

WYROK

z dnia 13 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2020 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - SYSTRA S.A. oraz S. B. i J. B. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty s.c. S. B., J. B. we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao,
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao;

1.2. ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wykluczenie, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17

Pzp, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd, dotyczących braku podstawy do wykluczenia z postępowania w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp;

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 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 Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1077/20

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla projektu pn. „Prace na linii kolejowej C-E 30 na odcinku Opole Groszowice - Jelcz - Wrocław Brochów”, w ramach projektu pn. „Prace przygotowawcze dla wybranych projektów”, zwane dalej „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 7 listopada 2019 r., pod nr 2019/5 215-528712.

8 maja 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - BBF sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, IDOM Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. z siedzibą w Bilbao (dalej „Konsorcjum BBF”).

18 maja 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - SYSTRA S.A. oraz S. B. i J. B. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Biuro Projektowo-Konsultingowe BPK Mosty s.c. S. B., J. B. (sygn. akt KIO 1077/20);

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BBF z Postępowania pomimo tego, że jeden z członków konsorcjum brał udział w przygotowaniu Postępowania i nie wykazał, że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie Konsorcjum BBF z udziału w Postępowaniu;

2. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BBF z Postępowania pomimo tego, że wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w Postępowaniu oraz zataiło informacje (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu

odwołania);

3. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BBF z Postępowania, pomimo tego, że w wyniku niedbalstwa lub przynajmniej lekkomyślności przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania);
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z § 3 Rozporządzenie 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 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1320), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, przez uznanie, że Konsorcjum BBF skutecznie uzupełniło JEDZ;
5. art. 91 ust. 1 Pzp przez przyznanie Konsorcjum BBF 30 punktów (3 małych punktów) w pozacenowym kryterium oceny ofert, podczas gdy nie wykazało, że dysponuje personelem posiadającym doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w SIWZ;
6. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „Konsorcjum M”) z Postępowania pomimo tego, że wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, oraz który zataił te informacje (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania);
7. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum M z Postępowania, pomimo tego, że w wyniku niedbalstwa lub przynajmniej lekkomyślności przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania);
8. art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Solid-Rail sp. z o.o. sp.k. (dalej „Wykonawca S”) z Postępowania, pomimo tego, że wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w Postępowaniu oraz który zataił te informacje (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania);
9. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy S z Postępowania, pomimo tego, że w wyniku niedbalstwa lub przynajmniej lekkomyślności, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu (w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania);
10. art. 91 ust. 1 Pzp przez przyznanie Wykonawcy S 20 punktów (2 małych punktów) w pozacenowym kryterium oceny ofert, podczas gdy nie wykazał on, że dysponuje personelem posiadającym doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. unieważnienie czynności badania i oceny ofert;
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji wykluczenie Konsorcjum BBF, Konsorcjum M i Wykonawcy S;
4. dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odwołania

Odwołujący przytoczył niżej wskazane okoliczności stanu faktycznego.

Pismem z dnia 8 maja 2020 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy BBF. Pomimo dwukrotnego wniosku Odwołującego o udostępnienie dokumentacji Postępowania (w tym tzw. kart oceny ofert w kryteriach), dokumenty zostały przesłane dopiero dnia 14 maja 2020 r. W związku z tym Odwołujący uzyskał informacje na temat oceny ofert dopiero dnia 14 maja 2020 r. Sposób obliczania punktów w kryterium pozacenowym powoduje, że bez informacji na temat przyznania

tw. małych punktów, czyli wiedzy na temat oceny każdego z wykazanych projektów dla każdego wskazanego projektanta, pozostali wykonawcy w zasadzie nie mogą skutecznie zakwestionować decyzji Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące Konsorcjum BBF

Możliwość uzupełnienia JEDZ

Konsorcjum BBF do oferty załączyło JEDZ, w którym na pytanie „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?”, udzieliło odpowiedzi „NIE”.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2020 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum BBF do złożenia wyjaśnień: „czy udział BBF sp. z o.o. jako członka konsorcjum BBF w Postępowaniu nie zakłócił konkurencji”. Zamawiający zwrócił uwagę, że: „Zgodnie z informacjami będącymi w dyspozycji Zamawiającego, BBF Sp. z o.o. był zaangażowany w realizację następujących zadań:

- Wykonawca Studium Wykonalności (z PFU/OPZ) w ramach zadania: „Opracowanie dokumentacji przedprojektowej dla projektu „Prace na linii kolejowej C-B 30 na odcinku Opole Groszowice - Jelcz - Wrocław Brochów” w ramach Opracowanie dokumentacji przedprojektowej w ramach projektu POIiŚ 7.1-103 „Prace na wybranych liniach kolejowych w perspektywie UE 2014 - 2020 - PRACE PRZYGOTOWAWCZE” (Numer umowy: 60/039/0014/14/Z/i w latach 2015/2016),
- Wykonawca aktualizacji OPZ (z załącznikami) w ramach zadania „Aktualizacja OPZ dla projektu pn. „Prace na linii kolejowej C-E 30 (PROJEKTOWANIE) na odcinku Opole Groszowice - Jelcz - Wrocław Brochów” (Nr umowy: 90/106/0062/19/Z/i z 2019)”.

Zamawiający podkreślał, że: „wyjaśnienia wykonawcy winny być skoncentrowane przede wszystkim na wykazaniu w jaki sposób uczestniczył w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia dla przedmiotowego postępowania, mając na uwadze reguły wynikające z art. 29 ust 3 Ustawy, jak również czy w związku z opracowaniem dokumentacji przetargowej uzyskał dodatkowe informacje, które dały mu przewagę nad innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu”.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2020 r. Konsorcjum BBF złożyło wyjaśnienia, w których wskazało jednoznacznie, że: „Przechodząc do szczegółowych rozważań, okolicznością bezsporną jest, że BBF sp. z o.o. brała udział w realizacji opracowań wskazanych w wezwaniu Zamawiającego (dalej: „Opracowania”). Wykonawca wykonał Opracowania w pełnym zakresie wynikającym z dokumentacji przetargowych, którymi były objęte, a ich produkty zostały odebrane przez Zamawiającego z oceną pozytywną. Nadmienić należy, że studium wykonalności całkowicie się zdezaktualizowało w wyniku przyjęcia przez Zamawiającego do realizacji innego wariantu inwestycyjnego. Tym samym znaczenie dla przedmiotowej sprawy ma w mniemaniu Wykonawcy wyłącznie fakt aktualizacji OPZ w ramach umowy na Aktualizację OPZ, nr umowy 90/106/0062/19Z/I z 2019r. OPZ, które w całości stanowi załącznik do ogłoszonego postępowania”.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2020 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum BBF do uzupełnienia JEDZ „w zakresie sposobu zaangażowania ze strony Wykonawcy w proces przygotowania przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia” wskazując, że w związku z udzielonymi wyjaśnieniami „złożony w toku przedmiotowego postępowania dokument JEDZ zawiera w tym zakresie błędy”.

W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum BBF uzupełniło JEDZ. Tym razem na pytanie „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?” udzieliło odpowiedzi „TAK” i dodatkowo wskazało, że:

Wykonawca BBF sp. z o.o. była autorem opracowań:

Opracowanie dokumentacji przedprojektowej dla projektu „Prace na linii kolejowej C-E 30, na odcinku Opole Groszowice - Jelcz - Wrocław Brochów” (umowa 60/039/0014/14/Z/I z 2014 r.)

oraz

Aktualizacja OPZ dla projektu Prace na linii kolejowej C-E 30 (projektowanie), na odcinku Opole Groszowice - Jelcz - Wrocław Brochów" (umowa 90/106/0062/19/Z/I z 2019 r.)

W ramach w/w zrealizowała w całości zakresy objęte umowami, w tym w szczególności aktualizowała OPZ dla niniejszego postępowania.

W mniemaniu Wykonawcy ewentualne zakłócenie konkurencji zostało wyeliminowane uprzednio przez samego Zamawiającego poprzez:

- kompleksowy i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, w tym załączenie dokumentacji niezbędnej do wyceny zamówienia,
- długi, dodatkowo przedłużony termin składania ofert,
- wyczerpujące udzielanie odpowiedzi na pytania wykonawców i udostępnienie im dalszych dokumentów”.

Z wyjaśnień złożonych Zamawiającemu jednoznacznie wynika, że spółka BBF („Wykonawca B”) brała udział w przygotowaniu Postępowania, w związku z tym oświadczenie Konsorcjum BBF zawarte w JEDZ złożonym wraz z ofertą, to nic innego jak przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego. W związku z tym, w ocenie Odwołującego, w stosunku do Konsorcjum BBF zachodzi podstawa wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Odwołujący podkreślił, że pozostaje rozważanie kwestii, czy w tej sytuacji Zamawiający mógł wezwać Konsorcjum BBF do uzupełniania wyjaśnień na podstawie art. 24 ust. 10 Pzp, w celu uwolnienia się od skutków w postaci wykluczenia. Instytucję wyjaśnień można w tym przypadku porównać do samooczyszczenia, czyli do sytuacji, w której to wykonawca z własnej inicjatywy zobowiązany był złożyć odpowiednie wyjaśnienia.

Przepis art. 24 ust. 10 Pzp wyraźnie wskazuje, że przed wykluczeniem wykonawcy, Zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Warunkiem jest jednak wypełnienie JEDZ w tym zakresie, w sposób odpowiadający stanowi faktycznemu. Jeśli w samej treści JEDZ wykonawca oświadcza, że nie brał udziału w przygotowaniu postępowania, ziszcza się samodzielna podstawa wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Sytuacja ta wydaje się być oczywista - Zamawiający miał świadomość, kto był autorem opracowań wskazanych w wyjaśnieniach, więc nie został wprowadzony w błąd. Jednak zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na konieczność przykładania tej samej miary do wszystkich wykonawców. Gdyby uznać za decydującą świadomość Zamawiającego, należałoby przyjąć, że Wykonawca wprowadzający w błąd co do rzeczy oczywistych, tak jak autorstwo opracowań będących częścią OPZ, jest w lepszej sytuacji od tego, który np. posługuje się osobą, która brała udział w ich przygotowaniu, ale Zamawiający o tym nie wie. Równe traktowanie Wykonawców to konieczność przykładania tej samej miary do Wykonawców będących w tej samej sytuacji, a sytuacja Wykonawcy nie może być oceniana przez pryzmat wiedzy Zamawiającego.

Forma uzupełnienia JEDZ

Co więcej, samo uzupełnienie JEDZ, nie było skuteczne.

Zgodnie z § 3 ust. 1 Rozporządzenia przekazanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wniosków, oświadczenia, o którym mowa w art. 25a Pzp, w tym JEDZ, oraz prac konkursowych, następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia spełnienie wymagań przewidzianych dla systemu teleinformatycznego w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2017 r. poz. 1219 oraz z 2018 r. poz. 650), zwanego dalej

„systemem teleinformatycznym”, w szczególności wymagań odpowiadających minimalnym wymaganiom określonym w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570 oraz z 2018 r. poz. 1000, 1544 i 1669).

Zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344) określenia użyte w ustawie oznaczają:
3) system teleinformatyczny - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne.

W związku z tym przesłanie JEDZ za pomocą e-mail nie spełnia wymogów przekazania go za pomocą systemu teleinformatycznego. Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o pierwotne złożenie dokumentu, czy o jego uzupełnienie. Przepis jasno wskazuje, że chodzi o przekazanie oświadczenia, o którym mowa w art. 25a Pzp, w tym JEDZ następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia spełnienie wymagań przewidzianych dla systemu teleinformatycznego. Chodzi zatem o przekazanie każdego takiego dokumentu, nie zaś tylko tego, który przekazywany jest wraz z ofertą.

Brak wyczerpujących wyjaśnień na temat wpływu na konkurencję

Pismem z dnia 14 kwietnia 2020 r. Konsorcjum BBF złożyło wyjaśnienia na temat wpływu jego udziału w przygotowaniu Postępowania na konkurencję, w których powołało się na następujące argumenty:

- a) udział BBF sp. z o.o. nie zakłóci konkurencji, a ryzyka z tym związane zostały już uprzednio wyeliminowane przez profesjonalne przeprowadzenie Postępowania przez Zamawiającego;
- b) oferta Konsorcjum BBF nie jest ofertą najtańszą, a plasuje się dopiero na 3 pozycji spośród 4 ofert złożonych;
- c) w zakresie treści art. 29 ust. 3 Pzp Konsorcjum BBF nie opisywało przedmiotu zamówienia w sposób mogący prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania innych wykonawców lub produktów;
- d) w mniemaniu Konsorcjum BBF w trakcie realizacji opracowań nie uzyskało ono żadnych dodatkowych informacji, które by mu dawały nieuczciwą i niemożliwą do zniwelowania przewagę nad pozostałymi podmiotami biorącymi udział w Postępowaniu;
- e) efekty i produkty tych opracowań niezbędne do wyceny i przygotowania ofert zostały udostępnione w trakcie niniejszego postępowania;
- f) żaden z wykonawców nie wystąpił o uzupełnienie OPZ w zakresie, który mógłby być znany BBF sp. z o.o. i dawać jakiegokolwiek oszczędności w realizacji zamówienia;
- g) Konsorcjum BBF zadawało pytania na temat warunków udziału w postępowaniu. Tym samym bezprzedmiotowy byłby zarzut, że biorąc udział w przygotowaniu Postępowania, wywarło wpływ na takie ukształtowanie warunków udziału w nim, że jego pozycja byłaby korzystniejsza od innych wykonawców, bądź też wręcz eliminowałaby innych wykonawców;
- h) długi termin składania ofert;
- i) Zamawiający opublikował również w ogłoszeniu szacunkową wartość zamówienia;
- j) dokumentacja przedprojektowa (studium wykonalności) nie jest elementem dokumentacji projektowej w rozumieniu rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego ani nawet projekt budowlany nie jest rozwinięciem i uzupełnieniem studium wykonalności na zasadzie takiej jak relacja projektu wykonawczego do projektu budowlanego;
- k) Konsorcjum BBF udzieliło wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Wśród szczególnych czynników wpływających na możliwość obniżenia zaoferowanej ceny, nie wymieniło okoliczności wcześniejszych realizacji przedprojektowych dotyczących odcinka objętego Postępowaniem.

Konsorcjum BBF przedstawiło trzy grupy argumentów:

1. Argumenty związane z działaniami Zamawiającego, które miały na celu ograniczenie zakłócenia konkurencji - lit a), e), h) oraz i);
2. Argumenty związane z tokiem Postępowania i zachowaniem Konsorcjum BBF i innych wykonawców - lit. b), f), g) i k);
3. Argumenty odnoszące się do faktycznej realizacji Studium Wykonalności i aktualizacji OPZ - lit. c), d) oraz j).

Mając na uwadze specyfikę przedmiotu zamówienia, ocena wpływu udziału w przygotowaniu zamówienia na uczciwą konkurencję koncentruje się wokół ostatniego z ww. elementów. Przewagę w tej sytuacji tworzy wiedza zdobyta podczas opracowania Studium Wykonalności. Nawet jeśli w wyniku zmiany decyzji Zamawiającego, do realizacji wybrano inny wariant, przewaga ta nie została zniwelowana. Wykonawca nadal dysponuje znacznie szerszą wiedzą na temat otoczenia, w jakim wykonywany będzie przedmiot zamówienia np. Wykonawca w ramach realizacji studium wykonalności dokonał szczegółowej inwentaryzacji przedmiotowej linii kolejowej, za co otrzymał wynagrodzenie. Tymczasem pozostali oferenci, aby uzyskać równie szczegółowe dane, musieliby takiej inwentaryzacji dokonać na własną rękę, ponosząc jej wszelkie koszty i mając do dyspozycji ograniczony czas - od dnia ogłoszenia postępowania do terminu składania ofert.

W swoich wyjaśnieniach Konsorcjum BBF (poza stwierdzeniami ogólnikowymi, które nie mają w zasadzie żadnego waloru merytorycznego, że „Wykonawca nie opisywał przedmiotu zamówienia w sposób mogący prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania innych wykonawców lub produktów”, czy „dokumentacja przedprojektowa (studium wykonalności) nie jest elementem dokumentacji projektowej w rozumieniu rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego, ani nawet projekt budowlany nie jest rozwinięciem i uzupełnieniem studium wykonalności na zasadzie takiej jak relacja projektu wykonawczego do projektu budowlanego”) podało tylko jeden argument, który można poddawać jakiegokolwiek ocenie:

W mniemaniu Wykonawcy w trakcie realizacji Opracowań nie uzyskał on żadnych dodatkowych informacji, które by mu dały nieuczciwą i niemożliwą do zniwelowania przewagę nad pozostałymi podmiotami biorącymi udział w niniejszym postępowaniu”.

Również ten argument jest jednak nader ogólnikowy. Konsorcjum BBF de facto nie złożyło wyjaśnień w tym zakresie, ale samo oceniło sytuację przedstawiając wniosek, nie wyjaśnienie. Aby faktycznie obalić domniemanie, jakie stworzyło wezwanie Zamawiającego, Wykonawca powinien wskazać jakie konkretne informacje pozyskał i dlaczego, w jego mniemaniu, nie dawały mu „nieuczciwej i niemożliwej do zniwelowania przewagi”.

Studium wykonalności projektu to próba odpowiedzi na pytanie, czy dany projekt da się wykonać. Aby otrzymać miarodajne wyniki, należy przeanalizować wszystkie aspekty konieczne do realizacji planu. Zasadniczo określa się wykonalność w trzech aspektach: ekonomicznym, technicznym, finansowym. W ocenie wykonalności projektu sprawdza się posiadane oraz potrzebne zasoby (dokonuje inwentaryzacji), harmonogram na wykonanie, wszelkie zagrożenia oraz szanse realizacji, możliwe korzyści, popyt na produkt lub usługę. Niezbędne jest określenie zaplecza technicznego, ograniczeń, które mogą się pojawić - w tym np. społecznych, środowiskowych czy prawnych. Oznacza to, że w toku opracowania Studium Wykonalności, Wykonawca musi wykonać wiele czynności o charakterze inwentaryzacyjnym, które wprost mogą posłużyć również w toku projektowania, podczas gdy pozostali Wykonawcy muszą je pozyskać na nowo. Nie jest bowiem tak, że Studium Wykonalności przez swój opis stanowi „przekazanie wiedzy” zdobytej przez Wykonawcę Studium innym podmiotom. Prawidłowe i rzetelne wykonanie Studium wymaga szczegółowego zapoznania się z terenem, pozyskanie map sytuacyjno-wysokościowych i ortofotomap, zapoznanie się ze stanem prawnym terenu. Podczas tych czynności Wykonawca poznaje szczegółowe uwarunkowania, które są niezbędne przy samym projektowaniu, w szczególności ewentualne przeszkody, które mogą wpływać na cenę. Dlatego zupełnie błędnym jest sprawdzanie zakłóceń konkurencji w rankingu cen w postępowaniu. Niekiedy wiedza wykonawcy pozwala mu na uwzględnienie pewnych ryzyk, o których wie, co sprawia, że bardziej optymalnie kalkuluje cenę (co nie znaczy, że najniżej).

Dlatego zupełnie nieprzydatne dla wykazania braku wpływu na konkurencję należy uznać wszystkie podnoszone przez Konsorcjum BBF argumenty odnoszące się do samego opisu przedmiotu zamówienia, prowadzenia Postępowania, terminu składania ofert, udzielania wyjaśnień itp. Rzeczywista przewaga Konsorcjum BBF tkwi bowiem w jego wiedzy na temat

otoczenia projektowego, terenu, uwarunkowań prawnych i technicznych itp., które podsumowało jednym zdaniem, które nie stanowi wyjaśnień, lecz wnioski (ocenę).

W związku z tym Wykonawca BBF nie obalił domniemania, że jego udział w przygotowaniu Postępowania miał wpływ na konkurencję. Nie przedstawił w zasadzie żadnych wyjaśnień, które można by poddać ocenie w tym kontekście, przez co podlega on wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19) ustawy PZP.

Ocena w kryterium pozacenowym

Zgodnie z punktem 19.7.2 SIWZ Kryterium pozacenowe oceniane jest w następujący sposób:

Kryterium 2 (K2) - Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego (max 30 pkt.)

Zamawiający w ramach kryterium przyzna punkty za wskazanie przez Wykonawcę po jednej dodatkowej osobie projektanta (każdego ze wskazanych zespołów projektowych) wspierające personel zespołu projektowego doświadczeniem w projektowaniu infrastruktury kolejowej. Każda z badanych ofert może otrzymać maksymalnie 6 pkt. częściowych w tym kryterium.

W ramach kryterium Zamawiający przyzna punkty za wskazanie przez Wykonawcę dodatkowej osoby projektanta (oprócz wymaganej ilości przedstawionej przez Zamawiającego w OPZ pkt. 6.2.3 tabela nr 2) wspierającego swoim doświadczeniem kluczowy personel zespołu projektowego. W zespołach branżowych takich jak: „Kolejowe obiekty budowlane”, „Urządzenia sterowania ruchem kolejowym” oraz „Mostowym” - Osoby te powinny posiadać co najmniej uprawnienia i doświadczenia zgodne z wymaganiami opisanymi poniżej w pkt. 1, 2, 3.

Zamawiający oceni wskazanych projektantów w oparciu o wymagania opisane w pkt 1, 2 i 3 poniżej, a następnie przyzna punkty częściowe zgodnie z zapisami w tabeli poniżej. Wykonawca za doświadczenie wskazanego projektanta może otrzymać maksymalnie 2 punkty częściowe, a za wskazanie projektantów do każdego z wymienionych zespołów branżowych maksymalnie 6 punktów częściowych.

Ilość dokumentacji spełniająca wymagania przedstawione poniżej: w pkt. 1 dla zespołu branżowego „Kolejowe obiekty budowlane”, w pkt. 2 dla zespołu branżowego „Urządzenia sterowania ruchem”, w pkt 3 dla zespołu branżowego „Mostowego”.

Pkt 1. Zespół branżowy - Kolejowe obiekty budowlane

Projektant w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

Uprawnienia: Wymagane uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

Kwalifikacje (doświadczenie): w okresie ostatnich siedmiu [7] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży, dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany dla budowy lub przebudowy łącznie co najmniej 20 km nawierzchni torowej na zelektryfikowanej dwutorowej linii kolejowej.

Dokumentacja powinna obejmować w swym zakresie co najmniej:

- dwa [2] szlaki,
- dwie [2] stacje kolejowe.

Każda ze stacji powinna docelowo posiadać przynajmniej:

- dwa [2] tory główne zasadnicze,
- dwa [2] tory główne dodatkowe,
- dwie [2] krawędzie peronowe.

W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Pkt 2. Zespół branżowy - Urządzenia sterowania ruchem kolejowym

Projektant w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym.

Uprawnienia: Wymagane uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń, w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Kwalifikacje (doświadczenie): w okresie ostatnich siedmiu [7] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany dla budowy lub przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym.

Dokumentacja powinna obejmować w swym zakresie łącznie co najmniej:

- dwa [2] szlaki z samoczynną blokadą liniową, w tym jeden [1] szlak o długości min. 8 km,
- dwie [2] stacje kolejowe.

Każda ze stacji powinna docelowo posiadać przynajmniej:

- dwa [2] tory główne zasadnicze,
- dwa [2] tory główne dodatkowe,
- co najmniej 30 zwrotnic.

Każda stacja powinna być wyposażona w komputerowe systemy urządzeń stacyjnych srk (sterowania ruchem kolejowym).

W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Pkt 3. Zespół branżowy - Mostowy Projektant w branży mostowej.

Uprawnienia: Wymagane uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń, w specjalności inżynierskiej mostowej.

Kwalifikacje (doświadczenie): w okresie ostatnich siedmiu [7] lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta w danej branży, dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany dla budowy lub przebudowy kolejowych obiektów inżynierskich.

Dokumentacja projektowa powinna obejmować w swym zakresie przynajmniej jeden [1] most lub wiadukt o rozpiętości najdłuższego przęsła min. 15 m.

W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

Obliczenie punktów w kryterium K2: Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego zostanie dokonane na podstawie złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą Załącznika nr 8 do IDW - Wykaz osób na potrzeby weryfikacji kryteriów oceny ofert - wzór (Wykaz nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ani wyjaśnieniom w trybie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 Ustawy). Zamawiający zastrzega, że złożenie Wykazu zawierającego niepełny zakres informacji, uniemożliwiający w sposób jednoznaczny potwierdzenie, że dana osoba posiada doświadczenie w ww. zakresie lub samo powielenie brzmienia opisu kryterium bez wskazania szczegółowych danych, będzie skutkowało zaniechaniem przyznania dodatkowych punktów. Zamawiający nie przewiduje możliwości samodzielnego pozyskania niezbędnych informacji na podstawie posiadanych dokumentów.

W przypadku, jeżeli Wykonawca nie załączy do oferty wyżej wymienionego Załącznika nr 8, w kryterium Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego otrzyma 0 pkt.

Konsorcjum BBF w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert wskazało:

A. S.P. jako Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

W celu wykazania doświadczenia projektanta wskazano jego doświadczenie w realizacji dwóch projektów. Pierwszy to Modernizacja linii kolejowej E59 na odcinku Wrocław - Poznań w części obejmującej LOT C tych robót na obszarze LCS w Poznaniu, tj. linii kolejowej 271 Wrocław - Poznań na odcinku od 132,000 km ze stacją Czempin łącznie do 163,400 km stacja Poznań Główny.

Zamawiający uznał to doświadczenie za spełniające wymóg określony w SIWZ.

Jednakże opis doświadczenia w kolumnie „Okres trwania od data (m-c, rok) - do data (m-c, rok) (wykonanej usługi)”: Od 01.2009 do 12.2018 (zakończenie fazy nadzoru autorskiego, w której dokonywano zmian dok. projektowych) wprowadza w błąd.

W ramach tego projektu Odwołujący uzyskał trzy pozwolenia na budowę - wszystkie w 2013 r.

W grudniu 2017 roku zakończył się nadzór autorski nad projektem.

Co więcej, S.P. wchodził w skład zespołu projektowego, jednak nie zaprojektował całego odcinka, którym legitymuje się w przedstawionym doświadczeniu. Np. w zakresie odcinka od 153,000 km do 163,400 km. S.P. był projektantem sprawdzającym co jednoznacznie wskazuje, że nie mógł być jednocześnie osobą sporządzającą dokumentację. W przypadku innych odcinków wykonywał czynności wtoku projektowania, jednak fakt ten nie może zostać uznany za równoznaczny z zaprojektowaniem danego obiektu. Szersza argumentacja dotycząca możliwości przypisania doświadczenia w zakresie wymaganych w SIWZ tylko jednemu projektantowi została zawarta w dalszej części odwołania.

Przedstawione przez Konsorcjum BBF informacje są nieprawdziwe. Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, w związku z tym powinien zostać wykluczony z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Co więcej, w świetle przyjętych przez Zamawiającego zasad oceny: „Zamawiający nie przewiduje możliwości samodzielnego pozyskania niezbędnych informacji na podstawie posiadanych dokumentów”, należy uznać, że w braku wskazania rzeczywistego stanu rzeczy w treści załącznika nr 8, Zamawiający nie może uznać doświadczenia za spełniające wymagania określne w SIWZ, gdyż brak jest informacji o rzeczywistym terminie realizacji zamówienia, w tym uzyskania pozwolenia na budowę.

B. P.B. jako Projektanta w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym

W celu wykazania doświadczenia projektanta wskazano jego doświadczenie w realizacji trzech projektów. Pierwszy to „Modernizacja linii kolejowej Nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Otwock - Lublin - Prace Przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe)” odcinek Dęblin - Lublin w km 107,2+83 - 175,8+50. Istnieją poważne wątpliwości co do rzeczywistego autorstwa ww. projektu.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że doświadczeniem tym legitymuje się inna osoba, która nabyła je w ramach współpracy z Biurem Projektów Kolejowych S.A. w Lublinie.

Trzeci to „Wykonanie dokumentacji projektowej i uzyskanie decyzji administracyjnych dla linii kolejowej E 59 na odcinku Poznań Główny - Szczecin Dąbie dla projektu: „Prace na linii kolejowej E59 na odcinku Poznań Główny - Szczecin Dąbie” - część 3 odcinek Dobiegniew - Szczecin Dąbie, tj. od km 105,820 do km 197,540”.

Istnieją poważne wątpliwości co do rzeczywistego autorstwa ww. projektu.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że doświadczeniem tym legitymuje się inna osoba, która nabyła je w ramach współpracy z Biurem Projektów Kolejowych S.A. w Lublinie.

C. R.Ł. jako Projektanta w branży mostowej

W celu wykazania doświadczenia projektanta wskazano jego doświadczenie w realizacji trzech projektów. Pierwszy to „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze”.

Projekt był realizowany na podstawie dwóch pozwoleń na budowę: Decyzja z dnia 7 grudnia 2016 r. nr 107/A/2016 oraz Decyzja z dnia 20 lutego 2017 r. Nr 56/III/2017.

Żadne z tych pozwoleń nie obejmuje obiektu mostowego.

Zgodnie z wymogiem SIWZ: Dokumentacja projektowa powinna obejmować w swym zakresie przynajmniej jeden [1] most lub wiadukt o rozpiętości najdłuższego przęsła min. 15 m. W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.

W związku z tym, że pozwolenie na budowę nie obejmowało mostu, wymóg należy uznać za niespełniony. Drugi to Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”.

Dokumentacja, na którą powołuje się Konsorcjum BBF została sporządzona przez Pracownię Projektową Mostów R M L J. ze Szczecina. Sam Wykonawca BBF zamieścił taką informację na rysunku 03 Stan projektowany - rysunek ogólny.

W związku z tym, w ocenie Odwołującego, R.Ł. nie był autorem projektu w zakresie wymaganego obiektu mostowego.

Ponadto wymienione prace są typowymi pracami remontowymi, dlatego wątpliwość budzi również kwestia zakresu projektowanego obiektu jako przebudowy i czy w zakresie projektowanego obiektu uzyskano pozwolenie na budowę.

Ponadto doświadczenia R.Ł. pokrywa się z doświadczeniem M.W. Dotyczy to następujących projektów:

- Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”;
- Prace projektowe wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Poprawa infrastruktury kolejowej dostępu do portu Gdańsk”.

Z treści SIWZ jednoznacznie wynika, że chodzi o osobę, która „opracowała w charakterze projektanta wdanej branży dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany”. W związku z tym dla konkretnego projektu musi być wskazany jeden projektant, odpowiedzialny w myśl prawa budowlanego.

Z punktu widzenia praktycznego jest możliwe, że jeden obiekt jest projektowany przez zespół projektantów (np. podział: obliczenia, konstrukcja podpór, konstrukcja przęseł), ale Zamawiający nie oczekuje, że Wykonawca wykaże osobę z doświadczeniem w obliczaniu lub konstruowaniu podpór czy przęseł, ale w zaprojektowaniu kompletnego obiektu.

Zgodnie § 3 ust. 1. z rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego: „Na stronie tytułowej projektu budowlanego należy zamieścić:

- 1) nazwę, adres i kategorię obiektu budowlanego oraz jednostkę ewidencyjną, obręb i numery działek ewidencyjnych, na których obiekt jest usytuowany;
- 2) imię i nazwisko lub nazwę inwestora oraz jego adres;
- 3) nazwę i adres jednostki projektowania;
- 4) imię, nazwisko, numer uprawnień, specjalność oraz podpis projektanta, oraz imiona i nazwiska osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności opracowujących poszczególne części projektu

budowlanego, wraz z określeniem zakresu ich opracowania; specjalności i numeru posiadanych uprawnień budowlanych oraz datę opracowania i podpisy;

5) spis zawartości projektu budowlanego wraz z wykazem załączonych do projektu wymaganych przepisami szczególnymi uzgodnień, pozwoleń lub opinii, także specjalistycznych, oraz, stosownie do potrzeb, oświadczeń właściwych jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 34 ust 3 pkt 3 ustawy.

Obowiązek wskazania konkretnej osoby, która sporządziła dany projekt w zakresie konkretnej branży, związany jest z odpowiedzialnością projektanta. Zgodnie z art. 95 pkt 3 i 4 Prawa budowlanego: „Odpowiedzialności zawodowej w budownictwie podlegają osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, które:

[...]

- 3) wskutek rażących błędów lub zaniedbań, spowodowały zagrożenie życia lub zdrowia ludzi, bezpieczeństwa mienia lub środowiska albo znaczne szkody materialne;
- 4) nie spełniają lub spełniają niedbale swoje obowiązki”.

Nie jest zatem możliwe, aby sporządzeniem tego samego projektu w danej branży legitymowały się dwie osoby, z uwagi na brak możliwości ustalenia odpowiedzialności za ewentualne błędy projektowe.

W związku z tym, w ocenie Odwołującego, Konsorcjum BBF wprowadziło Zamawiającego w błąd przedstawiając w wykazach dwie osoby, które legitymują się sporządzeniem jednego projektu w zakresie tego samego obiektu. W związku z tym ziściła się przesłanka wykluczenia wykonawcy określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający niewłaściwie ocenił doświadczenie osób wykazanych w załączniku nr 8 i niesłusznie przyznał Konsorcjum BBF 3 małe punkty, co doprowadziło do naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp.

Zarzuty dotyczące Konsorcjum M

Konsorcjum M w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert wskazało:

A. P.B. jako Projektanta w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym

W celu wykazania doświadczenia projektanta wskazano jego doświadczenie w realizacji trzech projektów. Pierwszy to „Modernizacja linii kolejowej Nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Otwock - Lublin - Prace Przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe)” odcinek Dęblin - Lublin w km 107,2+83 - 175,8+50. Istnieją poważne wątpliwości co do rzeczywistego autorstwa ww. projektu.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że doświadczeniem tym legitymuje się inna osoba, która nabyła je w ramach współpracy z Biurem Projektów Kolejowych S.A. w Lublinie.

Trzeci to „Wykonanie dokumentacji projektowej i uzyskanie decyzji administracyjnych dla linii kolejowej E59 na odcinku Poznań Główny - Szczecin Dąbie dla projektu: „Prace na linii kolejowej E59 na odcinku Poznań Główny - Szczecin Dąbie” - część 3 odcinek Dobiegniew - Szczecin Dąbie, tj. od km 105,820 do km 197,540”.

Istnieją poważne wątpliwości co do rzeczywistego autorstwa ww. projektu.

Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika, że doświadczeniem tym legitymuje się inna osoba, która nabyła je w ramach współpracy z Biurem Projektów Kolejowych S.A. w Lublinie.

W związku z tym w ocenie Odwołującego, Konsorcjum M wprowadziło Zamawiającego w błąd przedstawiając w wykazach doświadczenie projektanta. W związku z tym ziściła się przesłanka wykluczenia wykonawcy określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Zarzuty dotyczące Wykonawcy S

Ocena w kryterium pozacenowym

Wykonawca S w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryteriach oceny ofert wskazał:

A. A.S. jako Projektanta w branży mostowej

W celu wykazania doświadczenia projektanta wskazano jego doświadczenie w realizacji trzech projektów. Każdy z nich został pozytywnie oceniony przez Zamawiającego.

Pierwszy to Wykonanie dokumentacji projektowej i robót budowlanych wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę dla zadania pn.: „Modernizacja linii kolejowej nr 354 Poznań Główny POD - Chodzież - Piła Główna” w ramach Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2014-2020.

Zakres projektów budowlanych oraz wykonawczych w branży obiekty inżynieryjne obejmował przebudowę m.in. dla:

- mostu w km 25+974 (rozpiętości najdłuższego przęsła 65m);
- mostu w km 43+841 (rozpiętości najdłuższego przęsła 16,5m).

Z informacji Odwołującego wynika, że oba obiekty zostały poddane remontowi i nie powinny być zakwalifikowane jako budowa/przebudowa. Powyższe wynika z Programu funkcjonalno-użytkowego dla zamówienia pn. Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 272 Kluczbork - Poznań Główny”.

Drugi to Wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę dla zadania pn.: „Prace na linii kolejowej E30 na odcinku Kędzierzyn Koźle - Opole Zachodnie” w zakresie linii nr 136 od km - 0,206 do km 37,511 oraz linii nr 132 od km 94,281 do km 97,210.

Zakres projektów budowlanych oraz wykonawczych w branży obiekty inżynieryjne obejmował przebudowę m.in. dla: - mostu w km 0+539 toru nr 2 (rozpiętości najdłuższego przęsła 34m) - mostu w km 2+528 (rozpiętości najdłuższego przęsła 26,5m)

Z informacji Odwołującego wynika, że A.S. nie jest projektantem tego obiektu.

W związku z tym, w ocenie Odwołującego, Wykonawca S wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając w wykazie osobę, która nie legitymuje się wskazanym przez wykonawcę doświadczeniem. W związku z tym ziszcza się przesłanka wykluczenia Wykonawcy określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający niewłaściwie ocenił doświadczenie osób wykazanych w załączniku nr 8 i niesłusznie przyznał Wykonawcy 2 małe punkty, co doprowadziło do naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. decyzji Wojewody Mazowieckiego nr 56/III/2017 z 20 lutego 2017 r. - pozwolenia na budowę dot. inwestycji pn.: „Modernizacja Linii Kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - Prace Przygotowawcze” 2. Szlak Warszawa Włochy - Pruszków od km 8,200 do km 14,893 - dowód 1;
2. decyzji Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy nr 107/A/2016 z 7 grudnia 2016 r. - pozwolenia na budowę dot. inwestycji pn.: „Modernizacja Linii Kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - Prace Przygotowawcze”, odc. Szlak Warszawa Włochy - Pruszków od km 8,200 do 14,893 w zakresie [...] - dowód 2;
3. wyciągu z raportu końcowego z realizacji projektu pn.: „Modernizacja linii kolejowej E59 na odcinku Wrocław - Poznań, etap III, odcinek Czempin - Poznań” -

faza I i II - dowód 3;

4. protokołu przyjęcia nr A526-REP-2013-01 z dnia 30 października 2013 r. dot. umowy na opracowanie dokumentacji projektowej i przetargowej oraz wniosku o dofinansowanie w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej E59 na odcinku granica województwa dolnośląskiego - Poznań od km 59,693 do km 163,400” - dowód 4.

W piśmie procesowym z 9 lipca 2020 r. Odwołujący podtrzymał zarzuty naruszenia:

1. art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum BBF w związku z posłużeniem się nieprawdziwymi informacjami dotyczącymi podstaw wykluczenia z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z § 3 Rozporządzenia przez uznanie, że Konsorcjum BBF skutecznie uzupełniło JEDZ;
3. art. 91 ust. 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty Konsorcjum BBF w pozacenowym kryterium oceny ofert w odniesieniu do doświadczenia R.Ł. oraz naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp przez posłużenie się nieprawdziwymi informacjami w tym zakresie;

Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty odwołania.

W odniesieniu do zarzutów podtrzymanych Odwołujący przedstawił następującą argumentację:

W kwestii wprowadzenia Zamawiającego w błąd i możliwości uzupełnienia JEDZ Odwołujący stwierdził, że bezspornym jest fakt, że Konsorcjum BBF brało udział w przygotowaniu Postępowania i nie ujawniło tego faktu w JEDZ, oświadczając nieprawdę - wprowadzając w błąd.

Konsorcjum BBF uznało, że skoro Zamawiający wiedział o jego udziale w przygotowaniu Postępowania to nie można było wprowadzić go w błąd. To oznacza, że w zakresie udziału w przygotowaniu Postępowania w zasadzie nigdy nie można wprowadzić Zamawiającego w błąd bo wie on doskonale, kto brał udział, a kto nie. To by znaczyło, że tej części JEDZ można by w ogólnie nie wypełniać, albo jej wypełnienie byłoby bez znaczenia, ale tak nie jest, Wskazuje na to chociażby wezwanie do uzupełnienia i poprawne wypełnienie JEDZ które ma w postępowaniu znaczenie,

Bezsporne w sprawie jest, że w Postępowaniu Konsorcjum BBF przedstawiło niezgodną z prawdą informację dotyczącą okoliczności, czy zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp. Wiedza Konsorcjum BBF o tym, czy brało udział w przygotowaniu Postępowania, do którego składa następnie ofertę jest wiedzą elementarną i działanie Konsorcjum BBF w tym zakresie nosi znamiona przynajmniej rażącego niedbalstwa. Tym samym, nie ulega wątpliwości, że Konsorcjum BBF swoim działaniem wypełniło dyspozycję normy art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp wprowadziło Zamawiającego w błąd, względnie zataiło informacje, skutkiem czego, już na tej podstawie faktycznej, zaktualizował się obowiązek Zamawiającego do wykluczenia go z Postępowania,

Przesłanka wykluczenia zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp (czyli przesłanka wprowadzenia w błąd zamawiającego tożsama z przesłanką z art. 57 ust. 4 lit i) Dyrektywy 2014/24/UE w zw. a art. 80 Dyrektywy 2014/25/UE) jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16) PZP (czyli przesłanka wprowadzenia w błąd zamawiającego tożsama z przesłanką z art. 57 ust. 4 lit h) Dyrektywy 2014/24/UE w zw. a art. 80 Dyrektywy 2014/25/UE), które określić można jako kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd (w przepisie jest bowiem mowa o zamierzonym działaniu wykonawcy i rażącym niedbalstwie). Tymczasem dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp wystarczającym jest stwierdzenie lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy i przez pryzmat tego należy oceniać jego działania. Zatem w polskiej praktyce stosowania prawa zamówień publicznych przesłanka wykluczenia z art. 57 ust. 4 lit. i) Dyrektywy 2014/24/UE w rzeczywistości konsumuje przesłankę z art. 57 ust. 4 lit. h).

Odwołujący wyjaśnił, że instytucja samooczyszczenia jest podejmowana (i) z inicjatywy samego wykonawcy, w sytuacji, gdy ten ma świadomość i wie, że podlega wykluczeniu, (ii) najpóźniej wraz ze złożeniem dokumentu JEDZ, bowiem późniejsze, następcze w wyniku wezwania zamawiającego samooczyszczenie wykonawcy wypaczałoby sens tej instytucji,

z czego wynika, że ewentualne próby „samooczyszczenia” Konsorcjum BBF w omawianym zakresie nie mogły odnieść skutku przewidzianego w art. 24 ust. 9 Pzp, ale także podkreśla fakt, że działanie Zamawiającego pozwalające na zmianę oświadczenia zawartego w JEDZ narusza zasady równego traktowania w Postępowaniu.

W Postępowaniu, na skutek wymiany pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum BBF korespondencji z 7, 14 i 15 kwietnia 2020 r. i w konsekwencji uzupełnienia JEDZ odbyły się niedozwolone negocjacje między Zamawiającym a Konsorcjum BBF w zakresie złożonej przez tego ostatniego oferty. W ich wyniku Konsorcjum BBF, na skutek sugestii Zamawiającego, skorygowało złożone wcześniej nieprawdziwe oświadczenie, co otworzyło możliwość zbadania przez Zamawiającego okoliczności wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp. Tym samym Konsorcjum BBF otrzymało, po terminie składania ofert, drugą szansę na sformułowanie swojej oferty, wbrew zasadzie równego traktowania, która nakazuje, aby oferenci mieli jednakowe szanse przy formułowaniu swych ofert, i wymaga, by oferty te podlegały tym samym warunkom dla wszystkich kandydatów. Taka sytuacja stanowi także zakłócenie zdrowej i skutecznej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami uczestniczącymi w Postępowaniu.

W związku, z tym że oświadczenie Konsorcjum BBF w zakresie przygotowania Postępowania było jednoznaczne, Zamawiający nie miał podstaw do korygowania nieprawdziwych informacji w nim zawartych poprzez wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Art. 26 ust 3 Pzp można zastosować w sytuacji, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielania wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W przedmiotowym stanie faktycznym, żadna z tych okoliczności nie miała miejsca. Wykonawca złożył JEDZ, był on kompletny, nie zawierał błędów i nie powinien budzić wątpliwości (ze względu na jednoznaczne oświadczenie Wykonawcy). Nie było zatem podstaw do wezwania do uzupełnienia dokumentu.

W zakresie przekazania JEDZ za pośrednictwem poczty elektronicznej Odwołujący wskazał, że przywołana w piśmie procesowym Konsorcjum BBF instrukcja UZP została przygotowana na tzw. okres przejściowy, kiedy to oferty składano w formie pisemnej, a JEDZ za pośrednictwem poczty elektronicznej. W związku z tym również jego uzupełnienia miał następować w taki sposób jak złożenie - za pośrednictwem poczty elektronicznej, z tą różnicą, że nie było konieczne ich zaszyfrowanie. Argument ten przemawia w zasadzie za przyjęciem argumentacji Odwołującego, gdyż nawet wówczas UZP zalecał, aby sposób uzupełniania JEDZ odpowiadał sposobowi złożenia.

Samo pouczenie Zamawiającego mogło być mylące, jednak nie zmienia faktu, że obowiązki w tym zakresie wyznacza przepis prawa, którego Zamawiający pouczeniem nie może zmienić. Dlatego profesjonalny i doświadczony podmiot składający oferty w postępowaniach przetargowych zobowiązany jest do przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

W zakresie oceny w kryterium, dotyczącej doświadczenia R.Ł., wskazanego na projektanta branży mostowej, Odwołujący przywołał doświadczenie zdobyte przez ww. osobę w związku z realizacją niżej wskazanych projektów:

W poz. 1 wskazano projekt pn.: „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze”

Projekt był realizowany na podstawie dwóch pozwoleń na budowę: Decyzja z dnia 7 grudnia 2016 r. nr 107/A/2016 oraz Decyzja z dnia 27 lutego 2017 r. Nr 56/III/2017.

Zgodnie z wymogiem SIWZ: „Dokumentacja projektowa powinna obejmować w swym zakresie przynajmniej jeden [1] most lub wiadukt o rozpiętości najdłuższego przęsła min. 15 m. W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę. Żadne z tych pozwoleń nie obejmuje obiektu mostowego (mostu, wiaduktu), zatem wymóg należy uznać za niespełniony.

Uzupełniając argumentację wskazaną w odwołaniu, należy wskazać, że z decyzji

Nr 107/A/016 jednoznacznie wynika, że została wydana „wg projektu stanowiącego integralną część niniejszej decyzji, wykonanego przez - obiekty inżynieryjne: projektant mgr inż. A.B. posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności mostowej. W związku z tym decyzja ta nie może stanowić potwierdzenia doświadczenia R.Ł., gdyż autorem projektu w części inżynieryjnej była inna osoba.

W decyzji Nr 56/III/2017. z dnia 20 lutego 2017 r. wśród autorów projektu wymieniono „mgr. inż. R.Ł., posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności mostowej [...]” Jednakże decyzja ta nie obejmuje żadnego obiektu mostowego. Owszem, R.Ł. jest projektantem ujawnionym w części 2.2. PROJEKT ARCHITEKTONICZNO-

BUDOWLANY 2.2.39 Obiekty inżynieryjne 2.2.3.2. Wiadukt kolejowy z tunelem w km 9,292, ale obiekt ten nie został objęty pozwoleniem na budowę.

Postępowanie o udzielenie pozwolenia na budowę jest postępowaniem wszczynanym na wniosek, to zakres wnioskowanego pozwolenia powinien być jasno i w sposób nie budzący przez stronę tak, żeby później znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w kształcie wydanej decyzji.

Zakresu wniosku w sprawie organ nie może domniemywać - jak przyjmuje się konsekwentnie w judykaturze w razie wszczęcia postępowania na wniosek - obowiązkiem organu administracji jest dokładne ustalenie treści żądania strony, która wyznacza rodzaj sprawy będącej przedmiotem postępowania. Organ związany jest tym żądaniem. Treść żądania wyznacza stosowną normę prawa materialnego lub normę prawa procesowego, która ma znaczenie dla ustalenia zakresu postępowania. Jeśli organ, do którego zgłoszony został wniosek o wszczęcie postępowania, ma wątpliwości co do tego, czego dotyczy wniosek - obowiązkiem tego organu jest podjęcie z urzędu czynności wyjaśnienia treści żądania strony. Jest to tym bardziej istotne w sprawie takiej jak wnioskowanie o wydanie pozwolenia na budowę - to przecież inwestor wie, co zamierza wybudować i określa to we wniosku, nie w dodatkowo składanej dokumentacji, organ też nie może w tym zakresie snuć domysłów ani przyjmować, że być może inwestor zamierzał objąć wnioskiem jeszcze jakiś obiekt i umieścić go w sentencji decyzji. Pomiędzy wszystkimi dokumentami w postępowaniu budowlanym wnioskiem, załącznikami, treścią decyzji - muszą zachodzić wzajemne relacje polegające na spójności i konkretności, nie rozbieżnościach: Projekt budowlany stanowi załącznik do decyzji o pozwoleniu na budowę i nie może być pomiędzy tymi dokumentami żadnych rozbieżności. W tym kontekście trudno sobie wyobrazić sytuację, w której obiekt takiej wielkości i stopniu skomplikowania jak wiadukt kolejowy nie był *expressis verbis* objęty pozwoleniem na budowę, w sytuacji, w której miałby być w ramach danej inwestycji wybudowany. Byłby to albo karygodny wręcz błąd projektanta, albo poważny procesowy błąd organu poprzez orzeczenie o wniosku w niepełnym zakresie, co już samo w sobie nakazuje poddawać w wątpliwość doświadczenie uzyskane przy takim projekcie.

Pozwolenie na budowę wydawane jest w formie decyzji administracyjnej, której treści nie można domniemywać. W szczególności, żaden przepis prawa nie formułuje domniemania, że wszystkie elementy zawarte w projekcie stanowiącym załącznik do pozwolenia na budowę są nim objęte. Z różnych przyczyn wnioskodawca może wnioskować o pozwolenie na budowę w węższym zakresie niż sam projekt, co nie oznacza, że załącznikiem będzie tylko fragment projektu. Nadal załącznikiem będzie cały projekt, ale pozwolenie na budowę będzie obejmowała jego część.

Kluczowy jest zatem wymóg, aby: „W oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę”. Nie wymaga dużych zabiegów interpretacyjnych stwierdzenie, że powyższe sformułowanie dotyczy elementów przedmiotowych wymaganych przez Zamawiającego, a nie jakiegokolwiek zakresu dokumentacji. Gdyby przyjąć, że wymóg uzyskania pozwolenia na budowę dotyczy innych niż wskazane elementy, wymóg ten należałoby uznać za niedopuszczalny jako niezwiązany z samym kryterium.

Jak wynika z art. 91 ust. 2c Pzp: „Kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia”.

Ocena wymogu uzyskania pozwolenia na budowę w ramach kryterium przez pryzmat tego przepisu jednoznacznie wskazuje, że dotyczy on tego zakresu dokumentacji, który został wskazany w kryterium. Zakres projektów jest zwykle szerszy niż ten wskazany w kryterium.

Projekty obejmują swoim zakresem wiele elementów, które nie zawsze są wymagane przez Zamawiającego w warunku, czy kryterium, gdyż nie są adekwatne lub proporcjonalne do danego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy wykonawca obowiązany jest wskazać doświadczenie w pewnym (ograniczonym) zakresie, a w dalszej kolejności Zamawiający dodaje: „w oparciu o powyższe dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę” nie może budzić wątpliwości, że chodziło o pozwolenie na budowę w wymaganym zakresie.

Co istotne, powyższe argumenty Odwołujący podnosił już w sprawie o sygn. akt KIO 20/19. Wówczas to Zamawiający odmówił przyznania punktów jednemu z wykonawców z tego względu, że: „[...] zweryfikował ww. doświadczenie. Zamawiający nie przyznał Odwołującemu punktów w ramach podkryterium dotyczącego doświadczenia koordynatora w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych z uwagi na okoliczność, iż w ramach każdego z ww. projektów osoba wskazana na stanowisko koordynatora odpowiadała za przygotowanie projektów regulacji osi torów, a projekty nie stanowiły podstawy do pozyskania pozwolenia na budowę [...]”, a Izba podzieliła zapatrywania Zamawiającego.

W zakresie doświadczenia wskazanego w pozycjach 2 i 3, tj.

- Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”;

- Prace projektowe wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Poprawa infrastruktury kolejowej dostępu do portu Gdańsk”.

Jak już wskazano w treści odwołania możliwe, jest że jeden obiekt jest projektowany przez zespół projektantów, z których każdy opracuje element dokumentacji (konstrukcja podpór, konstrukcja przęseł) lub np. dokona obliczeń, ale Zamawiający nie oczekuje, że wykonawca wykaże osobę z doświadczeniem w obliczaniu lub konstruowaniu podpór czy przęseł, ale w zaprojektowaniu kompletnego obiektu.

Nie jest natomiast możliwe, aby dwie osoby posiadały doświadczenie w zaprojektowaniu jednego obiektu budowlanego w całości. W związku z pojawiającą się praktyką ujawniania w projektach więcej niż jednego do którego pozornie przypisywany jest ten sam zakres prac projektowanych konieczne było wyjaśnienie sytuacji prawnej.

Nie zmienia to jednak faktu, że w Wykazie osób (personelu podstawowego i dodatkowego) Konsorcjum BBF wskazało, że autorami całego wymaganego w SIWZ zakresu jest R.Ł. i M.W. Ponieważ nie jest możliwe, aby obie te osoby opracowały dokumentację w wykazanym zakresie, a Konsorcjum BBF nie sprecyzowało zakresu projektu sporządzonego przez każdą z tych osób, nie jest możliwe przyznanie punktów w kryterium. W przypadku dużych projektów o znacznym stopniu skomplikowania rzeczywiście udział w projektowaniu jednej branży bierze więcej niż jeden projektant jednak w takiej sytuacji zakres projektowy dzieli się zazwyczaj na odcinki lub określone części, które projektują różne osoby, a nie wiele osób jednocześnie ten sam obiekt.

Kryterium dodatkowego doświadczenia projektanta, zostało dopuszczona na mocy art. 91 ust. 2 pkt 5 Pzp w brzmieniu: „organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia” Przyjęcie interpretacji, że ocena spełniania wymogu jest czysto formalna (odbywa się na podstawie ustalenia, czy nazwisko danej osoby widnieje w projekcie) nie da się pogodzić z ww. przepisem. Oznaczałoby to, że wymóg jak to wskazano wyżej jest bez związku z jakością wykonania zamówienia.

Wykonawca mógłby wskazywać osoby legitymujące się częścią wymaganego doświadczenia, co w rezultacie prowadziłoby do sytuacji, w której personel z mniejszym de facto doświadczeniem (w części prac projektowych) uzyska tyle samo punktów co wykonawca wskazujący osobę posiadającą pełne doświadczenia. W postępowaniach gdzie oceniane jest dodatkowe doświadczenie więcej niż jednego projektanta mogłoby się okazać, że ta sama dokumentacja pozwala na uzyskanie większej liczby punktów. Przyjęcie takiego rozumowania wypacza zupełnie konkurencję na rynku.

Dlatego w ocenie Odwołującego tak istotne jest ustalenie rzeczywistego zakresu jaki został opracowany przez osobę wykazaną przez wykonawcę w celu uzyskania punktów, po to aby jednoznacznie ustalić, czy rzeczywiście zakres ten obejmuje wszystkie wymagane elementy. W tym wypadku, z uwagi na jednoznaczne postanowienie SIWZ brak wskazania

dokładnego zakresu uniemożliwia przyznanie Konsorcjum BBF punktów:

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w powołaniu na następującą argumentację.

W kwestii zaniechania wykluczenia Konsorcjum BBF na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp Zamawiający stwierdził, że ze względu na fakt, że opracowania były wykonywane na zlecenie Zamawiającego, w wyniku zawarcia umowy z Wykonawcą BBF, Zamawiający nie mógł zostać wprowadzony w błąd.

W odniesieniu do formy uzupełnienia JEDZ przez Konsorcjum BBF Zamawiający wyjaśnił, że w pkt. 23 Tomu I SIWZ IDW szczegółowo opisał sposób porozumiewania się Zamawiającego z wykonawcami z wyłączeniem sposobu składania ofert w Postępowaniu. Zgodnie z pkt 23.2 SIWZ IDW Zamawiający wskazał, że nie prowadzi komunikacji z Wykonawcą za pomocą Formularza do komunikacji dostępnego na ePuap. W pkt 23.1 SIWZ IDW wskazano, że: „W postępowaniu o udzielenie Zamówienia komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz przekazywanie informacji z zastrzeżeniem pkt 14.2 IDW odbywa się za pośrednictwem Poczty elektronicznej na adres wskazany w pkt 24 IDW.

W świetle powyższego uzupełnienie JEDZ przez Wykonawcę BBF, przez przesłanie na skrzynkę poczty elektronicznej, nastąpiło w sposób prawidłowy, zgodny z SIWZ.

W ocenie Zamawiającego skoro Odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości związane ze sposobem porozumiewania się wykonawców z Zamawiającym, mógł wątpliwości te wyrazić na etapie przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący zaniechał formułowania zastrzeżeń w powyższym zakresie, co w ocenie Zamawiającego nie uprawnia go do podważania skuteczności złożenia uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym postępowaniu. W tym zakresie stwierdzić należy, iż zarzut Odwołującego jest spóźniony.

W kwestii doświadczenia R.Ł. jako projektanta branży mostowej nabytego podczas realizacji projektu pn.: „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze” Zamawiający podał, że wymagał, zgodnie z postanowieniami SIWZ, aby wskazana osoba opracowała „w charakterze projektanta w danej branży, dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany dla budowy lub przebudowy kolejowych obiektów inżynierskich. Dokumentacja projektowa powinna obejmować w swym zakresie przynajmniej jeden [1] most lub wiadukt o rozpiętości najdłuższego przęsła min. 15 m. W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę”.

Z powyższego wynika, że Zamawiający nie wymagał aby pozwolenie budowę zostało uzyskane na obiekt mostowy lub wiadukt. Wymaganie sprowadzało się do wskazania, że w oparciu o opracowaną dokumentację miało zostać uzyskane ostateczne pozwolenie na budowę. W ocenie Odwołującego skoro pozwolenie na budowę nie obejmowało mostu, to wymóg należy uznać za niespełniony. Stanowisko to jest o tyle chybione, że Odwołujący odniósł się jedynie do mostu, pomijając że dokumentacja projektowa może dotyczyć także wiaduktu. Kwestionowany Projekt Budowlany obejmował swoim zakresem obiekty inżynierskie wiadukt kolejowy z tunelem w km 9,292.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego doświadczenia nabytego podczas realizacji projektu pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn. „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu” Zamawiający wyjaśnił, że sam fakt, że Konsorcjum BBF wskazało, że rysunek został sporządzony na podstawie opracowania wykonanego przez Pracownię Projektową Mostów R M L J. ze Szczecina nie potwierdza, jakoby wykonawca czy też R.Ł. nie opracował dokumentacji projektowej.

Zapis widniejący na rysunku 03 Stan projektowany - rysunek ogólny potwierdza, że rysunek został sporządzony na podstawie opracowania Pracowni Projektowej Mostów R M L J. ze Szczecina, zatem nie został on „przerysowany” a wykonany. Zamawiający oświadczył również, że dysponuje dokumentacją w charakterze projektu budowlanego dla tej inwestycji, z której jednoznacznie wynika, że R. Ł. pełnił funkcję Projektanta z branży mostowej.

Odnosząc się natomiast do tożsamego zakresu doświadczenia R.Ł. i M.W. wskazania wymaga, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie wymagał, aby wskazana osoba na stanowisko Projektanta miała opracować dokumentację projektową w charakterze

projektanta jedyne w danej branży. Nic nie stoi na przeszkodzie, projekt był realizowany przez osoby pełniące funkcje Głównego Projektanta czy też Projektanta. Okoliczność, że M.W. posiada takie samo doświadczenie zawodowe jak R.Ł., nie ma żadnego znaczenia dla przedmiotowej sprawy, w szczególności dla oceny przez Zamawiającego doświadczenia osoby dedykowanej na określone stanowisko w Postępowaniu. W tym miejscu podkreślić należy, że zarówno warunki udziału w Postępowaniu, jak i doświadczenie osób wymagane na kryterium oceny ofert „dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, zostały określone w sposób jednoznaczny, w związku z czym jakakolwiek próba nadania innego znaczenia postanowieniom SIWZ niż wynika to z jej literalnego brzmienia, nie może spotkać się z aprobatą.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienia zgłosili Konsorcjum M oraz Konsorcjum BBF, wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienia przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących po stronie Zamawiającego.

W piśmie procesowym z 7 lipca 2020 r. Konsorcjum BBF przedstawiło następującą argumentację.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp, związanego z informacją o istnieniu podstaw do wykluczenia z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp Konsorcjum BBF podało, że dla zastosowania którejkolwiek z powyższych podstaw wykluczenia z Postępowania konieczne jest ustalenie, że przedstawiło informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. W tej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że działanie Konsorcjum BBF wprowadziło lub mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd co do udziału Wykonawcy B w przygotowaniu Postępowania. Oczywiście jest, że Zamawiający wiedział o tym fakcie, a tym samym nie mógł zostać w tym zakresie wprowadzony w błąd. Trudno bowiem uznać, że Zamawiający nie miał świadomości jakie prace na jego rzecz zrealizował Wykonawca B, skoro sam zlecił temu podmiotowi przygotowanie określonych opracowań. O pełnej wiedzy Zamawiającego świadczy chociażby wezwanie skierowane do Konsorcjum B o wyjaśnienie czy udział Wykonawcy B w przygotowaniu Postępowania nie zakłócił konkurencji.

Ponadto należy zauważyć, że udział Wykonawcy B w przygotowaniu Postępowania wynika wprost już z samej treści dokumentacji Postępowania. Przykładowo, w załączniku nr 2 do Opis Przedmiotu Zamówienia (Opis stanu istniejącego, Etap II Studium Wykonalności - tom 2.1.) widnieje logo Wykonawcy B, natomiast w załączniku nr 11 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (Karty przeglądu okresowego obiektów inżynierskich) Wykonawca B został wskazany w stopce na każdej karcie. Wobec tego, również z tej przyczyny, nie jest możliwe, aby Zamawiający został wprowadzony w błąd, a informacja o udziale Wykonawcy B w przygotowaniu Postępowania została zatajona przed pozostałymi wykonawcami.

W kwestii sposobu uzupełnienia JEDZ przez Konsorcjum BBF zwrócono uwagę, że Odwołujący błędnie interpretuje przepis wynikający z § 3 Rozporządzenia Jak wynika bowiem z jego treści, za pomocą środków komunikacji elektronicznej powinno nastąpić przekazanie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej jako: „JEDZ”), który składany jest wraz z ofertą. Wymóg ten nie dotyczy natomiast uzupełnienia JEDZ, składanego w toku postępowania na wezwanie zamawiającego. Taki wniosek wynika nie tylko z literalnego brzmienia wskazanego przepisu, ale również z celu jakiemu mają służyć środki komunikacji elektronicznej. Założeniem obowiązkowego korzystania z tych środków jest bowiem to, aby oferta oraz składane wraz z nią dokumenty lub oświadczenia (w tym JEDZ), nie zostały rozszyfrowane przed terminem składania ofert. Nie dotyczy to natomiast uzupełnienia JEDZ, przekazywanego już po tym terminie.

Należy wskazać, że zgodnie z treścią pkt. 23.1. Instrukcji dla Wykonawców („IDW”):

„W postępowaniu o udzielenie Zamówienia komunikacja pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz przekazywanie informacji z zastrzeżeniem pkt 14.2 IDW odbywa się za pośrednictwem Poczty elektronicznej na adres wskazany w pkt. 24 IDW”.

Przywołany powyżej pkt 14.2. IDW odnosi się wyłącznie do sposobu składania ofert za pośrednictwem miniPortalu, co uzasadnione jest przede wszystkim koniecznością zaszyfrowania ofert i pozostawienia ich niemożliwymi do otwarcia aż do upływu terminu składania ofert, w celu zachowania zasady uczciwej konkurencji. Przesłanki takie nie występują w odniesieniu do formy uzupełnienia JEDZ, a zatem brak jest podstaw do stwierdzenia, że takie uzupełnienie powinno zostać przesyłane w sposób inny niż za

pośrednictwem poczty elektronicznej.

Co więcej, Konsorcjum BBF przesyłając uzupełnienie JEDZ za pośrednictwem poczty elektronicznej zadośćuczyniło treści wezwania wystosowanego przez Zamawiającego o treści:

„Dokumenty, o których mowa powyżej należy przesłać w oryginale lub w elektronicznej kopii dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym na adres e-mail s..k.@plk-sa.pl w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17.04.2020 r. do godz. 12.00, przy czym wyjaśnienia zostaną uznane za złożone w wyznaczonym wyżej terminie tylko wówczas, gdy przed jego upływem wpłyną do Zamawiającego”.

Powyższe potwierdza również treść Instrukcji składania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, opublikowana przez Urząd Zamówień Publicznych, zgodnie z którą:

„W przypadku wezwania zamawiającego do uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca w odpowiedzi na ww. wezwanie przesyła JEDZ podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym na adres poczty elektronicznej (patrz Krok 3), jednakże w takim przypadku wykonawca nie musi szyfrować tego dokumentu”.

Na marginesie warto zauważyć, że utrwalone i jednoznaczne orzecznictwo KIO, wskazuje, że nie można wobec wykonawcy wyciągać negatywnych konsekwencji z tego tytułu, że stosuje się on do oczekiwań i żądań zamawiającego i to zarówno tych wyrażonych w SIWZ (tu pkt 23.1 IDW), jak i wezwaniach (tu w wezwaniu z dnia 15.04.2020 r.).

Z daleko idącej ostrożności procesowej Konsorcjum BBF wskazało, że nawet w przypadku uznania, iż uzupełniony JEDZ został złożony w niewłaściwej formie, w pierwszej kolejności należałoby nakazać Zamawiającemu ponowienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu, ponieważ złożenie JEDZ w określony sposób było wynikiem zastosowania się do wezwania. Tym samym najpierw należałoby ponowić wezwanie w sposób zgodny z przepisami, a tylko wówczas gdyby do prawidłowego wezwania nie zastosował się wykonawca można by zastosować wobec niego określoną sankcję.

W odpowiedzi na zarzut związany z doświadczeniem zawodowym R.Ł. dotyczący projektu pn. „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze” Konsorcjum BBF zwróciło uwagę na str. 3 decyzji Wojewody Mazowieckiego nr 56/III/2017 z dnia 20.02.2017 r., na której R.Ł. widnieje jako projektant w branży mostowej.

Konsorcjum BBF podniosło, że szczegółowy zakres robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę określany jest nie w treści uzasadnienia decyzji o pozwoleniu na budowę, a w treści dokumentacji projektowych, stanowiących załącznik do decyzji administracyjnej. Zatem fakt, że projekt obejmował obiekt mostowy (wiadukt kolejowy) jest bezsporny. Z pkt 2.2.3. projektu budowlanego jednoznacznie wynika, że projekt dotyczył również wiaduktu kolejowego z tunelem.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do opracowania dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn. „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”, Konsorcjum BBF wskazało w pierwszej kolejności, że zarzut w tym zakresie w ogóle nie powinien być przez Izbę rozpatrywany. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 Pzp, odwołanie powinno wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie nie czyni zadość temu przepisowi. Odwołujący formułuje gołosłowny zarzut z powołaniem się na niezalączony do odwołania dokument określany jako „rysunek 03 Stan projektowany - rysunek ogólny”. Odwołujący postępowaniem takim narusza podstawowe zasady rządzące postępowaniem odwoławczym co do rozkładu ciężaru dowodu oraz wymogów formalnych odwołania.

Z ostrożności Konsorcjum BBF wyjaśniło, że wskazana w dokumentacji Pracownia Projektowa Mostów s.c. R.M.L. J. to podmiot, który dokonał inwentaryzacji obiektu i jest współautorem koncepcji stanowiącej punkt wyjścia dla dokumentacji projektowej opracowanej następnie przez R.Ł.

Odwołujący jako podmiot profesjonalny powinien być świadomy, że projekty budowlane nie są pierwszym dokumentem pojawiającym się w trakcie przygotowywania inwestycji budowlanej, a jest nią właśnie dokumentacja przedprojektowa.

Zdaniem Konsorcjum BBF również zarzut odnośnie współpracy R.Ł. z M.W. przy realizacji dokumentacji projektowej nie znajduje oparcia, tak w praktyce projektowej, jak i przepisach prawa. Powszechnie przyjętą praktyką projektową jest to, że projekt jest opracowywany przez więcej niż jedną osobę. Żaden przepis prawa tego nie zabrania. Organy nadzoru budowlanego, czyli w odróżnieniu od Odwołującego organy dokonujące finalnej, wiążącej oceny dokumentacji projektowej pod względem merytorycznym i formalnym, przyjmują tego typu opracowania i wydają na ich podstawie pozwolenia na budowę. Dokumentacja projektowa, zwłaszcza odnosząca się do bardziej skomplikowanych obiektów, jest wynikiem intelektualnej pracy całych zespołów projektantów, ich ustaleń, uzgodnień, obliczeń itp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, w praktyce nie rozgranicza się zakresu obowiązków projektantów biorących udział w realizacji inwestycji. Jako projektanci z mocy prawa ponoszą odpowiedzialność za całość prac objętych projektem.

W konsekwencji nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp w związku z przedstawieniem nieprawdziwych informacji dotyczących personelu zespołu projektowego.

Konsorcjum BBF załączyło do pisma wymienione poniżej dokumenty, wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z ich treści:

1. wyciąg z projektu budowlanego dot. modernizacji linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - dowód 5;
2. kopia umowy z dnia 14.09.2017 r. na prace przedprojektowe zawarta pomiędzy BBF a Pracownią Projektową Mostów s.c. R.M.L. J. - dowód 6;
3. wyciąg z projektu budowlanego dot. projektu pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu” - dowód 7.

Na rozprawie Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści wyciągów z projektów budowlanych dotyczących inwestycji pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu”, „Poprawa infrastruktury kolejowego dostępu do portu Gdańsk” oraz „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze” - dowody 8.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Przedmiotowe odwołanie podlegało merytorycznemu rozstrzygnięciu jedynie w zakresie zarzutów, które nie zostały przez Odwołującego cofnięte na posiedzeniu, tj. w zakresie opisanym poniżej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SMWZ, JEDZ Konsorcjum BBF załączonego do oferty, pisma Zamawiającego do Konsorcjum BBF z 7 kwietnia 2020 r. - wezwanie do złożenia wyjaśnień, pisma Konsorcjum BBF do Zamawiającego z 14 kwietnia 2020 r. - wyjaśnienia, pisma Zamawiającego do Konsorcjum BBF z 15 kwietnia 2020 r. - wezwanie do uzupełnienia JEDZ, JEDZ uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego, a także dokumentów załączonych do odwołania, pisma procesowego Konsorcjum BBF i przedstawionych przez Zamawiającego na rozprawie. Na tej podstawie skład orzekający uznał, że stan faktyczny w sprawie nie jest sporny i nie wymaga odrębnego omówienia.

W powyższych okolicznościach Izba uznała, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum BBF z uwagi na przedstawienie, w wyniku niedbalstwa, informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań należy uczynić stwierdzenie, że Konsorcjum BBF bezspornie zamieściło w załączonym do oferty JEDZ informację niezgodną z rzeczywistością w zakresie braku podstaw do wykluczenia z Postępowania.

Nieprawdziwość wspomnianej informacji polegała na tym, że Wykonawca B był autorem części dokumentacji Postępowania. W konsekwencji do rozważenia pozostało, czy w takich okolicznościach zaktualizowała się przesłanka do wykluczenia Konsorcjum BBF z Postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp.

W ocenie Izby Zamawiający i Konsorcjum BBF nie trafnie argumentowali, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który wprowadził przedstawił nieprawdziwą informację, ale dotyczyła ona znanej zamawiającemu okoliczności. Prawda ma bowiem charakter obiektywny, niezależny od stanu wiedzy, czy świadomości podmiotu dokonującego weryfikacji danej informacji z rzeczywistością. Tym samym dla zrealizowania się przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp obojętne jest, czy nieprawdziwa informacja mogła wywołać u zamawiającego mylne wyobrażenie o rzeczywistości. Wskazuje na to również konstrukcja komentowanego przepisu, w którym przewidzianą w nim sankcję oderwano od skutku w postaci rzeczywistego wpływu na istotne decyzje zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Wystarczającym jest stwierdzenie potencjalnego wpływu na przebieg procesu decyzyjnego zamawiającego.

Skład orzekający dopatrywał się po stronie Konsorcjum BBF niedbalstwa przy wypełnianiu spornej części JEDZ, ponieważ okoliczności sprawy wskazują, że wykonawca wprowadził nie przewidywał skutków swojego działania (o czym świadczyć może podjęta następnie próba wykazania, że jego udział w Postępowaniu nie zakłóci konkurencji), chociaż powinien i mógł, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności, je przewidzieć. Jak wspomniano, skoro nieprawdziwa informacja dotyczyła sytuacji podmiotowej Konsorcjum BBF, to należało stwierdzić, że podejmowane w tym zakresie decyzje znamionuje istotność, której wymaga przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Tym samym wypełnione zostały wszystkie przesłanki opisane w tej regulacji prawnej, co skutkowało powinno wykluczeniem Konsorcjum BBF z Postępowania, w miejsce zainicjowanej przez Zamawiającego próby zastąpienia informacji nieprawdziwej inną, prawdziwą informacją. Aktualność zachowuje pogląd, że w takich sytuacjach wyłączona jest możliwość wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Nieprawdziwość informacji nie jest bowiem, w szczególności błędem, o którym mowa w przywołanym przepisie. Na marginesie warto zauważyć, że brak jest również podstaw do twierdzenia o dopuszczalności skorzystania przez wykonawcę z instytucji samooczyszczenia w postępowaniu, w którym zaktualizowały się względem niego przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

Reasumując przedstawione powyżej zapatrywania orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Dalsze zarzuty odwołania Izba uznała za nieuzasadnione, o czym przesądziła oddalając je w pkt 2 sentencji wyroku.

Przede wszystkim brak było podstaw do twierdzenia, że Konsorcjum BBF świadomie przedstawiło nieprawdziwą informację w JEDZ w zakresie podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp. Skład orzekający nie dopatrywał się również po stronie Konsorcjum BBF rażącego niedbalstwa, stanowiącego kwalifikowaną postać winy nieumyślnej, różniącego się od zwykłej winy nieumyślnej (lekkomyślności, niedbalstwa) tym, że przewidzenie skutków podjętego działania było tak oczywiste, że graniczyło z celowym działaniem. Tym samym zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp był chybiony.

Izba nie stwierdziła również, jakoby Konsorcjum BBF nieskutecznie uzupełniło JEDZ, przesyłając go za pośrednictwem poczty elektronicznej, a to z następujących względów.

Po pierwsze - Konsorcjum BBF zastosowało się wprost do wezwania Zamawiającego, który wskazał na zakwestionowany przez Odwołującego sposób uzupełnienia JEDZ i chociażby z tego względu nie powinno ponosić z tego tytułu negatywnych konsekwencji.

Po drugie - niezależnie od poglądów na sposób uzupełnienia JEDZ uwzględnienie tego zarzutu odwołania byłoby przejawem nadmiernego formalizmu, ponieważ samo oświadczenie było prawidłowe co do formy.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia R.Ł., podlegającego ocenie w kryterium pozacenowym, Izba uznała, że decydujące znaczenie dla ustalenia zakresu inwestycji ma projekt budowlany, nie zaś - jak chciał tego Odwołujący - część opisowa decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę (dowody 1 i 2). Skład orzekający oparł się w tym zakresie na przepisie art. 32 ust. 4 ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którym projekt

budowlany podlega zatwierdzeniu w decyzji o pozwoleniu na budowę. Skoro z dowodów nr 5, 7 i 8 wynika, że inwestycje pn.: „Modernizacja linii kolejowej Warszawa Włochy - Grodzisk Mazowiecki - prace przygotowawcze” i „Poprawa dostępu kolejowego do portów morskich w Szczecinie i Świnoujściu” obejmowały swoim zakresem wymagane treścią kryterium obiekty mostowe (wiadukty) i wynika z nich, że R.Ł. brał udział w pracach projektowych, to brak było podstaw do uznania oceny punktowej oferty Konsorcjum BBF za nieprawidłową.

Podobnie należało ocenić okoliczność, że doświadczenie R.Ł. pokrywa się z doświadczeniem M.W. Wbrew twierdzeniom Odwołującego przepisy prawa nie stoją na przeszkodzie do uznania, że kilku projektantów może być autorami dokumentacji projektowej.

W konsekwencji nie potwierdził się również podnoszony w związku z oceną oferty Konsorcjum BBF zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 3 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972). Pomimo tego, że część zarzutów względem Konsorcjum BBF rozpoznanych na rozprawie została oddalona, to jednak Odwołujący osiągnął korzystny dla siebie wynik postępowania odwoławczego, doprowadzając do wyeliminowania z Postępowania ww. wykonawcy.

Przewodniczący: