

Sygn. akt: KIO 1635/15

WYROK
z dnia 12 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2015 r. przez wykonawcę **Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych Sp. z o.o., Al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **17 Terenowy Oddział Lotniskowy, ul. M. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy **ZEUS S.A., ul. Obrońców Westerplatte 1, 83-000 Pruszcz Gdański**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych Sp. z o.o., Al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych Sp. z o.o., Al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy **Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych Sp. z o.o., Al. Niepodległości 53, 61-714 Poznań** na rzecz **17 Terenowego Oddziału Lotniskowego, ul. M. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk** kwotę **6 495 zł 47 gr** (słownie: sześć tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt pięć złotych czterdzieści siedem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz kosztów noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt: KIO 1635/15

Uzasadnienie

17 Terenowy Oddział Lotniskowy z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Opracowanie *dokumentacji projektowej dla zadań: 54072 - „Modernizacja nawierzchni lotniskowych wraz z infrastrukturą techniczną na lotnisku w Świdwinie. 54073 – „Modernizacja nawierzchni lotniskowych wraz z rozbudową systemu CALVERT na lotnisku w Świdwinie” oraz pełnienie nadzoru autorskiego na etapie realizacji robót budowlanych*”. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 5 maja 2015 r. pod nr 2015/S 086-155886.

W postępowaniu tym wykonawca **Wojskowe Biuro Projektów Budowlanych Sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 31 lipca 2015 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana

Zamawiającemu w tej samej dacie. Zarzuty odwołania dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej. Informację o tej czynności Zamawiający przekazał Odwołującemu faksem w dniu 22 lipca 2015 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 31 lipca 2015 r. Do Prezesa Izby w dniu 3 sierpnia 2015 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego złożone przez wykonawcę ZEUS S.A. z siedzibą w Pruszczu Gdańskim (dalej: „Przystępujący”) po stronie Zamawiającego. Kopie przystąpienia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 11 sierpnia 2015 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

3

Odwołujący złożył odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie Zamówienia oraz zaniechania podjęcia czynności przez Zamawiającego w postaci:

1. oceny oferty złożonej przez Przystępującego,
2. zaniechania wykluczenia Przystępującego z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
3. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego jako wykonawcę wykluczonego,
4. wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego,
5. zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego pomimo tego, iż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,
3. art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez uznanie, iż Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
4. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego, pomimo tego, iż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania wymaganego doświadczenia i dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
5. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez naruszenie w toku postępowania o udzielenie zamówienia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego,
2. unieważnienia czynności oceny oferty Przystępującego,
3. powtórzenia czynności oceny oferty złożonej przez Przystępującego,
4. wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego,
5. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu ewentualnie w zakresie pkt 4 i 5:

4

-
6. wezwanie Przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie

warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia w postaci wykonania w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu co najmniej jednego projektu wielobranżowego obejmującego przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych, których wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła co najmniej jeden milion złotych brutto,

7. wezwanie Przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą projektanta branży drogowej, który w ostatnich 5 latach był autorem lub współautorem dokumentacji projektowej obejmującej przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych, którego lub których wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła co najmniej jeden milion złotych brutto.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów

Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, iż Przystępujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, co powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania. Przywołał postanowienia treści sekcji III.2.1).3 pkt 4) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 8.1.3 pkt 4) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) dotyczącego opisu warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz sekcji III.2.1).3 pkt 5) ogłoszenia o zamówieniu i pkt 8.1.3 pkt 5) SIWZ dotyczącego opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego. Wskazał, że na potwierdzenie spełniania tego warunku wiedzy i doświadczenia Przystępujący wskazał w załączniku nr 15 do oferty, w poz. 1 wykazu usług wykonanie: Wielobranżowego projektu obejmującego budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni powyżej 150.000 m² służących do naziemnego ruchu statków powietrznych oraz elementów systemu nawigacji świetlnej na potrzeby lotnictwa cywilnego dla zadania: Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin Goleniów. Podkreślił, że według informacji zamieszczonych w powołanym wykazie inwestorem zadania był Port Lotniczy Szczecin Goleniów, termin realizacji obejmował okres od 10 marca 2011 r. do 28 listopada 2014 r., a wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła: 107 000 000 zł.

Wskazał, że w powołanym zakresie Przystępujący powołał się na doświadczenie spółki Transprojekt Gdański sp. z o.o. (dalej: „Transprojekt”) z siedzibą w Gdańsku na podstawie załączonego zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Do oferty załączono także referencje, z których wynika, że Transprojekt należycie wykonał projekt budowlany i wykonawczy dla zadania „Rozbudowa i modernizacja Infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin - Goleniów”. Wskazał też, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadanego doświadczenia, Przystępujący pismem z dnia 20 lipca 2015 r. potwierdził zakres prac realizowanych przez Transprojekt na rzecz inwestora Port Lotniczy Szczecin - Goleniów i stwierdził, że: „obejmował *m.in. Budowę płyt postojowych dla statków powietrznych, przebudowę dróg kołowania oraz drogi startowej o nawierzchni z betonu cementowego o łącznej powierzchni ponad 150 tys. m² oraz budowę i przebudowę systemu nawigacji świetlnej*”. Tymczasem wedle informacji Odwołującego dokumentacja projektowa opracowana przez Transprojekt dla wskazanego zadania nie obejmowała budowy sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni minimum 150 tys. m² służących do naziemnego ruchu statków powietrznych. Podkreślił, że jak wynika z udostępnionej przez Port Lotniczy Szczecin-Goleniów dokumentacji projektowej dla przedmiotowego zadania, w szczególności Projektu wykonawczego - Przedmiaru robót, projektowane nawierzchnie z betonu cementowego wynosiły jedynie ok. 40 296 m², a nie wymagane przez Zamawiającego co najmniej 150.000 m², a nawierzchnią dominującą w dokumentacji projektowej opracowanej przez Transprojekt dla przedmiotowego zadania była nawierzchnia z betonu

asfaltowego, która zgodnie z przygotowanym przedmiarem obejmować miała ok. 293 643 m². Jako dowód w sprawie przedłożył Projekt wykonawczy dla zadania „Rozbudowa i modernizacja Infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin - Goleniów” - Przedmiary Robót Część I - drogi. Z dokumentu tego (Tom I Roboty Drogowe, rysunek nr 7) Odwołujący wywodził, że plan projektowanych nawierzchni, nowa nawierzchnia betonowa oraz nakładka nawierzchni betonowej miała obejmować jedynie PPS 1 oraz PPS 2 - czyli płyty postojowe lotniska, a jak wynika z danych podanych na stronie internetowej inwestora „wielkość płyt postojowych: 17 500 m², 28 500 m², 9 500 m², 11 000 m²”. W związku z powyższym podkreślił, że nawet gdyby uznać, że wszystkie płyty postojowe lotniska zostały objęte dokumentacją projektową, to z uwagi na ich łączną powierzchnię wynoszącą 66 500 m² nie spełniają one wymagania Zamawiającego w zakresie powierzchni nawierzchni z betonu cementowego służącej do naziemnego ruchu statków powietrznych, która winna obejmować minimum 150 tys. m². Przywołał także pkt 4.1. Projektu wykonawczego Tom I - Roboty Drogowe, gdzie dla drogi startowej przewidziano

6

nawierzchnię z betonu asfaltowego i projekt ten przewiduje beton asfaltowy również na drodze kołowania równoległej (DKR) oraz pozostałych drogach kołowania. Jednocześnie podkreślił istotną różnicę pomiędzy betonem cementowym, a betonem asfaltowym: beton cementowy zawiera spoiwo w postaci cementu, natomiast beton asfaltowy stanowi mieszankę mineralno – asfaltową, a zasadnicza wartość nawierzchni z betonu cementowego polega na tym, że stanowi nawierzchnię sztywną i pod działaniem obciążeń odkształca się sprężysto, a nie plastycznie. Jako dowód przywołał rysunek nr 7 - Plan projektowanych nawierzchni, przedłożonego projektu wykonawczego. Odwołujący wyjaśnił też, że dokumentacja projektowa opracowana przez Transprojekt stanowi część SIWZ (rozdział IV) dla inwestycji „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin - Goleniów” opublikowanej na stronie zamawiającego. Jego zdaniem prawdziwość danych zawartych w dokumentacji projektowej autorstwa Transprojekt nie powinna budzić żadnych wątpliwości i w tym kontekście niezgodność oświadczenia Przystępującego z rzeczywistym stanem rzeczy nie może być kwestionowana w oparciu o treść pisma Portu Lotniczego Szczecin - Goleniów z dnia 21 lipca 2015 r. kierowanego do Zamawiającego, w którym inwestor potwierdził zakres zlecenia zrealizowanego przez Transprojekt. Zwrócił uwagę na treść wypowiedzi inwestora, która nie była precyzyjna i w oparciu o nią nie sposób stwierdzić, że podana w piśmie „łączna” powierzchnia odnosi się faktycznie do nawierzchni z betonu cementowego czy też wyłącznie do powierzchni obiektów wymienionych w tym piśmie, czyli do powierzchni płyt postojowych, dróg kołowania, drogi startowej. Według Odwołującego pewność, iż określenie powierzchni 150 tys. m² w piśmie inwestora nie odnosi się do rodzaju nawierzchni daje analiza samej dokumentacji projektowej, z której w jego ocenie wynika, że nawierzchnia cementowa nie obejmowała drogi startowej, a jedynie płyty postojowe lotniska, których cały obszar nie przekracza 66 500 m². Jednocześnie też zaznaczył, że dokumentacja projektowa Transprojektu obejmowała nawierzchnie służące do naziemnego ruchu statków powietrznych o łącznej powierzchni 150 000 m² nie jest kwestionowana, w związku z tym treść pisma Portu Lotniczego Szczecin-Goleniów nie przesądziła w jego ocenie o rzeczywistym rozmiarze nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego służących do naziemnego ruchu statków powietrznych objętych projektem Transprojektu. Z tych też względów w ocenie Odwołującego nieprawdziwość oświadczenia nie powinna budzić Przystępującego wątpliwości.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że na potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie dysponowania osobą projektanta w branży drogowej Przystępujący wskazał w załączniku do 12 do oferty w poz. 4 wykazu osób kandydata na projektanta branży drogowej pana T. O., oświadczając, że projektant w okresie ostatnich 5 lat był autorem lub współautorem

7

dokumentacji projektowej obejmującej przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m² służących do naziemnego ruchu statków powietrznych. W ocenie Odwołującego jednak z uwagi

na okoliczność, iż pan T. O. widnieje jako współautor dokumentacji projektowej sporządzonej przez Transprojekt dla przywołanego powyżej zadania, które zdaniem Odwołującego, nie spełniało wymagań Zamawiającego, stwierdził, że wbrew oświadczeniu Przystępującego pan Tadeusz Orłowski również nie posiada odpowiedniego doświadczenia, w szczególności dokumentacja projektowa, której był współautorem nie obejmowała min. 150 tys. m² nawierzchni z betonu cementowego służącej do naziemnego ruchu statków powietrznych.

Odwołujący wskazał na przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz KIO, z których wynika, że: „Za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości” (KIO /UZP 1578/10). Podkreślił, że z obu przesłanek wynikających z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, traktowanych łącznie, wynika z kolei związek przyczynowo skutkowy, polegający na tym, że nieprawdziwe informacje wypaczyły lub mogą wypaczyć wynik postępowania, który przedstawiałby się inaczej, gdyby wykonawca nie podał nieprawdziwych informacji, a zamawiający nie wziął ich pod uwagę, jako odpowiadających rzeczywistemu stanowi rzeczy. Wskazał na zmianę linii orzeczniczej co do interpretacji wskazanego przepisu ustawy Pzp, co wskazuje na konieczność dokonywana wykładni tego przepisu przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE. Zgodnie z tym przepisem z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji. Podniósł, że skoro przepis dyrektywy odwołuje się do winy wykonawcy, który przez złożenie lub niezłożenie informacji poważnie wprowadził w błąd zamawiającego, wskazuje się obecnie na konieczność uwzględnienia tej przesłanki przy stosowaniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślił też, że w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, iż przywołany przepis dyrektywy klasycznej nie zawęży postaci tej winy wyłącznie do winy umyślnej (zamiaru bezpośredniego i ewentualnego), stąd też nie ma podstaw, aby wyłączać spod zakresu zastosowania tej podstawy wykluczenia przypadków poważnego wprowadzenia w błąd nieprawdziwymi informacjami złożonymi w wyniku niedbalstwa wykonawcy (poważał się na wyrok KIO w sprawie KIO 177/15). Powyższe w ocenie Odwołującego wskazuje, że w przedstawionym stanie faktycznym i prawnym spełnione zostały przesłanki zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem Przystępujący złożył Zamawiającemu nieprawdziwe informacje dotyczące wymaganego doświadczenia oraz dysponowania odpowiednią kadrami,

a jednocześnie informacje te miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż dzięki nim Przystępujący mógł wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a jego oferta została uznana za najkorzystniejszą złożoną w postępowaniu i wybrana do realizacji. Jego zdaniem informacje podane przez Przystępującego nie są zgodne ze stanem rzeczywistym bowiem w istocie dokumentacja projektowa opracowana przez Transprojekt dla zadania „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin - Goleniów” nie obejmowała budowy sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego, służących do naziemnego ruchu statków powietrznych o powierzchni min. 150 tys. m², a ponadto zgłoszony przez Przystępującego projektant branży drogowej w rzeczywistości nie posiadał doświadczenia w postaci współautorstwa przy opracowaniu dokumentacji projektowej obejmującej min. 150 tys. m² nawierzchni wymaganej z betonu cementowego służących do naziemnego ruchu statków powietrznych. Odwołujący podnosił, że w opisanym stanie faktycznym nie mamy do czynienia z pomyłką czy przypadkiem, który doprowadził do podania nieprawdziwych informacji przez Przystępującego, gdyż złożenie nieprawdziwych informacji było jego działaniem mającym na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie wynikiem omyłki. Zdaniem Odwołującego z opisanego wyżej stanu faktycznego wynika, że Przystępujący już w dniu składania ofert nie działał w dobrej wierze, gdyż postanowienia SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczące wymaganego doświadczenia oraz dysponowania osobą projektanta w branży drogowej są jasne i jednoznaczne, zatem nie mogło być w tym zakresie mowy o błędnej interpretacji SIWZ, a Przystępujący wiedząc, że informacje są nieprawdziwe, przedłożył je Zamawiającemu w celu spełnienia wymogów udziału w postępowaniu, a tym samym uzyskania zamówienia. Zdaniem Odwołującego Przystępujący miał świadomość prawdziwego stanu rzeczy i okoliczności, że powierzchnia

objęta projektem Transprojekt nie obejmowała tak dużej powierzchni z betonu cementowego wymaganej przez Zamawiającego, zatem działał on z pełną świadomością wprowadzenia Zamawiającego w błąd, celowo i z premedytacją podając nieprawdziwe informacje. Z ostrożności jednak Odwołujący podniósł, że jeżeli jednak w ocenie KIO stan faktyczny niniejszej sprawy nie uzasadniałby przyjęcia winy umyślnej wykonawcy, podkreślił, że działanie Przystępującego winno zostać w takim przypadku zakwalifikowane co najmniej jako niedbalstwo. Jego zdaniem gdyby Przystępujący nie działał świadomie w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, to należy uznać, że podając nieprawdziwe informacje nie dołożył należytej staranności wymaganej wobec profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych, a należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

9

Co do zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Odwołujący przywołał wskazane przepisy ustawy Pzp i podniósł, iż z uwagi na opisane w odwołaniu działanie Przystępującego, polegające na podaniu Zamawiającemu nieprawdziwych informacji dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, uznać należy, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunków w tym zakresie i z tego względu winien był zostać wykluczony przez Zamawiającego. Wskazał, że w sytuacji złożenia w ofercie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, niemożliwe jest zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż zgodnie z tym przepisem uzupełnieniu podlega dokument niezłożony lub wadliwy, a stanowisko to zostało potwierdzone wielokrotnie w orzecznictwie KIO (KIO/UZP 1098/08), co wskazuje na konieczność wykluczenia Przystępującego z postępowania. Z ostrożności jednak, na wypadek gdyby KIO nie znalazła podstaw dla zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i uznała, że nie można Przystępującemu przypisać winy umyślnej, jak i nieumyślnej, Odwołujący podniósł, że w takiej sytuacji zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp pozostaje nadal aktualny i złożył wniosek o ewentualne nakazanie Zamawiającemu w toku ponownego badania oferty Przystępującego wezwania tego wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania wymaganą przez Zamawiającego kadrą.

Co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Odwołujący przywołał dyspozycję wskazanego przepisu ustawy Pzp i podkreślił, że Przystępujący na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu i w konsekwencji jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie przeprowadził postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a zamówienia chce udzielić wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący w toku rozprawy podtrzymał w całości odwołanie. Dodatkowo podniósł, iż istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego czy Transprojekt wykonał projekt budowlany wraz z kosztorysem i specyfikacjami technicznymi w zakresie modernizacji nawierzchni lotniska w Porcie Lotniczym Szczecin-Goleniów, na który projekt powołuje się Przystępujący. Zdaniem Odwołującego o powyższym świadczy zapis zawarty w pkt I projektu wykonawczego tom 1 roboty drogowe ppkt 1.2 pkt IX: „projekt budowlany wraz z kosztorysem i specyfikacjami technicznymi wykonany przez firmę Styl Sp. z o.o.

10

z Siemianowic Śląskich dostarczony przez zamawiającego” oraz pkt X, gdzie wskazuje się, iż badania i oceny wskaźnika PCM i projektu wzmocnienia drogi startowej, dróg kołowania i płyt postojowych na lotnisku Szczecin-Goleniów były wykonywane pod kierownictwem prof. A. S. oraz na str. 6 tego dokumentu, gdzie wskazuje się, iż projekt konstrukcji nawierzchni został obliczony i dostarczony przez zamawiającego. Podkreślił też, że

w projekcie wykonawczym nie ma mowy o projekcie zamiennym, do którego aktualnie odwołuje się Zamawiający i Przystępujący. Ponadto Odwołujący wskazał, że w piśmie z dnia 3 sierpnia 2015 r. zwrócił się w trybie wniosku o udostępnienie informacji publicznej do Portu Lotniczego Szczecin-Goleniów Sp. z o.o. o udzielenie informacji co do realizowanej inwestycji w zakresie dotyczącym sporządzenia dokumentacji projektowej. Na potwierdzenie powyższego przedłożył jako dowód w sprawie treść tego wniosku w oryginale wraz z dokumentami potwierdzającymi jego skierowanie do adresata pisma, oświadczając, iż dotychczas nie uzyskał odpowiedzi na wskazany wniosek. Odwołujący przedłożył również jako dowód w sprawie treść ogłoszenia z dnia 31 marca 2008 r. o udzieleniu zamówienia na wykonanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej rozbudowy i modernizacji infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin-Goleniów wykonawcy Styl Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich na okoliczność wykazania, iż projekt budowlany w tym zakresie realizowała inna firma niż Transprojekt. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł na podstawie faktury VAT złożonej do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 10 sierpnia 2015 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów poniesionych przez Zamawiającego w związku z przedmiotowym postępowaniem. Podkreślił tam m.in., że na potwierdzenie spełniania spornego warunku wiedzy i doświadczenia wymagał przedłożenia wykazu usług oraz dowodu potwierdzającego wykonanie wykazywanych przez wykonawcę usług w sposób należyty. Przystępujący przedstawił usługę realizowaną na rzecz Portu Lotniczego Szczecin - Goleniów przez Transprojekt, z którego potencjału Przystępujący korzystał. Załączył też poświadczenie należytego wykonania projektu budowlanego i wykonawczego dla wskazanego zadania wystawione przez Port Lotniczy Szczecin – Goleniów w dacie: 26 luty 2015 r. Zamawiający podkreślił, że w celu sprawdzenia prawdziwości oświadczenia Przystępującego w dniu 15 lipca 2015 r. Zamawiający zwrócił się do Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów z prośbą o wyjaśnienie dowodu realizacji usług. Otrzymał odpowiedź, która jego zdaniem potwierdzała spełnianie wymogów określonych w SIWZ. Na skutek złożonych w postępowaniu zastrzeżeń –

analogicznych do treści odwołania - co do prawidłowości działań Zamawiającego zwrócił się on po raz kolejny do Przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W odpowiedzi na powyższe Przystępujący w dniu 27 lipca 2015 r. przesłał odpowiedź Transprojekt, który wskazał, że projekt wykonawczy, którym się posługuje Odwołujący jest tylko częścią dokumentacji opracowanej przez Transprojekt, która została przygotowana na zlecenie Potu Lotniczego Szczecin – Goleniów. Transprojekt wskazał też, że ze względów oszczędnościowych zakres prac Etap I został mocno ograniczony (znaczne zmniejszenie powierzchni płyty postojowej, rezygnacja z drogi szybkiego zjazdu oraz wydzielonego miejsca postojowego), w ramach wcześniejszego zaś stadium Transprojekt opracował wariant (obejmujący Etap II inwestycji) obejmujący dokumentację dla drogi startowej, płyty postojowej, drogi szybkiego zjazdu, drogi kołowania oraz wydzielonego miejsca postojowego i wariant ten obejmował rozbudowę oraz budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni powyżej 150 tys. m² oraz przebudowę nawierzchni z betonu cementowego i polegał również na wykonaniu nakładki z betonu asfaltowego na istniejącej nawierzchni cementowej co jego zdaniem było przebudową nawierzchni z betonu cementowego i spełnia warunek SIWZ. Zdaniem Zamawiającego wskazane wyjaśnienia rozwiewały jakiegokolwiek zgłoszone w tym zakresie wątpliwości. Podkreślił, że projekt będący podstawą realizowanych prac budowlanych nie musi być jedną wersją dokumentu sporządzoną przez projektanta w toku realizacji usług, gdyż finalny projekt zależy przede wszystkim od inwestora i od jego woli determinowanej przede wszystkim możliwościami finansowymi, więc decyzja inwestora o rezygnacji z realizacji części prac nie czyni poprzedniego projektu nieistniejącym. Podkreślił, że przedmiotem warunku udziału w postępowaniu nie było wykazanie się projektem o wskazanych parametrach, który to projekt będzie następnie przedmiotem realizacji robót, ponieważ wiedzę i doświadczenie projektant nabywa również w przypadku, gdy jego projekt nie zostanie zrealizowany (nie będzie podstawą realizacji robót

budowlanych) i będzie zrealizowany w węższym zakresie. Wskazał, że Transprojekt, mając na uwadze to, że koszt realizacji robót będzie zależny od zakresu inwestycji, przygotował inwestorowi projekt z różnymi wariantami obejmujący również parametry wskazane w opisie warunku udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczność, iż inwestor nie zdecydował się z uwagi na ograniczenia finansowe na realizację całej inwestycji nie niweczy pracy wykonanej przez Transprojekt. Zdaniem Zamawiającego, jeżeli Transprojekt wykonał dokumentację projektową, która wprawdzie była tylko opcjonalna, ale zgodna z wymogami opisu warunku, należy uznać, że spełnia został warunek udziału w postępowaniu, co czyni zarzuty Odwołującego bezzasadnymi. Podkreślił też, że nie może dokonywać interpretacji opisu warunku udziału w postępowaniu w sposób

12

rozszerzający, gdyż byłoby to niezgodne z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający wskazał też, że w opisie warunku udziału w postępowaniu wymagał doświadczenia w projektowaniu w przebudowie lub budowie, tymczasem Odwołujący, podnosząc zarzuty odwołania, odnosi się jedynie do wykazywanej przez Przystępującego projektowanej budowy nawierzchni. Przywołał z art. 3 pkt 7a ustawy Prawo budowlane definicję przebudowy, wskazując, że dokumentacja projektowa, przywoływana na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, mogła także dotyczyć wszelkich prac na nawierzchni cementowej, również polegającej na położeniu na niej warstwy nawierzchni z betonu asfaltowego, ponieważ mieści się w zakresie pojęcia przebudowa, a Odwołujący pominął te kwestie w swojej argumentacji. Tym samym w jego ocenie Przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Taka sama argumentacja Zamawiającego odnosi się również do zarzutów dotyczących potencjału osobowego. Zamawiający podkreślił, że dochował przy badaniu i ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należytej staranności i tym samym nie dopuścił się naruszenie przepisów ustawy Pzp, w tym zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zamawiający podniósł, iż nie miał uprawnień żądania od wykonawców dodatkowych dokumentów poza wymaganymi w SIWZ, a tym samym nie miał też uprawnień do dokonywania na ich podstawie oceny zdolności oferenta (przywołał wyrok KIO 1924/14). W świetle powyższego według Zamawiającego nie miał on także uprawnień, aby dokonywać wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji. Powyższe jego zdaniem było uzasadnione także tym, że aby wykluczyć Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp musiałby posiadać wiedzę o podaniu przez niego nieprawdziwych informacji, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca, a ponadto – jak przyjmuje się w doktrynie – wykluczenie ze wskazanego powodu wykonawcy z postępowania jest możliwe jedynie w przypadku świadomego podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i w tym przypadku należy mieć na uwadze unijną interpretację tego przepisu z obowiązkiem wykazania danemu podmiotowi kwalifikowanej postaci winy umyślnej (przywołał orzecznictwo: KIO 859/14, KIO 1071/14). Podkreślił, że niedbalstwo wykazywane przez Odwołującego wyklucza jakiegokolwiek świadome działanie nakierowane na osiągnięcie zamierzonego celu. Nawet przyjmując, że Przystępujący podał nieprawdziwe informacje, z czym Zamawiający się nie zgadza, według niego Odwołujący nie udowodnił działania świadomego i celowego po stronie Przystępującego. Podkreślił, że Przystępujący wykazując kwestionowane doświadczenie korzystał z potencjału podmiotu trzeciego, czego Odwołujący nie kwestionował, a zatem kwestionowane informacje nie pochodzą bezpośrednio od Przystępującego, lecz od Transprojekt.

13

W toku rozprawy przez Izbą Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w postaci wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę w kwocie: 1 867,95 zł plus kosztów czasu pracy kierowcy w kwocie: 517,52 zł, jak też kosztów delegacji trzech osób (dwóch pełnomocników i kierowcy) w kwocie: 180 zł, kwoty 360 zł tytułem noclegu trzech osób (dwóch pełnomocników i kierowcy) oraz kosztów dojazdu na rozprawę w kwocie: 150 zł i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 11 sierpnia 2015 r.), w której ponownie wniósł o oddalenie odwołania oraz o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, jak też o dopuszczenie dowodu z dokumentów dołączonych do pisma. Podkreślił tam m.in., że informacje, do których odnosi się Odwołujący związane są jedynie z częścią dokumentacji opracowanej przez Transprojekt, a mianowicie częścią przekazaną do realizacji. Wskazał, że w ramach umowy nr 01/122/2012 z dnia 18 lipca 2012 r., którą złożył do akt sprawy jako dowód w sprawie, Transprojekt wykonał opracowanie zamienną dokumentacji projektowej budowlanej oraz dokumentacji wykonawczej dla zadania pn.: „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów w podziale na Etapy:

a) Etap I – PPS 1, PPS 2 (na szerokości dwóch stanowisk B737-800), DK-B, DK-C, DK-G, DK-R, DS., dróg technicznych

b) Etap II – pozostała część PPS-2, drogi kołowania DK-S, DK-H, PPS-4 (WMP).

Podkreślił, że w ramach wskazanej umowy wykonano usługę polegającą na opracowaniu projektu wielobranżowego obejmującego budowę nowych nawierzchni z betonu cementowego B40 gr. 30 cm: płyta postojowa PPS-1 (32 305 m²), płyta postojowa PPS-2 (48 155 m²) i płyta postojowa WMP (13 215 m²) oraz usługę polegającą na opracowaniu projektu wielobranżowego obejmującego przebudowę istniejących nawierzchni z betonu cementowego: droga startowa DS (150 00 m²) i droga kołowania DK-C (4 545 m²). Tym samym w jego ocenie Transprojekt ma doświadczenie, które powołuje Przystępujący, bowiem wykonał usługę polegającą na opracowaniu projektu wielobranżowego obejmującego przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni: 248 220 m², a zatem o 98 220 m² więcej niż tego wymagał Zamawiający. Jako dowód w sprawie złożył dokumentację projektową dotyczącą I i II Etapu prac. Przystępujący wskazał też, że różnice wynikające z wykazanych przez Odwołującego,

14

a zaczerpniętych ze strony internetowej Inwestora Projektów Wykonawczych, wynikają z faktu, że projekt wykonawczy znajdujący się na stronie internetowej: www.airport.com.pl jest tylko częścią dokumentacji opracowanej przez Transprojekt, która została przekazaną do realizacji w ramach I Etapu, a ze względów oszczędnościowych zakres prac w Etapie I został mocno ograniczony (znaczące zmniejszenie powierzchni płyty postojowej, rezygnacja z drogi szybkiego zjazdu oraz wydzielonego miejsca projektowego). Wskazał, że w ramach wcześniejszego stadium Transprojekt opracował wariant (obejmujący I Etap inwestycji), obejmujący dokumentację dla drogi startowej, płyty postojowej, drogi szybkiego zjazdu, drogi kołowania oraz wydzielonego miejsca postojowego i wariant ten obejmował przebudowę oraz budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni powyżej 150 tys. m². Na dowód tego przywołał wyjaśnienia Transprojekt z dnia 27 lipca 2015 r., przekazane Zamawiającemu. Przystępujący także przywołał definicję przebudowy z przepisów Prawa budowlanego, wskazując, że usługa wykonana przez Transprojekt spełnia definicję budowy, jak i przebudowy, co potwierdza także załączona przez niego opinia z dnia 10 sierpnia 2015 r. sporządzona przez W. C., prowadzącego działalność pod firmą: Pracownia Drogowa W. C. .

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w toku rozprawy oraz dowody złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz na rozprawie, jak też dowody złożone przez Przystępującego wraz z odpowiedzią na odwołanie, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawca zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wypełnił wszystkie wymogi formalne związane ze skutecznym zgłoszeniem przystąpienia, wynikające z art. 185

15

ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tym samym wskazany wykonawca uzyskał status uczestnika przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Jednocześnie też Izba ustaliła, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący, bowiem zakwestionował wybór oferty najkorzystniejszej i zaniechanie w tym przedmiocie wykluczenia wybranego przez Zamawiającego wykonawcy. Gdyby nie ten wybór Zamawiającego, za ofertę najkorzystniejszą uznana byłaby oferta Odwołującego złożona jako jedna z dwóch w niniejszym postępowaniu. Tym samym Odwołujący w wystarczający sposób wykazał się więc możliwością uzyskania niniejszego zamówienia publicznego w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania i w konsekwencji możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z nie udzieleniem mu tego zamówienia.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 30 kwietnia 2015 r., zamieszczając jego treść na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało także opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 5 maja 2015 r.

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.2.1).3 pkt 4) oraz w pkt 8.1.3 pkt 4) SIWZ dokonał opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, wskazując, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej jedną usługę polegającą na opracowaniu co najmniej jednego projektu wielobranżowego obejmującego przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych oraz co najmniej jednego projektu wielobranżowego obejmującego wykonanie elementu, bądź elementów systemu nawigacji świetlnej na potrzeby lotnictwa cywilnego lub wojskowego, którego lub których wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła co najmniej jeden milion złotych brutto, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat

16

wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie.

Jednocześnie w treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III.2.1).3 pkt 5) oraz w pkt 8.1.3 pkt 5) SIWZ Zamawiający dokonał opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, wskazując, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - Zamawiający wymagał, aby wykonawca złożył oświadczenie, że projektant branży drogowej w ostatnich 5 latach był autorem lub współautorem dokumentacji projektowej obejmującej przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych oraz żeby wykonawca złożył oświadczenie, że projektant w branży elektrycznej w ostatnich 5 latach był autorem lub współautorem dokumentacji projektowej obejmującej wykonanie elementu bądź elementów systemu nawigacji świetlnej na potrzeby lotnictwa cywilnego lub wojskowego, którego lub których wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła co najmniej jeden milion złotych brutto.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 8 lipca 2015 r., do Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły dwie oferty: Odwołującego i Przystępującego.

Przystępujący w załączniku nr 15 do oferty, w poz. 1 wykazu usług wskazał wykonanie: Wielobranżowego projektu obejmującego budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni powyżej 150.000 m² służących do naziemnego ruchu statków powietrznych oraz elementów systemu nawigacji świetlnej na potrzeby lotnictwa cywilnego dla zadania: „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin - Goleniów”. W wykazie wskazano, że inwestorem tego zadania był Port Lotniczy Szczecin - Goleniów, a termin jego realizacji obejmował okres od 10 marca 2011 r. do 28 listopada 2014 r., zaś wartość robót wynikająca z kosztorysów inwestorskich wynosiła 107.000.000 zł. Prace te zostały wykonane przez Transprojekt, na którego potencjał powoływał się Przystępujący w swojej ofercie. Do oferty załączono poświadczenie Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów z dnia 26 lutego 2015 r. wskazujące, że Transprojekt wykonał należycie na zlecenie Portu projekt budowlany i wykonawczy dla zadania „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów.”

Przystępujący w załączniku do 12 do oferty w poz. 4 wykazu osób wskazał kandydata na projektanta branży drogowej pana T. O., oświadczając, że projektant w okresie ostatnich 5 lat był autorem lub współautorem dokumentacji projektowej obejmującej przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m² służących do naziemnego ruchu statków

17

powietrznych.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2015 r. wystąpił do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o wyjaśnienie w zakresie dokumentów przedłożonych na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wskazując, że z załączonego dowodu nie wynika spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie projektu wielobranżowego obejmującego przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych.

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący w piśmie z dnia 20 lipca 2015 r. złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, wskazując w nich, że zadanie, na które powołuje się w swojej ofercie, obejmowało m.in. budowę płyt postojowych dla statków powietrznych, przebudowę drogi kołowania oraz drogi startowej o nawierzchni z betonu cementowego o łącznej powierzchni ponad 150 tys. m². Powołał się także na orzecznictwo KIO, wskazując, że z dokumentu składanego na powołanie należytego wykonania usług ma wynikać jedynie wskazana informacja, brak jest podstaw do żądania przedkładania w tym zakresie innych poza wykazem usług dokumentów potwierdzających wartość usług, termin ich realizacji, czy też zakres.

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2015 r. wystąpił do Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów, wskazując na treść opisu warunku udziału w niniejszym postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz na okoliczność, iż w tym postępowaniu Przystępujący powołał się na usługę realizowaną przez Transprojekt dla Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów. Zamawiający wskazał, że z załączonego do oferty dowodu nie wynika, iż opracowano co najmniej jeden projekt wielobranżowy obejmujący przebudowę lub budowę sztucznych nawierzchni lotniskowych z betonu cementowego o powierzchni min. 150 tys. m², służących do naziemnego ruchu statków powietrznych. Zamawiający poprosił o informację, czy wykonywany na zlecenie Portu Lotniczego Szczecin - Goleniów projekt spełnia postawione w postępowaniu wymagania. W odpowiedzi na powyższe Port Lotniczy Szczecin – Goleniów w piśmie z dnia 21 lipca 2015 r. odpowiedział Zamawiającemu, wskazując, że Transprojekt wykonał projekt wielobranżowy przebudowy i modernizacji dla zadania „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów” Podkreślił tam, że powyższe dokumentacje projektowe obejmowały m.in. budowę płyt postojowych dla statków powietrznych, przebudowę drogi kołowania oraz drogi startowej o nawierzchni z betonu cementowego o łącznej powierzchni ponad 150 tys. m² oraz budowę i przebudowę systemu nawigacji świetlnej.

Zamawiający w dniu 22 lipca 2015 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego.

18

Pismem z dnia 22 lipca 2015 r. (wpływ do Zamawiającego: 23 lipca 2015 r.) Odwołujący złożył do Zamawiającego pismo – informację o niezgodnej z przepisami ustawy czynności, podnosząc analogiczne jak w treści odwołania zastrzeżenia co do spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 24 lipca 2015 r. zwrócił się do Przystępującego o udzielenie stosownych wyjaśnień. Przystępujący w piśmie z dnia 27 lipca 2015 r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnienia, załączając pismo Transprojekt z dnia 27 lipca 2015 r., w którym podmiot ten wyjaśnił przede wszystkim, że projekt wykonawczy przywoływany przez Odwołującego znajdujący się na stronie internetowej www.airport.com.pl jest tylko częścią dokumentacji opracowanej przez Transprojekt, która została przekazana do realizacji w ramach Etapu I, zaś firma ta opracowała także wariant obejmujący Etap II inwestycji. Podkreślił też, że przebudowa nawierzchni z betonu cementowego polegała również na wykonaniu nakładki z betonu asfaltowego na istniejącej nawierzchni cementowej co spełnia wymagania SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu zaniechania wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu z powodu podania nieprawdziwych informacji związanych ze spełnieniem warunku wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

Podstawą tego zarzutu odwołania jest ocena przez Odwołującego zadania „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury lotniskowej i portowej w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów”, zrealizowanego przez Transprojekt (podmiot trzeci, na którego potencjał powołuje się w swojej ofercie Przystępujący) na rzecz Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów. W ramach tej oceny Odwołujący, wykazując dokumentację projektową – projekt wykonawczy wskazanej inwestycji, posłużył się – jak zostało wykazane przez Zamawiającego i Przystępującego - wyłącznie częścią dokumentacji projektowej stworzonej przez Transprojekt dla Portu Lotniczego Szczecin - Goleniów. Była to dokumentacja dotycząca I Etapu prac. Tymczasem dowody przedłożone wraz z odpowiedzią na odwołanie Przystępującego w sposób bezpośredni potwierdzają, że Transprojekt sporządził dokumentację projektową na wskazanej inwestycji dotyczącą, tak I, jak i II Etapu prac. Przystępujący przedłożył m.in. plan sytuacyjno-wysokościowy odrębnie dla I i II Etapu robót sporządzony w marcu 2013 r., jak również plan sytuacyjno-wysokościowy dla II Etapu, sporządzony w kwietniu 2013 r. Dokumenty te potwierdzają wykonane prace projektowe dotyczące robót budowlanych w Porcie Lotniczym Szczecin – Goleniów co do nawierzchni

19

z betonu cementowego o łącznej wielkości 248 220 m². Jak wyjaśnił Przystępujący, Transprojekt przygotowywał projekt dla budowy nowych nawierzchni z betonu cementowego o powierzchni 93 675 m². Jednocześnie też dokumenty te wskazują, że Transprojekt wykonywał prace projektowe dotyczące przebudowy istniejących nawierzchni z betonu cementowego o łącznej powierzchni 154 545 m². Powyższe wartości podlegają zsumowaniu z racji tego, że w opisie warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku dotyczącego potencjału kadrowego, Zamawiający określił, iż wymaga doświadczenia przy projektowaniu określonych robót budowlanych obejmujących, tak budowę, jak i przebudowę. Argument, który został podniesiony przez Odwołującego w toku rozprawy, iż droga startowa (DS) nie ma nawierzchni z betonu cementowego, bowiem ta choćby w części pokryta jest nawierzchnią asfaltową - zdaniem Izby - nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślić należy, że Odwołujący stawiając zarzuty odwołania dotyczące podania nieprawdziwych informacji i niespełnienia warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku dotyczącego potencjału kadrowego nie formułował tych zarzutów, jak też argumentacji w tym zakresie w oparciu o obiektywne okoliczności, tj. fakt szerszego zakresu dokumentacji projektowej wykonanej przez Transprojekt na rzecz Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów. Tym samym już z tego powodu zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie. Ponadto, przyjmując za prawdziwe twierdzenia Odwołującego o pokryciu części drogi startowej asfaltem, gdyż tym twierdzeniom nie zaprzeczył Przystępujący, Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał faktycznie jaka wielkość z nawierzchni drogi startowej to powierzchnia pokryta asfaltem i w jakim zakresie nie wypełnia to wymogu 150 tys. m² nawierzchni z betonu cementowego,

uwzględniając również przewidziane w dokumentacji projektowej nawierzchnie, których dotyczyła budowa. Przywoływanie w tym zakresie poz. 44 z przedmiaru robót z I Etapu prac, przedłożonego przez Odwołującego, która to pozycja odnosiła się do frezowania dróg z nawierzchni asfaltowej nie wyjaśnia, ile powierzchni tylko z drogi startowej ta pozycja przedmiaru dotyczy. Niezależnie jednak od powyższego Izba uznała, że w ramach opisu warunku udziału w postępowaniu, za spełnienie warunku należy uznać także wykonywanie usług projektowych odnoszących się do budowy i przebudowy nawierzchni, które w całości (na wierzchu i pod spodem) były wykonane z betonu cementowego, jak i usług projektowych odnoszących się do budowy i przebudowy nawierzchni, które były wykonane z betonu cementowego, a pokryte mieszanką betonu asfaltowego. Załączone przez Przystępującego rysunki techniczne – przekroje normalne dróg, w tym drogi startowej dla I i II Etapu, wskazują, że faktycznie na części dróg wykonanych z nawierzchni z betonu cementowego, prawdopodobnie ze względu na ubytki, które w tym zakresie powstały – jak wskazywał w toku rozprawy Przystępujący - znajdują się pokrycia betonem asfaltowym. W takim przypadku, w którym nawierzchnia z betonu cementowego została pokryta w części także

20

betonem asfaltowym projektant, wykonując prace projektowe również musiał zająć się projektowaniem w zakresie nawierzchni z betonu cementowego, wykorzystując w tym zakresie szczególną wiedzę, jaka – zgodnie z tym co wskazywał Odwołujący – jest wymagana przy projektowaniu tego rodzaju nawierzchni. Powyższe również potwierdza opinia przedłożona przez Przystępującego. Opinia ta jako dokument prywatny nie ma wprawdzie istotnego waloru dowodowego, jednak biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy i przedstawione wyżej stanowisko, Izba także dała wiarę twierdzeniom osoby prywatnej w tym względzie, uznając jej stanowisko zawarte w przywołanej opinii za wiarygodne. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że zgodnie z opisem warunku efektem prac projektowych musiała być nawierzchnia z betonu cementowego. W opisie warunku Zamawiający wymagał jedynie wykonania prac projektowych (opracowania projektu wielobranżowego) na nawierzchni z betonu cementowego, nie precyzując, czy chodzi o efekt tych prac, czy też wykonanie usług projektowych na takich nawierzchniach, w szczególności w przypadku przebudowy, która wprost była dopuszczona w opisie warunku. Tym samym zatem, zgodnie z opisem warunku udziału w postępowaniu wymóg prac projektowych na wskazanych nawierzchniach z betonu cementowego został wykazany.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego podważa przede wszystkim okoliczność, iż swoje zarzuty i argumentację oparł na niepełnej wiedzy co do zakresu prac projektowych wykonanych przez Transprojekt na rzecz Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów. Tymczasem Przystępujący przedłożył w tym względzie treść umowy zawartej przez Transprojekt z Portem Lotniczym Szczecin - Goleniów, z której wynika, że określone prace projektowe były realizowane na rzecz wskazanego podmiotu przez Transprojekt. Wystarczające dokumenty w tym zakresie Przystępujący przedłożył już w ofercie, tj. wykaz usług oraz poświadczenie wystawione przez podmiot, na rzecz którego prace były wykonywane. Dodatkowo Zamawiający uzyskał potwierdzenie powyższego, tak u wykonawcy (Przystępującego), jak i inwestora. Nie sposób wywodzić z treści odpowiedzi udzielonej przez Port Lotniczy Szczecin - Goleniów Zamawiającego, że wskazana tam powierzchnia 150 tys. m² to powierzchnia łączna wszystkich nawierzchni zrealizowanych w ramach projektu przez Transprojekt, a nie nawierzchni z betonu cementowego. Nie sposób przy udzielonej przez wskazanego podmiotu odpowiedzi pominąć zapytania skierowanego do Portu Lotniczego Szczecin – Goleniów. Zamawiający bowiem wyraźnie przytoczył treść warunku udziału w niniejszym postępowaniu co do 150 tys. m² nawierzchni z betonu cementowego i okoliczności niniejszej sprawy związane z wykazywaniem się przez Transprojekt wskazaną inwestycją na potwierdzenie spełniania tego warunku. Twierdzenie, że Port Lotniczy Szczecin – Goleniów pominął treść tego zapytania, udzielając odpowiedzi Zamawiającemu, byłoby nielogiczne. Niezależnie od powyższego Odwołujący nie wykazał,

21

zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami Izby – że zrealizowane w ramach wykazywanych usług prace, wykonane przez Transprojekt, nie dotyczą nawierzchni z betonu cementowego

ponad 150 tys. m².

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego prezentowanego w trakcie rozprawy, że wykonywane przez Transprojekt prace, dotyczące dokumentacji projektowej zamiennnej, nie stanowią wypełnienia opisu warunku udziału w postępowaniu. Dokumentacja zamienna także mieści się w pojęciu dokumentacji projektowej. Zamiast podstawowego projektu, zgodnie z treścią przedłożonej umowy, projektant musiał wykonać projekt zamienny, co wykazuje także jego umiejętności w zakresie projektowania. Treść przedłożonej umowy zawartej przez Port Lotniczy Szczecin - Goleniów z Transprojekt wskazuje na wykonanie dokumentacji projektowej zamiennnej i dokumentacji wykonawczej do wskazanego zadania, co wypełnia wymogi opisu warunku.

Izba nie uwzględniła *de facto* nowych zarzutów podniesionych przez Odwołującego dopiero na rozprawie, iż projekt budowlany w ramach dokumentacji projektowej, na którą powołuje się Przystępujący, nie został wytworzony przez Transprojekt tylko firmę Styl. Takich okoliczności stanowiących o istocie zarzutu Odwołujący nie podnosił w treści odwołania, a w związku z dyspozycją art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba jest związana zakresem zaskarżenia zawartym w odwołaniu. Na marginesie tylko zwrócenia wymaga okoliczność, że Przystępujący powołuje się na wykonanie w ramach dokumentacji projektowej projektu budowlanego zamiennego, a na podstawowego projektu budowlanego, zaś - jak wskazano powyżej - wykonanie projektu budowlanego zamiennego mieści się w usługach wykonania projektu wielobranżowego opisanego w SIWZ. Podobne jest stanowisko Izby, co do zarzutu podniesionego w toku rozprawy co do projektanta, iż nie była to osoba wskazana przez Przystępującego w jego ofercie – zarzut taki nie został podniesiony w odwołaniu, zaś tylko na marginesie zauważyć należy, że w opisie warunku dotyczącego potencjału kadrowego Zamawiający wymagał doświadczenia osoby jako autora albo współautora dokumentacji projektowej.

Tym samym też zarzut nieprawdziwych informacji nie potwierdził się, a w konsekwencji też pozostałe zarzuty odwołania dotyczące niespełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego we wskazanym zakresie, zaniechania odrzucenia jego oferty z tego samego powodu oraz naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych także nie potwierdziły się

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów – z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł;

oraz na podstawie rachunków przedłożonych przed zamknięciem rozprawy do akt sprawy: stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. a) wskazanego rozporządzenia – koszty – dojazdu na posiedzenie i rozprawę pełnomocników Zamawiającego w kwocie 2 535,47 zł;

stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty – wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł;

stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) wskazanego rozporządzenia – koszty – noclegu pełnomocników Zamawiającego w kwocie 360,00 zł.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów delegacji trzech osób (dwóch pełnomocników i kierowcy Zamawiającego) z uwagi na brak przedłożenia w tym zakresie do akt sprawy stosownego rachunku, uzasadniającego poniesienie tych kosztów. Za taki rachunek – zdaniem Izby – nie może być uznany dokument wyspecyfikowania kosztów, złożony przez Zamawiającego, bowiem nie nosi on znamion rachunku. W przypadku pozostałych kosztów takie rachunki zostały przez Zamawiającego przedłożone, niezależnie od wyspecyfikowania przez Zamawiającego tych kosztów

(podobnie jak kosztów delegacji) na odrębnej karcie.

Przewodniczący: