posiedzeniu /rozprawie, gdyż nie posiadała pełnomocnictwa. Zauważyć należy, że Przystępujący udzielił pełnomocnictwa radcy prawnemu, który jednak nie stawił się na rozprawę i przekazał pełnomocnictwo substytucyjne aplikantowi radcowskiemu, przesyłając pełnomocnictwo w wersji elektronicznej bez właściwego podpisu. O niedopuszczenie pełnomocnika do reprezentowania Przystępującego wniósł Odwołujący.

Izba rozpatrując podniesiony wskazuje, że przepisy ustawy Pzp nie określają zasad i trybu udzielania pełnomocnictw do reprezentowania wykonawcy w postępowaniu o udzielenie publicznego. W związku z powyższym w celu ustalenia wymogów dotyczących pełnomocnictwa należy oprzeć się na przepisach zawartych w Kodeksie Cywilnym. Stosownie do postanowień art. 99 § 1 k.c., jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie. W postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązuje forma pisemna zrównana mocą § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych w zw. z § 14 ust. 2 i 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z złożeniem dokumentów w formie elektronicznej podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przedmiotowej sprawie aplikant dysponował tylko wydrukiem mailowym udzielonego mu pełnomocnictwa dalszego, co należało uznać za niewystarczające dla dopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu pierwszego dotyczącego braku przedłożenia przez WASKO dokumentów potwierdzających spełnianie warunki udziału w postępowaniu, gdyż dokumenty te winny być sporządzone w formie elektronicznej z podpisem kwalifikowanym. Zdaniem Odwołującego nie zostały one opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby upoważnionej. Izba uznała przedmiotowy zarzut za niezasadny. Niewątpliwym jest, że Odwołujący otrzymał od Zamawiającego przedmiotowe dokumenty w pliku „pdf" w którym brak było podpisu w formie elektronicznej. Jednakże z analizy dokumentacji postępowania Izba w sposób niewątpliwy ustaliła iż zasadne jest stanowisko Zamawiającego, że otrzymał od Przystępującego dokumenty w formie elektronicznej z prawidłowym podpisem elektronicznym. Podkreślić należy, że Odwołujący nie kwestionował w tym zarzucie prawidłowości merytorycznej złożonych dokumentów, lecz brak zachowania wymaganej formy ich złożenia.

W kolejnym zarzucie dotyczącym rażąco niskiej ceny ofert Przystępującego oraz złożenia nieprawidłowych wyjaśnień Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dwukrotnie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podstaw, które dotyczyły kalkulowania ceny oferty. Jednakże wyjaśnień tych nie można uznać za wystarczające i spełniające wymagania ustawy Pzp. Wyjaśnienia Przystępującego, są bardzo ogólnikowe i nie zawieraj jakichkolwiek dowodów, w szczególności co do stawek płaconych osobom zatrudnionym czy pracownikom, jak również wykazania realności innych kosztów. W szczególności wskazane przez Przystępującego wyliczenia nie zawierają ubruttowienia kosztów osobowych co dawałoby w już przypadku samego podatku kwotę wyższą o, co najmniej 19%.

Oceniając powyższe Izba uznała, że brak jest podstaw do przyjęcia, że złożone wyjaśnienia Zamawiającemu są tak ogólnikowe, iż nie zostały wyjaśnione Zamawiającemu podstawy kalkulacji ceny oferty, a nadto iż cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Wskazać należy, że Odwołujący kwestionuje cenę oferty Przystępującego wynoszącą 637.140,00 zł w sytuacji, kiedy cena oferty Odwołującego wynosi 487.941,00 zł, a więc jest niższą od ceny oferty Przystępującego o prawie 150.000,00 zł. Niewątpliwym jest, że prawidłowość zaoferowanej ceny należy oceniać w świetle kosztów funkcjonowania danego wykonawcy, co powoduje sytuacje, iż ceny ofert za to samo zamówienie są różne. Podkreślenia wymaga fakt - niesporny pomiędzy stronami, iż w tym postępowaniu około 90% wszystkich kosztów wykonania zamówienia są to koszty osobowe, związane z pracą projektantów sporządzających dokumentacje projektowo- kosztorysową. Izba nie dokonuje oceny ceny oferty Odwołującego, gdyż ta kwestia nie była przedmiotem zarzutu, jednakże biorąc pod uwagę chociażby sytuację, iż biuro Odwołującego znajduje się w Warszawie, gdzie koszty osobowe są największe, to twierdzenie iż w tej sytuacji cena oferty Przystępującego jest rażąco niska należy uznać za nieuprawnione. Za wyrokiem SO w Wrocławiu z 6 lutego 2018 roku sygn. akt XI Ga 692/17 podkreślić należy, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne.

Odnosząc się do treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień stwierdzić należy, że w Pzp brak jest ustalonego wzorca co winno znaleźć się w treści wyjaśnień podstaw ustalenia ceny w ofercie na takim poziomie. Podkreślić należy także, że składane wyjaśnienia mają na celu przekonanie Zamawiającego, a nie konkurujących wykonawców, iż kalkulacja ceny jest prawidłowa i zostaną z niej pokryte wszystkie koszty jakie powstaną w związku z realizacją danego zamówienia. Izba analizując treść wyjaśnień uznała, że na pewno nie są one tak szczegółowe, jak należałoby by tego oczekiwać w świetle przepisu art 90 ust.1pkt 1 Pzp. Jednakże brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż Zamawiający naruszył art 90 ust. 3 Pzp, ponieważ Przystępujący udzielił wyjaśnień z których wynika, że jego oferta zawiera cenę rażąco niską. Niewątpliwym jest, że Odwołujący przedstawił Zamawiającemu wyjaśnienia podstaw skalkulowania ceny oferty dwukrotnie i zdaniem Izby były podstawy do uznania przez Zamawiającego prawidłowości ceny złożonej oferty.

W kolejnych zarzutach opisanych w pkt IV i VI uzasadnienia Odwołujący zarzucał Zamawiającemu niewłaściwą ocenę doświadczenia osoby wskazanej przez Odwołujacego do pełnienia funkcji kierownika zespołu projektowego. Podał, że wskazał cztery roboty, które winny skutkować przyznaniem Odwołującemu 36 punktów w powyższym kryterium. Zamawiający w tym zakresie uznał tylko pozycje 2 i 3, nie uznając pozycji 1 i 4 co skutkowało nie przyznaniem dalszych 12 punktów. Zarzucił także, że Zamawiający podał, iż będzie oceniał powyższe doświadczenie w oparciu o wypełnienie tabeli wskazanej w części formularza ofertowego. Mimo tak ustalonych zasad Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia szeregu dokumentów niewymaganych w SIWZ, z których nie wszystkie były Odwołujacemu dostępne. Wskazał na istotność oceny tego kryterium dla wyboru najkorzystniejszej oferty, gdyż różnica w punktacji jego oferty, a oferty Przystępującego wynosi 0,32 punktu i gdyby Zamawiający przyznał punkty w chociaż jeszcze w jednej pozycji to oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejsza, Zarzucił także, że Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego nie uwzględnił funkcji wskazanych w punktach 1 i 4. Nie podał tego zarówno na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również nie odniósł się do tej kwestii po wniesieniu odwołania, co umożliwiłoby przygotowanie się odwołującemu do argumentacji zamawiającego w trym zakresie. Nadmienił także, że w zakresie doświadczenia osoby wskazanej przez Przystępującego Zamawiający nie kierował wezwań do Przystępującego czym naruszył zasady uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do powyższych zarzutów Izba uznała ich niezasadność. Wskazać należy, że Zamawiający zanim nie przyznał Odwołujacemu pkt w poz.1 i 4 w ramach kryterium oceny ofert to wystąpił o przekazanie informacji do podmiotów, które Odwołujący wskazał, iż to dla nich wskazana przez Odwołującego osoba uczestniczyła w zespole projektowym przygotowując dokumentację projektowo - kosztorysową. Uzyskane informacje od Prokuratury Okręgowej w Warszawie, Prokuratury Okręgowej Warszawa - Praga i Prokuratury Regionalnej w Warszawie (zamieszczone w poz. 47, 50 i 66 dokumentacji postępowania) jednoznacznie wykazały, że były to inne zadania, niż wskazano w oświadczeniu Odwołującego, a ponadto podano, iż zarówno w zakresie zadania pierwszego, jak i czwartego w zespołach projektowych nie figuruje osoba pana K., jako osoba będąca autorem lub współautorem dokumentacji. W takiej sytuacji Zamawiający ponownie wystąpił z wnioskiem do Odwołujacego o przedstawienie stanowiska w tym zakresie. Udzielone wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości Zamawiającego. Izba uznała, że Zamawiający zasadnie oparł się przy ocenie spełniania wymogu do uzyskania punktacji w ramach kryterium oceny ofert na treści dokumentów urzędowych pochodzących od ww. Prokuratur i uznał brak

podstaw do przyznania dalszych 12 pkt dla Odwołującego. Wskazać należy także, iż Odwołujący dla wykazania zasadności przyznania mu punktów za poz. 1 i 4 podał, że o prawdziwości wykonania wskazanych usług Zamawiający może pozyskać informacje że stron internetowych pracowni projektowej. Izba stwierdza, że aby Zamawiający mógł uznać prawidłowość wykazania wykonania odpowiedniej usługi dla przyznania punktów ofercie to winno to być wykazane dowodem pewnym, a nie odwołaniem się do informacji że stron internetowych, które takiego przymiotu pewności nie dają.

Izba uznała także, że brak jest podstaw do uznania, iż Zamawiający nie poinformował Odwołującego w wystarczający sposób, dlaczego przedmiotowych punktów ofercie nie przyznał. Wynikało to chociażby z kolejnych wezwań do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie. Podkreślić należy także, że do czasu rozprawy Odwołujący w tym zakresie nie przedłożył jakiegokolwiek dokumentu, który potwierdziłby, że Pan W. K. brak udział w opracowaniu dokumentacji projektowo- kosztorysowej wymienionych w poz. 1 i 4 Wykazu.

Odnosząc się do zarzutu opisanego w pkt V uzasadnienia, a dotyczącego niezasadnego przyznania punktów ofercie Przystępującego w ramach kryterium D1 to Izba przedmiotowy zarzut uwzględniła. Na wstępie wskazać należy, że Odwołujący w komparycji odwołania zawarł zarzut o treści „przyznaniu ofercie WASKO maksymalnej możliwej do uzyskania liczby punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie kierownika zespołu, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał iż spełnia warunki uprawniające go od otrzymania punktów w tym kryterium". Natomiast uzasadnieniu zarzutu podał iż brak przyznania punktów wynika z faktu, że „WASKO w formiarzu ofertowym nie wskazał, w odniesieniu do żadnej z wykazywanych pozycji (str. 2-3 oferty), iż dokumentacja, którą opracował kierownik zespołu projektowego obejmowała część kosztorysową". Wobec powyższego powstała wątpliwość, czy treść zarzutu obejmuje tylko kwestie dotyczącą braku opracowania w dokumentacji projektowej części kosztorysowej, czy obejmuje także inne kwestie, które potwierdzałyby niezasadność przyznania punktów Przystępującemu. Oceniając dokumenty w oparciu o które Odwołujący kwestionuje zasadność przyznania punktów w przedmiotowym kryterium Izba uznała, że zasadnym jest uznanie zarzutu w treści podanej w części wstępnej odwołania, gdyż wystąpienia do podmiotów dla których realizowane były wskazane przez Przystępującego usługi projektowe miały datę wcześniejszą niż data wniesienia odwołania.

Podkreślić należy, że Zamawiający w treści SIWZ rozdz. XVI postawił wymóg dla przyznania dodatkowych punktów w kryterium doświadczenie kierownika zespołu projektowego, aby wykonane projekty dotyczyły zaprojektowania obiektu o powierzchni użytkowej objętej projektem min. 2.500 m2 i o wartości projektu minimum 300.000,00 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) netto. Jako dowód niespełnienia powyższego wymogu przez Wasko, Odwołujący przedłożył w zakresie pozycji pierwszej pismo Urzędu Gminy Świerklany z 26 września 2019 r. gdzie inwestor - gmina - wskazuje, że projekt budynku obejmował 2 473 m^2, a zamawiający wymagał minimum 2 500 tyś m^2. Ponadto wartość dokumentacji wynosiła 265 000 zł., na wymagane w SIWZ 300 000 zł. W zakresie pozycji drugiej przedłożył pismo Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Krakowie z 25 września 2019 r., które wskazuje, że wartość dokumentacji wynosiła 261 498 zł., gdy zamawiający wymagał minimum 300 tyś zł netto. Podobna sytuacja dotyczy pozycji trzeciej dotyczącej prac dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie, która w piśmie z 24 września 2019 r. podała, że wartość dokumentacji wynosiła 199 899 zł., a więc również poniżej wartości wskazanej w SIWZ, aby możliwe było uzyskanie dodatkowej punktacji w kryterium doświadczenie kierownika zespołu projektowego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Przystępujący Wasko nie wykazał podstaw do przyznania punktacji w ramach tego kryterium w zakresie usług ww., a tym samym przyznanie przez Zamawiającego za te usługi łącznie 36 pkt. Należało uznać za niezasadne.

W kolejnym zarzucie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu bezpodstawne uznanie, że Przystępujący prawidłowo wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, gdyż de facto w żadnej z trzech wskazanych w Wykazie usług w rzeczywistości ich nie wykonywał i tym samym nie może powoływać się na ich posiadanie. Podał, że z poz. 1 Wykazu wynika, że referencja którą posłużył się Przystępujący została ona wystawiona dla podmiotu „WASKO-PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa". Do wykazu i referencji WASKO, dołączył umowę sprzedaży przedsiębiorstwa WASKO-PROJEKT sp. z o.o. sp. komandytowa na rzecz WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o., jednakże nie dowodzi ona, iż WASKO PROJKET DESIGN Sp. z o.o. nabył w ten sposób doświadczanie spółki komandytowej, którym posłużył się w celu wykazania spełnienia warunku udziału. Nadto odnosząc się do pozostałych poz. Wykazu stwierdził, że w żadnym z tych przypadków wykonawca WASKO PROJEKT DESIGN" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, który jest uczestnikiem tego postępowania nie wykazał, że ma prawo posługiwać się doświadczeniem innych podmiotów mających w tytule nazwę „WASKO". Tym samym żadna zatem z usług wskazanych w przedstawionym przez wybranego wykonawcę Wykazie usług nie potwierdza doświadczenia WASKO w realizacji zadań projektowych wymaganych przez

Zamawiającego.

Przystępujący odnosząc się do tego zarzutu podał, po pierwsze, że to na Odwołującym leży zatem ciężar wykazania, że referencje nie zawierają prawdziwych treści, a po drugie podniósł, że okoliczność, że nazwy podmiotów wskazanych w referencjach oraz nazwa Uczestnika mają tożsamy człon - „Wasko" - wynika tylko i wyłącznie z okoliczności, że podmioty te pozostają powiązane kapitało i osobowo, co wynika z publicznie dostępnych informacji, jak KRS czy CeiDG, a tym samym mogą korzystać z doświadczenia grupy.

Izba nie akceptuje takiego stanowiska. Fakt, że dane podmioty należą do tej samej grupy kapitałowej nie uprawnia do dowolnego korzystania z ich wiedzy i doświadczenia przez inne podmioty z grupy. Podmioty takie stanowią samodzielne podmioty prawne i mogą nawet w szczególnych sytuacjach składać konkurencyjne wobec siebie oferty w tym samym postępowaniu. Niewątpliwie przedstawione przez Odwołujacego zarzuty oraz dowód w zakresie usługi wykonanej dla Uniwersytetu Warszawskiego gdzie Przystepujacy wykazał się usługą o wartości ponad trzystu tysięcy złotych w rzeczywistości kiedy z przedłożonego dowodu - pisma Uniwersytetu z 30 września 2019 roku wynika, że wartość opracowanej dokumentacji w rzeczywistości wynosiła 110 552,40 zł, a więc znacznie mniej poniżej wymagania SIWZ. Powyższe sytuacje nie potwierdziły w sposób jednoznaczny, ze wykonawca- Przystepujacy wykazał spełnienie warunku udziału i tym samym Izba uznała, że przedłożone w wykazie usługi spełnienia warunku dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego, doświadczenia nie potwierdzają. Podkreślić należy, że Zamawiający dotychczas nie wzywał wykonawcy w trybie art 26 ust.3 do wyjaśnień, czy też złożenia innego wykazu usług. Wskazać należy także, iż Zamawiający prowadzi postepowanie w trybie procedury odwróconej skutkującej najpierw dokonaniem oceny spełniania warunków przedmiotowych dla ustalenia oferty najwyżej ocenionej. W tej sytuacji, kiedy Izba uznała brak podstaw do przyznania Przystępującemu 36 pkt w kryterium doświadczenie kierownika zespołu projektowego to tym samym kwestia wykazania spełnienia warunków udziału schodzi na drugi plan, gdyż oferta Przystępującego w oparciu o dotychczasową ocenę ofert nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Izba uznała, ze w przedmiotowym stanie faktycznym, brak jest podstaw do przyjęcia iż Przystepujacy złożył nieprawdziwe informacje. Nawiązując do treści zarzutu w tym zakresie podkreślić należy, że ten zarzut został postawiony tylko wobec zarzutu nie wykazania spełniania warunków udziału w postepowaniu.

W oparciu o powyższe ustalenia Izba dokonała rozdziału kosztów postępowania pomiędzy strony stosownie do wyniku. Izba uznała, że Odwołujący uzyskał pozytywne rozstrzygniecie z zakresie 30% podniesionych zarzutów co skutkuje uprawnieniem uzyskania od Zamawiającego 30% poniesionych kosztów (30% z 18 600, 00 zł - wpis i koszty pełnomocnika), a Zamawiającemu przysługuje zwrot 70% poniesionych kosztów tj. kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej. Powyższe skutkowało zasądzeniem zwrotu dla Odwołującego, stosownie do uzyskanego wyniku postępowania odwoławczego kwoty 2 532,00 zł.

Izba orzekła, jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, 191 ust. 2 i 192 ust. 2 i 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

(tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący