PSygn. akt: KIO 2002/13

WYROK
z dnia 4 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca
Ewa Sikorska
Robert Skrzeszewski

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2013 r. przez **Odwołującego** – **Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35 60-164 Poznań,** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gdańsku, ul. Franciszka Rogaczewskiego 9/19 80-804 Gdańsk,**

przy udziale wykonawcy **ARCADIS Sp. z o.o. ul. Wołowska 22 A 02-675 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Regionalnemu Zarządowi Gospodarki Wodnej w Gdańsku ul. Franciszka Rogaczewskiego 9/19 80-804 Gdańsk uniewa nienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert połączone z wezwaniem wykonawcy ARCADIS Sp. z o.o. ul. Wołowska 22 A, 02-675 Warszawa na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do zło enia dokumentów potwierdzających nale yte wykonanie usług wskazanych w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług,**

---

2. kosztami postępowania obcią a **Zamawiającego** - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gdańsku i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Grontmij Polska Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Gdańsku na rzecz **Odwołującego** – Grontmij Polska Sp. z o.o. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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: ……

……

……

Sygn. akt KIO 2002/13

Uzasadnienie

Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Gdańsku, ul. Franciszka Rogaczewskiego 9/19 80-804 Gdańsk (dalej: „zamawiający"), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Koncepcja ochrony przeciwpowodziowej Nowego Dworu Gdańskiego". Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą" lub „Pzp".

Szacunkowa wartość zamówienia jest wy sza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

5 sierpnia 2013 r. - w formie faksu - zamawiający poinformował wykonawcę Grontmij Polska Sp. z o.o. ul. Ziębicka 35 60-164 Poznań (dalej: „odwołujący" lub „Grontmij") o wyniku postępowania, tj. o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznano ofertę wykonawcy ARCADIS Sp. z o.o. ul. Wołowska 22 A 02-675 Warszawa (dalej: „przystępujący" lub „ARCADIS").

16 sierpnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Grontmij wobec czynności zamawiającego, polegającej na zaniechaniu wykluczenia z udziału w postępowaniu ARCADIS oraz dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty zło onej przez tego wykonawcę. Odwołujący zgodnie z dyspozycją art. 180 ust. 5 Pzp przekazał kopię odwołania zamawiającemu.

Grontmij zarzucał zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania,
2. art. 7 ust. 3 Pzp, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie jego zastosowania, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. ust. 2a oraz 2b, oraz w związku z § 1 ust. 6 ppkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mo e ądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w

jakich te dokumenty mogą być składane (dalej: „rozporządzenie") poprzez niewłaściwą ich interpretację i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie; a tak e art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez jego nie zastosowanie, w szczególności w zakresie w jakim przepis ten wymaga by dokumenty składane na wezwanie do uzupełnienia potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później ni w dniu, w którym upłynął termin składania ofert;

4. art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania ARCADIS, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wnosił o:

1. uniewa nienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert zło onych w przedmiotowym postępowaniu,

a w konsekwencji dokonania tej czynności:

3. nakazanie wykluczenia z postępowania wykonawcy: ARCADIS oraz odrzucenia zło onej przez niego oferty, jako zło onej przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu oraz nakazanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

4. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który

zostanie przedło ony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, e zło ył wa ną i nie podlegającą odrzuceniu ofertę w postępowaniu. Zamawiający, pismem z dnia 16 lipca 2013 r. poinformował wykonawców o dokonanym, pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z przedmiotowym pismem uznał on jako ofertę najkorzystniejszą, ofertę zło oną przez ARCADIS, oferta Odwołującego znajdowała się na drugiej pozycji. W związku z powy szym odwołujący zło ył - pismem z dnia 25 lipca 2013 r. - odwołanie, kwestionując czynność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty i wnosząc o uniewa nienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie wykluczenia wykonawcy ARCADIS z postępowania. Pismem z dnia 31 lipca 2013 r. zamawiający poinformował wykonawców o uniewa nieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający wskazał, e dokonuje tej czynności w związku ze zło eniem odwołania przez Grontmij. Uzasadniając tę decyzję zamawiający wskazał, e omyłkowo nie wezwał do uzupełnienia wykonawcy ARCADIS o tłumaczenie na j. polski yciorysów osób wskazanych do realizacji zamówienia,

a załączonych do oferty w j. angielskim. Odwołujący podkreślał, e na ten aspekt Grontmij faktycznie wskazywał w swoim odwołaniu, natomiast był to tylko jeden z zarzutów podnoszonych wobec oferty ARCADIS i dokonanej przez zamawiającego oceny ofert. Zamawiający wezwał ARCADIS do uzupełnienia oferty pismem z dnia 1 sierpnia 2013 r. W piśmie tym ARCADIS został wezwany do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia oraz wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a tak e zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami. ARCADIS uzupełnił ofertę, składając przetłumaczone yciorysy oraz wykaz osób datowany na 1 sierpnia 2013 r. Pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r., przekazanym odwołującemu w dniu 5 sierpnia 2013 r. zamawiający powiadomił o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty. W treści pisma Zamawiający poinformował, e dokonał oceny ofert i podjął ponownie decyzję o wyborze oferty ARCADIS jako najkorzystniejszej. Jednocześnie zamawiający powiadomił, e „ostateczne rozstrzygnięcie niniejszego postępowania nastąpi po rozpatrzeniu odwołania w Krajowej Izbie Odwoławczej". W dniu 13 sierpnia 2013 r. doszło do rozstrzygnięcia odwołania zło onego przez Grontmij (sygn. akt KIO 1804/13). Krajowa Izba Odwoławcza uznała, e odwołanie podlega oddaleniu w związku z faktem, e zamawiający uniewa nił pierwotną czynność zamawiającego, polegającą na wyborze oferty najkorzystniejszej - od której to czynności zło one zostało odwołanie. Takie działanie Zamawiającego spowodowało zdaniem Izby, e naruszenia przepisów ustawy Pzp, których dopuścił się Zamawiający przy pierwszej ocenie ofert, nie miały wpływu na wynik postępowania - czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została bowiem uniewa nioną. Odwołujący wskazywał, e składa niniejsze odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, którego zamawiający dokonał w dniu 5 sierpnia 2013 r. oraz wobec dokonanej przez niego ponownej oceny ofert. Odwołujący uznawał, e mimo zastrze enia o „zawieszonym" wyborze oferty, skoro spełniony został warunek rozstrzygnięcia sprawy przez KIO, który to zamawiający postawił w przedmiotowym piśmie, dokonany wybór pozostaje w mocy.

Następnie odwołujący odniósł się do poszczególnych zarzutów:

I.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący wskazywał, e zamawiający w Rozdziale VIII Tomu I (Instrukcja dla Wykonawców - dalej „IDW") specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz" lub „specyfikacja") określił, i o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania

odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W tym zakresie przedstawił zamawiający swoje wymagania odpowiednio w sposób następujący:

1/ W zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, wykonawca miał wykazać, e w okresie ostatnich trzech lat realizował usługi polegające na, cyt. (zgodnie z pkt 2.1 Rozdziału VIII):
„1) udziale w co najmniej 2 projektach fazy studialnej lub koncepcyjnej, rozwiązań systemów ochrony przeciwpowodziowej, w zakresie wariantowej analizy hydraulicznej obiektów czynnej i biernej ochrony przeciwpowodziowej (modelowanie), na obszarach zagro onych jednocześnie od morza i lądu, o wartości co najmniej 400 000 PLN brutto ka dy,
2) co najmniej 2 projekty dotyczące określenia stref zalewowych z wykorzystaniem modeli hydrodynamicznych jednowymiarowych, dwuwymiarowych lub hybrydowych o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto ka dy,
3) co najmniej 2 projekty w zakresie Systemu Informacji Przestrzennej (GIS), o wartości zamówienia co najmniej 100 000 brutto ka dy,
4) co najmniej 2 prace w zakresie pomiarów geodezyjnych, o wartości zamówienia co najmniej 100 000 brutto ka da,

5) co najmniej dwóch prac z zakresu Ramowej Dyrektywy Wodnej o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto ka da.
W celu wykazania spełnienia warunku nale y, w załączniku nr 5 do IDW, podać następujące informacje:
- przedmiot usługi i jej krótki opis,
- nazwę zadania,
- wartość usługi (brutto),
- okres realizacji: zakończenie m-c, rok,
- odbiorcę usługi".
W celu oceny spełniania cytowanego wy ej warunku wykonawcy mieli dostarczyć (zgodnie z Rozdziałem IX pkt 2. IDW), cyt.: „wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych równie wykonywanych głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert…., z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywanie nale ycie z wykorzystaniem wzoru - załącznik nr 5 do IDW".

2/ W zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zamawiający określił, i warunek ten wykonawca spełni, je eli wyka e, e będzie dysponował, cyt. (zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 2.3 IDW):

„1) oprogramowaniem, z którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w modelach projektu ISOK (tj. zgodne z wynikami oprogramowania MIKE)
2) oprogramowaniem GIS, którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w bazie GeoSmorp, (tj. zgodne z wynikami oprogramowania ArcGIS w wersji 10.1", a potwierdzeniem spełniania tego warunku miał być, cyt. (Rozdział IX pkt 4 IDW): „4. wykaz narzędzi, wyposa enia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych, w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania (według wzoru - załącznik nr 7 do IDW)".
3/ W zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający określił, i warunek ten będzie spełniony, je eli wykonawca wyka e, e będzie dysponował kluczowym zespołem osób przewidzianych do realizacji zamówienia, cyt. (zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 2.2):
„1) kierownik projektu posiadający minimum 10 lat doświadczenia w zakresie prac przy projektach infrastrukturalnych w gospodarce wodnej (ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przeciwpowodziowej), obejmujących m.in. elementy: obliczeń hydrologicznych, modelowania hydraulicznego, opracowania zasięgów stref zalewowych w środowisku GIS, koncepcji rozwiązań technicznych, wielokryterialnych analiz wariantów technicznych oraz doradztwa w zakresie wpływu przedsięwzięć na środowisko w kontekście wymagań Ramowej dyrektywy wodnej, a tak e posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia w kierowaniu projektami,
2) główny ekspert w zakresie hydrotechniki, posiadający minimum 10 lat doświadczenia w zakresie sporządzania projektów dla obiektów hydrotechnicznych oraz obiektów gospodarki wodnej,

3) główny ekspert w zakresie modelowania hydraulicznego, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w zakresie modelowania hydraulicznego, w tym udział w co najmniej 2 pracach, w których wykonywał modelowanie na obszarach zagro onych od morza i lądu,

4) główny ekspert w zakresie Systemów Informacji przestrzennej (GIS), posiadający minimum 5 lat doświadczenia w zakresie sporządzania produktów GIS,

5) specjalista w zakresie oceny oddziaływania inwestycji na środowisko, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w tym zakresie.”

Zgodnie z zapisami IDW Rozdział VIII pkt 4 oraz Rozdział IX pkt 5, cyt:
„4. Wykonawca mo e polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezale nie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, i będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia , w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.”
„5. W celu umo liwienia Zamawiającemu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b. ustawy Pzp, zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla nale ytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, Wykonawca winien przedstawić dokumenty dotyczące w szczególności:
1) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
3) charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,
4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia”.

Odwołujący wskazywał, e w przedmiotowym postępowaniu ARCADIS przy wykazywaniu spełniania warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym polegał w całości na podmiotach trzecich, i tak:
-/ w zakresie wiedzy i doświadczenia - na zasobach ARCADIS NEDERLAND BV, Holandia (zobowiązanie podmiotu trzeciego - strona 37 oferty),
-/ w zakresie dysponowania potencjałem technicznym - na zasobach firm: GISPartner Sp. z o.o. (oprogramowane MIKE 11 HD 75 w wersji 2012) oraz ARCADIS NEDERLAND BV, Holandia (oprogramowanie Arc GIS wersja 10.1) - zobowiązania tych podmiotów odpowiednio na stronach 84 i 92 oferty.
Natomiast w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ARCADIS polegał na - na zasobach własnych oraz osób trzecich, których zobowiązania znalazły się na stronach 66 i 79 oferty.

Odwołujący wskazywał na fakt, i wszystkie te zobowiązania (za wyjątkiem zobowiązania znajdującego się na stronie 37 oferty - oryginał) zostały dołączone do oferty w formie potwierdzonych „za zgodność z oryginałem” kopii. W podobnej formie (potwierdzona „za zgodność z oryginałem” kopia) został dołączony do oferty dokument pełnomocnictwa dla osoby podpisującej tę ofertę. Natomiast dołączony do oferty (strona 7 oferty) wykaz wykonanych usług został zło ony w sposób nie odpowiadający zapisom IDW, bowiem nie zawierał adnych wymaganych informacji dotyczących wykonanych usług, które miały potwierdzać spełnianie warunku dotyczącego wymaganej wiedzy i doświadczenia, a jedynie w kolumnie pn. „przedmiot usługi i jej krótki opis” zawarta była lakoniczna informacja, cyt.: „Według załączonych referencji które spełniają warunki określone w SIWZ punkt VIII podpunkt 2.1”. Z kolei znajdujące się na następnych stronach referencje były albo dołączone tylko w języku angielskim (strony: 12, 20 i 23 oferty), albo niektóre tłumaczenia na język polski nie były właściwie przyporządkowane.
Powy sze uchybienia formalne zostały przez zamawiającego zauwa one, co w

konsekwencji skutkowało skierowaniem do ARCADIS wezwania do uzupełnienia oferty i zło enia wyjaśnień (pismo Zamawiającego nr NZ/BKOP-370-16/2013/MJ/07 z dnia 24.06.2013 r.), w którym to zamawiający wezwał ARCADIS do uzupełnienia oferty o następujące dokumenty:
1/ uzupełniony wykaz wykonanych usług (z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców) oraz załączenie dowodów czy zostały one wykonane bądź są wykonywane nale ycie (Ad. 1 pisma Zamawiającego),

2/ oryginały zobowiązań dwóch osób oddających siebie samych do dyspozycji ARCADIS na okres realizacji zamówienia, kwestionując, e załączone do oferty kopie nie spełniają wymogu pisemności (Ad. 2 i Ad. 3 pisma Zamawiającego),
3/ oryginał lub notarialnie potwierdzona kopia pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę, kwestionując, e dołączona do oferty kopia nie spełnia wymogu pisemności (Ad. 4 pisma Zamawiającego),
4/ pisemne zobowiązanie podmiotu u yczającego zasoby w postaci oprogramowania ArcGIS wersja 10.1, kwestionując, i do oferty nie dołączono dokumentu zobowiązania zawierającego wymaganą przez Zamawiającego treść (Ad. 5 pisma Zamawiającego).
Ponadto Zamawiający wezwał ARCADIS do wyjaśnienia, w jakim zakresie dołączone do oferty referencje, dotyczące prac o szerokim zakresie opracowań spełniają warunek zakresowy i wartościowy postawiony w Rozdziale VIII SIWZ (dotyczyło to wymaganej

wartości robót Systemu Informacji Przestrzennej GIS oraz wymaganej wartości pomiarów geodezyjnych), jak równie tego w jakim zakresie referencje odnoszą się do Ramowej Dyrektywy Wodnej.

W odpowiedzi na tak skierowane wezwanie ARCADIS (pismo ARCADIS nr ref. AW1/MA/WA-MTK/0113.00210/1366/2013 z dnia 27.06.2013 r.) uzupełnił swoją ofertę o:

a/ uzupełniony wykaz wykonanych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich wykonanie, datowany na dzień 27.06.2013 r.

b/ pisemne zobowiązania (oryginały) 2-ch osób,

c/ oryginał pełnomocnictwa dla Pana Krzysztofa Kału y (osoby podpisującej ofertę) do samodzielnego występowania w imieniu Spółki,

d/ oryginał zobowiązania ARCADIS NEDERLAND BV do udostępnienia oprogramowania ArcGIS, którego kopia znajdowała się na stronie 92 oferty, jednak bez jakiejkolwiek weryfikacji, zmiany, bądź wyjaśnienia jego treści - zgodnie z wymaganiem Zamawiającego.

Tym samym zdaniem Grontmij oferta ARCADIS, po wypełnieniu przez zamawiającego jego obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 Pzp, wezwanie do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku w zakresie dysponowania potencjałem technicznym - oprogramowaniem ArcGIS, jest ciągle obarczona błędem w postaci umieszczenia w niej, jako dokumentu potwierdzającego spełnianie jednego z warunków udziału w postępowaniu, zobowiązania o treści, która nie pozwala zamawiającemu właściwie i realnie ocenić, czy wykonawca ten będzie dysponował tym zasobem. Uzupełniony dokument nie zawiera bowiem ani informacji na temat sposobu wykorzystania zasobów podmiotu u yczającego przez ARCADIS przy wykonywaniu zamówienia, ani nie określa charakteru stosunku, jaki będzie łączył ARCADIS z tym podmiotem. W ocenie odwołującego oświadczenie to wręcz wprost wskazuje, e ARCADIS NEDERLAND BV nie będzie uczestniczyła w realizacji opracowania. Powinno to wywołać co najmniej wątpliwości zamawiającego co do tego, czy wykonawca ARCADIS rzeczywiście dysponuje zasobem określonym w przedmiotowym zobowiązaniu. Dodatkowo odwołujący wskazywał, e udostępnienie tych e zasobów, wg treści zobowiązania, jest uzale nione od wygrania przez ARCADIC „oferty” (zobowiązanie zawiera stwierdzenie warunkowe, tj. cyt.: „w przypadku wygrania przez tę firmę wy ej wymienionej oferty”) - jest to sformułowanie niejasne i warunkowe. Ponadto, ze zobowiązania w aden sposób nie wynika, czy oddanie oprogramowania ArcGIS następuje na cały okres korzystania z tego zasobu przy realizacji zadania. Takie potwierdzenie jest

wymagane literalną treścią art. 26 ust. 2b Pzp. W opinii Grontmij wymagania zamawiającego co do treści zobowiązań nie zostały zatem przez ARCADIS spełnione, pomimo wezwania do uzupełnienia w tym zakresie. Odwołujący podkreślał, e biorąc zatem pod uwagę, i zgodnie z literą prawa oraz utrwalonym orzecznictwem wykonawca, który był raz wezwany do uzupełnienia konkretnego dokumentu nie mo e skorzystać z ponownej mo liwości jego uzupełniania, jedyną właściwą decyzją, jaką winien był podjąć zamawiający było wykluczenie ARCADIS z postępowania na skutek nie udowodnienia przez niego spełniania warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty.

Z ostro ności procesowej odwołujący wskazywał dodatkowo na fakt, i wszystkie pozostałe zobowiązania podmiotów, na zasobach których ARCADIS polega, nie zawierają w swojej treści czterech elementów, które Zamawiający wymienił w pkt 5 Rozdziała IX IDW. Dołączone na stronie 37 oferty zobowiązanie ARCADIS NEDERLAND BV informuje jedynie o oddaniu do dyspozycji swoich zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia, tj. do udzielania niezbędnych konsultacji w realizacji zamówienia odpowiednio do zakresu udostępnionych zasobów, bez określenia: zakresu udostępnianego zasobu, którego to zobowiązanie dotyczy, sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji zamówienia oraz charakteru stosunku łączącego wykonawcę z tym podmiotem. Z kolei znajdujące się na stronie 84 oferty zobowiązanie firmy GISPartner Sp. z o.o. do oddania ARCADIS oprogramowania MIKE 11 HD 75 w wersji 2012 nie zawiera informacji dotyczącej sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji zamówienia oraz charakteru stosunku łączącego wykonawcę z tym podmiotem. W odniesieniu do tych zobowiązań zdaniem Grontmij zamawiający winien był wezwać ARCADIS do uzupełnienia dokumentów. Biorąc jednak pod uwagę bezspomość zastrze eń co do innych dokumentów mających rzekomo potwierdzać spełnianie przez ARCADIS warunków udziału w postępowaniu, skutkujących obowiązkiem wykluczenia tego wykonawcy i odrzucenia jego oferty, w opinii odwołującego nale y zastosować zasadę, i zamawiający nie ma obowiązku skierowania do wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów, je eli mimo ich zło enia oferta podlegać będzie odrzuceniu (art. 26 ust. 3 Pzp).

Niezale nie od argumentacji dotyczącej treści zobowiązania, skutkującej obowiązkiem wykluczenia ARCADIS i odrzucenia jego oferty odwołujący wskazywał na inne uchybienie zamawiającego, dotyczące niewłaściwej oceny tego wykonawcy w zakresie spełniania przez niego wymaganego warunku dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia.

Wyjaśniał, e na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia ARCADIS przedło ył wykaz wykonanych usług (na załączniku nr 5 do IDW) oraz referencje potwierdzające ich wykonanie (w zakresie tego

warunku udziału w postępowaniu ARCADIS polegał w całości na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego ARCADIS NEDERLAND BV). Istotnym jest fakt, i wypełniony wykaz usług oraz skompletowane dokumenty potwierdzające ich wykonanie ARCADIS przedło ył nie w ofercie, ale dopiero po wezwaniu do uzupełnienia tych dokumentów oraz do zło enia wyjaśnień, skierowanym do tego wykonawcy przez zamawiającego. Zdaniem Grontmij w wezwaniu tym zamawiający słusznie zauwa ył, i dołączony do oferty wykaz usług nie został prawidłowo wypełniony i nie zawierał:
- nazwy przedmiotu usługi i jej krótkiego opisu,
- nazwy zadania
- wartości usługi (brutto)
- okresu realizacji: miesiąca i roku zakończenia usługi
- nazwy odbiorcy usługi,
czyli tych wszystkich informacji, które były wymagane zgodnie z pkt 2.1. Rozdziału VIII IDW. Ponadto zamawiający stwierdził, e część dokumentów potwierdzających ich wykonanie została przedło ona tylko w języku angielskim, bez odpowiednich tłumaczeń na język polski. W konsekwencji zamawiający wezwał tego wykonawcę do przedło enia: wykazu wykonanych usług oraz załączenia dowodów, czy zostały one wykonane lub są wykonywane

nale ycie. W odpowiedzi na to wezwanie ARCADIS przedło ył wykaz wykonanych usług oraz referencje potwierdzające ich wykonanie.

W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zło onego na wezwanie do uzupełnienia oferty wykazu wykonanych usług, odwołujący wskazywał, e wykaz ten nie potwierdza, e ARCADIS spełniał warunki udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tj. na dzień 3 czerwca 2013 r. W szczególności sam wykaz datowany jest na dzień 27 czerwca 2013 r., to jest ju po dacie składania ofert. W wykazie ani w piśmie przewodnim, dotyczącym uzupełnienia dokumentów, ARCADIS nie zawarł oświadczenia o tym, e spełniał warunek dotyczący posiadania odpowiedniego doświadczenia na dzień składania ofert, co jest wymagane zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 Pzp. Zdaniem Grontmij z przedkładanych wraz z wykazem referencji wynika ponadto, e niektóre usługi są nadal wykonywane. Tym samym w ocenie odwołującego nie mo na uznać, by ARCADIS wykazał się spełnianiem warunku posiadania wiedzy i doświadczenia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, jak równie zgodnie z obowiązującymi przepisami Pzp. Ju z tego powodu wykonawca ten winien był zostać wykluczony z postępowania.

Z ostro ności, w drugiej kolejności odwołujący wskazywał, i w jego opinii dokumenty zło one wraz z wykazem nie potwierdzają spełniania przez ARCADIS warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonej zapisami IDW z powodów następujących:

a/ w odniesieniu do warunku określonego w pkt 2.1. ppkt 1) Rozdziału VIII IDW - dotyczących usług polegających na udziale w co najmniej 2 projektach fazy studialnej lub koncepcyjnej, rozwiązań systemów ochrony przeciwpowodziowej, w zakresie wariantowej analizy hydraulicznej obiektów czynnej i biernej ochrony przeciwpowodziowej (modelowanie), na obszarach zagro onych jednocześnie od morza i lądu, o wartości co aden z załączonych najmniej 400 000 PLN brutto ka dy. Odwołujący podnosił, i dokumentów (dołączonych jako strony od nr 10 do nr 16 uzupełnień do oferty przesłanych w dniu 03 lipca 2013 r. do zamawiającego) nie potwierdza nale ytego wykonania danej usługi, a jedynie potwierdza fakt uczestniczenia w danym projekcie. Grontmij odwoływał się do wyroków Izby i twierdził, e dokument potwierdzający jedynie sam fakt wykonania dostaw bądź usług nie mo e być uznany za potwierdzający, i zostały one wykonane w sposób nale yty, tj. zgodny z umową. Takie stanowisko potwierdzono równie w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 23 października 2012 r. VIII Ga 137/12: „Dokument potwierdzający, e dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane nale ycie musi zawierać treść, która w danym postępowaniu, mając na uwadze całą specyfikę zamówień publicznych pozwoli na dokonanie tej oceny. Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny, nie mo na zatem wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie konkretnego, zindywidualizowanego warunku, bądź te , e dokument referencji nie musi wprost zawierać stwierdzenia, e określona dostawa lub usługa została wykonana nale ycie, bowiem istotne jest, aby z treści dokumentu wynikała prawidłowość wykonania dostawy lub prac." Wyrok z dnia 9 września 2011 r., KIO 1873/11 „W przypadku poświadczeń, o których mowa w rozporządzeniu, nie wskazano informacji niezbędnych, które winny być wskazane w ich treści, zatem nale y przyjąć, e winny one jedynie dawać świadectwo właściwemu wykonaniu." Wyrok z 27 maja 2011 r. KIO 1013/11 „Dokument referencji nie musi wprost zawierać stwierdzenia, e określona dostawa lub usługa została wykonana nale ycie. Istotne jest bowiem, aby z treści tego dokumentu wynikała prawidłowość wykonania dostawy lub prac. Tak więc, ka dorazowo oceniając treść przedło onego dokumentu analizie nale y poddać u yte w nim słownictwo." Tym samym zdaniem Grontmij nale y przyjąć, e dokumenty przedło one przez ARCADIS nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia wymaganego zgodnie z ppkt 1 cytowanego wy ej punktu IDW.

Odwołujący przypominał, i w zakresie przedkładanego wykazu wykonanych usług oraz dokumentów potwierdzających nale yte ich wykonanie ARCADIS był ju raz wzywany do uzupełnienia dokumentów, tak więc w tym przypadku, podobnie jak w przypadku

zobowiązania do udostępnienia zasobów w postaci oprogramowania ArcGIS, ten

wykonawca nie mo e być ponownie wzywany do zło enia dokumentów potwierdzających nale yte wykonanie usług. Grontmij twierdził, e w konsekwencji tego faktu wykonawca ARCADIS winien był być wykluczony z postępowania, a następstwem tego winno być odrzucenie jego oferty.

Niezale nie o przytoczonej wy ej argumentacji odwołujący podnosił ponadto, e obydwa projekty mające potwierdzać spełnianie tego warunku (pozycje nr 1 i 2 wykazu usług) są projektami niezakończonymi, będącymi w dniu składania ofert w fazie realizacji. Tymczasem zamawiający wyraźnie w Rozdziale IX pkt 2 określił, i wykonawcy mają dostarczyć wykaz wykonanych dostaw lub usług, a nie wykonywanych usług (wykaz wykonywanych usług dopuszczony był jedynie dla świadczeń okresowych lub ciągłych, do których nie zalicza się aden z wykazywanych projektów). Równie z treści dołączonych do wykazu referencji wynika jednoznacznie, e przedmiotowe dwa projekty trwają nadal (planowane zakończenie ka dego z nich wystawcy referencji określali na rok 2014):

-/ w odniesieniu do referencji mającej rzekomo potwierdzać nale yte wykonanie zadania wskazanego w poz. 1 wykazu usług odwołujący wskazywał, na wyraźne brzmienie (zgodnie z dołączonym przez ARCADIS tłumaczeniem referencji na język polski, cyt.: „ARCADIS został zaanga owany jako lider projektu dla kilku obszarów (tak zwanych „pierścieni wałów" numer 6, 12, 13), ale tak e uczestniczy w modelowaniu i obliczaniu prawdopodobieństw i skutków powodzi równie dla innych pierścieni wałów, między innymi 5, 10, 17)" oraz: „Prace są realizowane od stycznia 2008 i trwają nadal do 2014 roku". Zdaniem Grontmij brzmienie tekstu referencji nie tylko bezspornie wskazuje na fakt niezakończenia projektu, ale z dokumentu tego w aden sposób nie wynika, e wykonany do dnia składania ofert zakres rzeczowy odpowiada zakresowi wymaganemu przez zamawiającego. Ponadto treść referencji zawiera jedynie informację o kwocie zafakturowanych prac do maja 2013 r., nie zawierając adnej ich oceny. Zatem w opinii odwołującego nie mo na uznać, i ten dokument potwierdza nale yte wykonanie przedmiotowej usługi;

-/ w odniesieniu do referencji mającej rzekomo potwierdzać nale yte wykonanie zadania wskazanego w poz. 2 wykazu usług, odwołujący podnosił to same zastrze enia: referencje potwierdzają fakt aktualnego wykonywania prac (od stycznia 2008 do roku 2014) oraz pokazują jedynie ogólną wartość zafakturowanych prac do dnia 28 maja 2013 r i równie nie zawierają adnej oceny wykonanych prac do dnia wystawienia tej referencji.

W tym miejscu odwołujący zwracał uwagę na inny istotny aspekt dotyczący sposobu dokonywania przez zamawiającego oceny spełniania przez ARCADIS warunków udziału w postępowania, a mianowicie na ocenę posiadania przez osoby wytypowane przez ARCADIS

do realizacji przedmiotowego zamówienia wymaganego doświadczenia.

Grontmij wyjaśniał, e w wykazie osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia (na wzorcu — załączniku nr 6 do siwz) ARCADIS wskazał nazwiska 5-ciu osób,, jednak e wykaz ten nie zawiera adnych informacji dotyczących kwalifikacji zawodowych, wykształcenia oraz doświadczenia tych osób. Odwołujący twierdził, e to właśnie na podstawie informacji zawartych w tym wykazie następować miała weryfikacja i ocena, czy dany kandydat spełnia warunki postawione przez zamawiającego. Tymczasem ARCADIS w kolumnie pn. „Informacja na temat kwalifikacji zawodowych i wykształcenia" wpisał adnotację, cyt.: „zgodnie z załączonym CV", a w kolumnie pn.: „Doświadczenie", zamiast podania konkretnych szczegółów odnoszących się do doświadczenia tej osoby (nazw projektów w ramach których pełnił odpowiadające wymaganiom funkcje oraz czasokresów ich trwania) wpisał tekst będący praktycznie powtórzeniem brzmienia warunku określonego przez zamawiającego w Rozdziale VIII pkt 2.2.IDW. Odwołujący podnosił, e mo na przyjąć i , zło ył jedynie oświadczenie o posiadaniu przez te osoby wymaganego doświadczenia Odwołujący podnosił, i gdyby intencją zamawiającego było weryfikowanie zdolności osób

do wykonania przedmiotowego zamówienia, poprzez zło enie tylko takiego oświadczenia, to zamawiający tak by opisał ten dokument w pkt 3 Rozdziału IX IDW. Tymczasem zamawiający ądał dołączenia, cyt.: „wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia". Po zło eniu przez Grontmij pierwszego odwołania z dnia 25 lipca 2013 r. zamawiający dokonał ponownie wezwania ARCADIS do uzupełnienia oferty - o wykaz osób, wraz z tłumaczeniami yciorysów, które pierwotnie zostały załączone do oferty wyłącznie w języku angielskim.

Odwołujący ju podkreślał, e ju uprzednio wskazywał, e brak jest przyporządkowania doświadczenia, uzyskanego przez poszczególne osoby do konkretnych dat - miesięcy i lat, albo podania dla danego opracowania liczby lat posiadanego doświadczenia. Wyjaśniał, e w uzupełnionym na wezwanie zamawiającego wykazie ARCADIS nadal nie dookreślił w jakich konkretnie miesiącach poszczególnych lat, albo przez jaki czasokres (liczbę lat) nabywane było doświadczenie stanowiące przedmiot warunku postawionego przez zamawiającego wobec poszczególnych osób wskazanych na stanowiska kluczowe. Ponadto odwołujący wskazywał, na fakt, i biorąc pod uwagę graniczne, skrajne daty całościowego czasokresu w którym wykazywano posiadanie doświadczenia w wymaganym zapisami siwz zakresie, z wykazu przedło onego przez ARCADIS nie wynika posiadanie przez 2 osoby wymaganego 10-cio letniego okresu posiadanego doświadczenia:

a/ w odniesieniu dq osoby Pana Davida W. van R. - osoby wskazanej na stanowisko

Kierownika Projektu - wykaz potwierdza (przyjmując najbardziej korzystne dla ARCADIS zało enie, i wskazanie jako okresu wykonywania danego opracowania danego roku kalendarzowego np. 2009, oznacza, i doświadczenia w jego ramach zdobywane było przez cały ten rok, tj. przez pełne 12 miesięcy) posiadanie jedynie 8-miu lat doświadczenia wymaganego zapisami Rozdziału VIII pkt 2.2 ppkt 1) IDW,

b/ w odniesieniu do osoby Pana Zbigniewa C. - osoby wskazanej na stanowisko Głównego Eksperta w zakresie hydrotechniki - wykaz potwierdza (przyjmując najbardziej korzystne dla ARCADIS zało enie, i wskazanie jako okresu wykonywania danego doświadczenia w jego opracowania danego roku kalendarzowego np. 2009, oznacza, i ramach zdobywane było przez cały ten rok, tj. przez pełne 12 miesięcy) posiadanie jedynie 9,5 letniego doświadczenia wymaganego zapisami Rozdziału VIII pkt 2.2 ppkt 2) IDW, bowiem całkowity, skrajny czasokres wykazywanego doświadczenie zamyka się w datach: 07.2002 r. - 2011 r.

Odwołujący wskazywał dodatkowo, na fakt, i wykazane w yciorysie zawodowym zadania, w zakresie których Pan Zbigniew C. wykonywał projekty, nie odpowiadają wymogom określonym w w/w punkcie IDW, bowiem nie są to projekty, cyt. „dla obiektów hydrotechnicznych oraz obiektów gospodarki wodnej". Tym samym nawet w uzupełnionym wykazie zdaniem Grontmij nie zostało potwierdzone, by osoby wskazane przez ARCADIS na stanowiska kluczowe spełniały postawione warunki. Tymczasem zamawiający mimo wszystko uznał, e wykaz osób i yciorysy zawodowe potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez ARCADIS. Wobec powy szego w opinii odwołującego potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego przywołanych wy ej przepisów ustawy.

II. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający słusznie, co odwołujący wykazał wy ej, zauwa ył nieprawidłowości w zło onych wraz z ofertą ARCADIS dokumentach. Jednak e, po otrzymaniu przedmiotowych uzupełnień niekompletnych zamawiający, z sobie tylko znanych przyczyn zmienił swoją ocenę co do prawidłowości zło onych wraz z ofertą dokumentów. W ocenie odwołującego nie było podstaw, by zamawiający w taki sposób zmienił stanowisko co do wystarczalności przedstawionych mu w uzupełnieniu dokumentów, w stosunku do zawartych w siwz wymagań. Po otrzymaniu takich niekompletnych i niezgodnych z treścią wezwania do uzupełnienia dokumentów jedyną właściwą decyzją zamawiającego w

stosunku do wykonawcy ARCADIS powinno być wykluczenie go z postępowania, a w konsekwencji odrzucenie jego oferty. Zamawiający jednak pomimo oczywistości posiadania

oferty zawierającej takie formalne błędy uznał ją za odpowiadającą wszystkim wymaganiom określonym w siwz, a co za tym idzie poddał ją ocenie, w konsekwencji tego została ona wybrana za ofertę najkorzystniejszą. Jednocześnie jednak zamawiający np. wykluczył np. z postępowania wykonawcę: Konsorcjum firm: Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy / Biuro Projektów i Doradztwa Technicznego „Hydroprojekt w Gdańsku" na podstawie tego, e jako potwierdzenie spełniania warunku posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia wykazał ten wykonawca dwa projekty dotyczące pomiarów geodezyjnych, które w dniu składania ofert nie były jeszcze zakończone, co potwierdzały dołączone przez tego wykonawcę referencje. Zupełnie inaczej ocenił zamawiający referencje, które przedstawił ARCADIS, uznając, i brak informacji o zakresie prac wykonanych do dnia składania ofert (w sytuacji, gdy projekt jako całość nie jest jeszcze zakończony) nie jest przeszkodą do przyjęcia jedynie na podstawie oświadczenia Wykonawcy zło onego w wykazie wykonanych usług (pozycje nr 1 i 2 tego wykazu), e potwierdzają one nale yte ich wykonanie. Zdaniem Grontmij fakt ten potwierdza bezspornie, i w kwestii uznania, e projekty niezakończone mogą potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu zamawiający nierówno potraktował wykonawców

III. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp

Odwołujący jeszcze raz wskazywał, i kwestionowane czynności zamawiającego opisane w pkt 1 i 2 niniejszego odwołania doprowadziły do sytuacji, w której dokonany przez niego wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany z pogwałceniem przywołanych wy ej przepisów Pzp, tym samym czynność udzielenia przez niego przedmiotowego zamówienia publicznego nastąpi niezgodnie z przepisami ustawy.

19 sierpnia 2013 r. do Izby wpłynęło w formie pisemnej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ze strony wykonawcy ARCADIS.

W toku posiedzenia Izby:

- zamawiający zło ył w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie, w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie uzasadnionych kosztów postępowania,
- odwołujący zło ył pismo procesowe podtrzymał zarzuty i wnioski przedstawione w odwołaniu a ponadto przedstawił uzupełniającą argumentację dotyczącą zarzutów odwołania,

- przystępujący zło ył pismo procesowe w którym wnosił o oddalenie odwołania w całości i wraz z pismem przedstawił dowody w postaci referencji dotyczących prac opisanych w pkt. 1

i 2 wykazu wykonanych usług wraz z tłumaczeniem na język polski oraz zestawienie wystawionych faktur i dokonanych płatności.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, ofertę przystępującego, przestawione dowody, pisma oraz stanowiska stron a tak e przystępującego przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje.

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności związane z treścią siwz oraz oferty Konsorcjum zło onej w postępowaniu oraz treścią pism zamawiającego zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powy ej.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, e odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził równie , e nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 189 ust. 2 ustawy, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Izba potwierdziła równie skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego ARCADIS.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba, dokonując oceny zarzutów podniesionych w odwołaniu w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stwierdziła, e zarzuty w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp opisane w odwołaniu w części potwierdziły się.

I.

Jako pierwszy Izba rozpoznała zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

a) Zarzuty odnoszące się do zobowiązań podmiotów: ARCADIS NEDERLAND BV, Holandia oraz GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, polegającego na dysponowaniu odpowiednim potencjałem technicznym.

19

W zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zamawiający określił, i warunek ten wykonawca spełni, je eli wyka e, e będzie dysponował, zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 2.3 IDW:

1) oprogramowaniem, z którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w modelach projektu ISOK (tj. zgodne z wynikami oprogramowania MIKE),
2) oprogramowaniem GIS, którego wyniki będą zgodne z formatami stosowanymi w bazie GeoSmorp, (tj. zgodne z wynikami oprogramowania ArcGIS w wersji 10.1.

Zgodnie z Rozdziałem IX pkt 4 IDW w tym celu wykonawcy mieli zło yć wykaz narzędzi, wyposa enia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług lub robót budowlanych, w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania, według wzoru - załącznik nr 7 do IDW.

Z ustaleń Izby wynika, e przystępujący zło ył wraz z ofertą stosowny wykaz wymagany prze zamawiającego. Biorąc udział w przedmiotowym postępowaniu w omawianym zakresie posłu ył się potencjałem podmiotów tj. ARCADIS NEDERLAND BV, Holandia oraz GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. W ofercie przystępujący zło ył zobowiązania tych podmiotów na str. 84 i 92 oferty. Na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp z zawarte w piśmie z dnia 24 czerwca 2013 r. przystępujący zło ył oryginał zobowiązania ARCADIS NEDERLAND BV Holandia. Powy sze zobowiązanie posiada formę pisemną i zostało opatrzone datą 29 maja 2013 r. W jego treści wymieniono nazwę niniejszego postępowania a tak e wskazano zamawiającego. Ponadto podano, e „ARCADIS NEDERLAND BV Holandia zobowiązuje się do oddania firmie ARCADUS Sp. z o.o. w Warszawie, w przypadku wygrania przez tę firmę wy ej wymienionej oferty, oprogramowania ArcGIS w wersji 10.1 o numerze seryjnym EFL951461775. Jednocześnie informujemy, e firma ARCADIS NEDERLAND BV nie będzie uczestniczyła w bezpośredniej realizacji opracowania". Natomiast „zobowiązanie" firmy GisPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławie z dnia 28 maja 2013 r. posiadana podobną treść, tj. wymieniono w nim nazwę niniejszego postępowania a tak e wskazano zamawiającego i wskazano, e jego wystawca „zobowiązuje się do oddania firmie ARCADIS Sp. z o.o. w Warszawie w przypadku wygrania przez tą firmę wy ej wymienionej oferty, oprogramowania MIKE 11 HD 75 w wersji 2012. Jednocześnie informujemy, e firma GISPartner nie będzie uczestniczyła w bezpośredniej realizacji opracowania".

20

Po przeprowadzeniu analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba stanęła na stanowisku, e treść zobowiązań innych podmiotów - które zostały przedstawione przez ARCADIS - opisana powy ej są wystarczająca i spełnia wymagania siwz.

Izba nie podzieliła argumentacji prezentowanej przez odwołującego, e z treści

zobowiązań nie wynikają informacje wymagane przez zamawiającego treścią rozdziału IX pkt 5 siwz.

W treści zobowiązania ARCADIS NEDERLAND BV Holandia jasno i konkretnie wskazano zakres dostępnych przystępującemu zasobów ww. pomiotu, tj. oprogramowanie ArcGIS w wersji 10.1 o numerze seryjnym EFL951461775. Ponadto z treści zobowiązania wprost wynika, e ARCADIS NEDERLAND BV Holandia oddaje ARCADIS konkretne oprogramowanie na potrzeby przedmiotowego postępowania prowadzonego przez ściśle określonego zamawiającego. Tym samym sposób wykorzystania oprogramowania wydaje się oczywisty i nie wymaga dodatkowego uszczegóławiania. W kwestii charakteru stosunku jaki będzie łączył przystępującego z udostępniającym zasób, a tak e zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia, w treści zobowiązania jednoznacznie podano, e „firma ARCADIS NEDERLAND BV nie będzie uczestniczyła w bezpośredniej realizacji opracowania". To samą argumentację nale y zastosować w przypadku zobowiązania wystawionego firmę GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Za nietrafną nale y uznać argumentację odwołującego, który w oparciu o stwierdzenie zawarte w treści zobowiązań „w przypadku wygrania przez tą firmę" twierdził, e zobowiązania są niejasne i mają charakter warunkowy. Izba po zbadaniu całości treści zobowiązań uznała, e nie posiadają one charakteru, który przypisuje im Grontmij. Natomiast stwierdzenie „w przypadku wygrania przez tą firmę" nie przesądza o tym, e mamy do świadczy e czynienia z zobowiązaniem warunkowym, a mo e jedynie o tym, oprogramowanie zostanie udostępnione w przypadku, gdy oferta przystępującego w prowadzonym postępowaniu zostanie uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą.

Biorąc pod uwagę powy sze Izba uznała zarzuty odwołującego w zakresie wadliwości zobowiązań podmiotów, tj. ARCADIS NEDERLAND BV Holandia i GISPartner Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, opisanych powy ej za niezasadne.

b) Zarzuty odnoszące się do wykazania przez przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z pkt 2.1 Rozdziału VIII siwz w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, wykonawca miał wykazać, e w okresie ostatnich trzech lat realizował usługi polegające na:

1) udziale w co najmniej 2 projektach fazy studialnej lub koncepcyjnej, rozwiązań systemów ochrony przeciwpowodziowej, w zakresie wariantowej analizy hydraulicznej obiektów czynnej i biernej ochrony przeciwpowodziowej (modelowanie), na obszarach zagro onych jednocześnie od morza i lądu, o wartości co najmniej 400 000 PLN brutto ka dy,
2) co najmniej 2 projektach dotyczące określenia stref zalewowych z wykorzystaniem modeli hydrodynamicznych jednowymiarowych, dwuwymiarowych lub hybrydowych o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto ka dy,
3) co najmniej 2 projektach w zakresie Systemu Informacji Przestrzennej (GIS), o wartości zamówienia co najmniej 100 000 brutto ka dy,
4) co najmniej 2 pracach w zakresie pomiarów geodezyjnych, o wartości zamówienia co najmniej 100 000 brutto ka da,
5) co najmniej dwóch pracach z zakresu Ramowej Dyrektywy Wodnej o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto ka da.

W celu oceny spełnienia powy szego warunku wykonawcy mieli przedło yć dostarczyć zgodnie z Rozdziałem IX pkt 2 IDW wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych równie wykonywanych głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywanie nale ycie z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 5.

Nie było spornym, e wraz z ofertą przystępujący nie zło ył wszystkich wymaganych dokumentów, które potwierdzałby spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie

doświadczenia.

Tym samym zamawiający pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. na podstawie art. 26 ust. 3 wezwał ARCADIS do uzupełnienia oferty zło onej w przedmiotowym postępowaniu o dokumenty, m. in.: 1. wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych równie wykonywanych głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy

zostały wykonane lub są wykonywanie nale ycie z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 5.

W dalszej części pisma w Ad 1 zamawiający na wstępie zacytował treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia a następnie szczegółowo sprecyzował wymagania w zakresie brakujących dokumentów. I tak. „Wykonawca dołączył do oferty „Wykaz wykonanych usług", w którym zło ył oświadczenie następującej treści: „Według załączonych referencji które spełniają warunki określone w SIWZ punkt VIII podpunkt 2.1" oraz dołączył dokumenty potwierdzające wykonanie usług, mające potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Dokumenty na potwierdzenie wykonania usług zawarte na str. 12, 20-12, 23 sporządzone zostały w języku angielskim, dotyczą odpowiednio odbiorów usług, Haskoning DHV Nederland BV pf consortium ARF for the Project Office VNK2, Rijkswaterstaat Water, Verkeer en Leefomgeving; Rijkswaterstaat Water, Verkeer en Leefomgeving. Niniejsze postępowanie prowadzone jest w języku polskim. Wszelkie dokumenty składane przez wykonawcę, a sporządzone w innym języku ni polski, muszą być zło one wraz z tłumaczeniem, o czym mowa w Rozdz. X ust. 7 i Rozdz. XV ust. 2 pkt 2 C ęsci I – IDW (…)". W dalszej części Ad 1 zamawiający opisywał wymagania odnoszące się do prac dotyczących Systemu Informacji Przestrzennej oraz zakresu dotyczącego Ramowej Dyrektywy Wodnej, tj. wymagań określonych dla warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia określonych w punktach 3 i 5, przytoczonych powy ej.

Na wezwanie zamawiającego przystępujący przedstawił „wykaz wykonanych usług", gdzie w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresie pkt 1 wskazano następujące usługi:

1. Projekt fazy koncepcyjnej - koncepcja ochrony przeciwpowodziowej oraz analiza wariantowa hydrauliczna zapobie enia powodzi obszarów jednocześnie zagro onych od strony morza, rzek, jezior w Ks. Niderlandzkim: wały zamykające o nr ewidencyjnym: 6,12, 13 oraz obliczenia i modelowanie prawdopodobieństw i skutków powodzi: wały zamykające o numerze ewidencyjnym: 5, 10, 17. W załączeniu referencje wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczone przez Mooren Robertus Hendrikus Johannes zgodnie z reprezentacją wynikającą z wyciągu z rejestru handlowego ARCADIS Nederland B.V. załączonego do oferty str. 5. Wymieniony zakres został zakończony w 2012 r., dalsze prace dotyczą innego zakresu. Wartość brutto projektu – 3 821 000,00 zł. Data wykonania 2008 – 2012. Odbiorca - Raadgevend Ingenieursbureau Livense Pośrednik Konsorcjum „ALBICOM" dla biura projektu VNK2 w imieniu Ministerstwa Infrastruktury i

Środowiska, Stowarzyszenie regionalnych zarządów gospodarki wodnej oraz stowarzyszenie władz prowincji [Brabancja Północna, przyp. aut.].

2. Projekt fazy koncepcyjnej - Analiza ryzyka powodzi (prawdopodobieństwo przemno one przez konsekwencje) w Księstwie Niderlandzkim, na obszarach zabezpieczonych przed powodzią z jezior, rzek i od strony morza. Wskazanie prawdopodobieństwa uszkodzenia obiektów ochrony przeciwpowodziowej wraz z modelowaniem stanów wody oraz natę enia przepływu w celu wyznaczenia potencjalnej szkody finansowej oraz w ilości osób, których zdrowie i ycie mo e być

potencjalnie zagro one. Analiza uwzględniała równie wariantową analizę hydrauliczną zastosowania ró nych środków zapobiegawczych, mających na celu obni enia powodzi. o numerze prawdopodobieństwa Wały zamykające ewidencyjnym: 34, 34a, 36a oraz obliczanie i modelowanie prawdopodobieństw, skutków powodzi: w obszarach wałów oznaczonych numerami 14, 34, 34a, 36, 36a, załączonego do oferty str. 51. Wymieniony zakres został zakończony w 2012 r., dalsze prace dotyczą innego zakresu. W załączeniu referencje wraz z tłumaczeniem na język polski poświadczone przez H.A. Zanting zgodnie z reprezentacją wynikającą w wyciągu z rejestru handlowego ARCADIS Nederland B.V. załączonego do oferty str. 53. Wartość brutto projektu – 2 091 801 05 zł. Data wykonania 2008 – 2012. Odbiorca - Haskoning DHV Nederland BV. Pośrednik Konsorcjum „ARF" dla biura projektu VNK2 w imieniu Ministerstwa Infrastruktury i Środowiska, Stowarzyszenie regionalnych zarządów gospodarki wodnej oraz stowarzyszenie władz prowincji [Geldria, przyp. aut.]. Wykaz został opatrzony datą „27.06.2013".

Na str. od 10 do 12 uzupełnienia znajduje się dotyczący pkt 1 ww. wykazu dokument referencyjny w postaci „Oświadczenia" wraz z jego tłumaczeniem na język polski. Na stronie 12 podano następujące informacje: „Kwota zafakturowana (bez VAT): powy ej 750.000 Euro (do maja 2013) oraz „Prace są realizowane od stycznia 2008 i trwają nadal (do 2014 roku) a tak e „podane informacje są pełne i prawidłowe".

Na str. od 14 do 16 uzupełnienia znajduje się dotyczący pkt 2 ww. wykazu dokument referencyjny wraz z jego tłumaczeniem na język polski. Na stronie 15 podano następujące informacje: „Kwota zafakturowana (bez VAT): powy ej 409.000 Euro (do dnia 28 maja 2013) oraz „Działania były prowadzone w okresie: od stycznia 2008 r. i trwają w dalszym ciągu (do roku 2014) a tak e „przedstawione informacje są pełne i prawidłowe".

Jak wskazano powy ej w toku rozprawy przystępujący przedło ył oświadczenia wydane przez następujące podmioty: Raadgevend Ingenieursbureau Livense Pośrednik Konsorcjum „ALBICOM" oraz Haskoning DHV Nederland BV. Pośrednik Konsorcjum „ARF",

w których stwierdzono, e ARCADIS Nederland B.V. wykonała prace opisane w w pkt 1 i 2 wykazu bez zastrze eń a tak e w terminie i samodzielnie. Ponadto podano, e oświadczenie było wa ne na dzień wystawienia referencji, tj. 27 i 28 maja i pozostało wa ne na dzień 3 czerwca 2013 r.

Izba po przeprowadzeniu analizy zasadności zgłoszonego zarzutu stwierdziła, e zgłoszony zarzut w części potwierdził się.

Zgodzić się nale y z odwołującym, e w omawianym przypadku treść referencji, które zostały załączone wraz z wykazem nie potwierdza w sposób prawidłowy spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w odniesieniu do opisanego w rozdziale VIII pkt 2.1 ppkt 1. Nie budzi wątpliwości Izby, e usługi wskazane przez przystępującego w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług nie mają charakteru usług świadczonych w sposób ciągły czy te okresowy. Wobec tego wykazane usługi nie powinny być w trakcie realizacji, a powinny ju być zakończone, co winno znaleźć odzwierciedlenie w treści referencji, składanych na potwierdzenie nale ytego ich wykonania. Biorąc pod uwagę powy sze uzasadnione wątpliwości zamawiającego powinna wzbudzić treść referencji zło onych przez przystępującego, odnoszących się do usług wskazanych w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług, gdy znajdują się tam informacje, które stoją w sprzeczności danymi zawartymi w wykazie w zakresie terminu wykonania prac. Zarówno w pkt 1 jak i 2 wykazu wykonanych usług w tabeli w kolumnie „Data wykonania" ARCADIS zawarł informacje, e usługi zostały zakończone w 2012 r. podczas gdy z tłumaczenia treści referencji wynika, e usługi nie zostały zakończone jak równie , e zostały wykonane nale ycie.

Podkreślić nale y, e badanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu odbywa się w oparciu dokumenty składane w tym celu wraz z ofertą lub te składane na ądanie zamawiającego, wobec tego nie sposób uznać za wystarczające wyjaśnienia przystępującego składane w toku rozprawy, e usługi wskazane w wykazie stanowią jedynie elementy projektów, których realizacja została przewidziana w okresie od 2008 do 2014 r., nie mniej jednak usługi opisane w pkt 1 i 2 wykazu zostały ju wykonane i wykonawca otrzymał ju zapłatę za ich wykonanie, a zatem zostały wykonane nale ycie. Tym samym stwierdzić nale y, e powy sza informacja powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści

dokumentów przedkładanych na potwierdzenie nale ytego wykonania usług. Jedynie e katalogu dokumentów składanych na potwierdzenie dodatkowo Izba wskazuje, nale ytego wykonania dostaw, usług czy te robót budowlanych nie mo na zawę ać jedynie do listów referencyjnych. Niewątpliwie do tego katalogu mo na zaliczyć cały szereg innych dokumentów, no. protokołu zdawczo- odbiorcze, protokoły wykonania określonych usług czy te robót budowlanych, itp.

Izba równie odniosła się do dowodów zło onych przez przystępującego w postaci pism wystawionych przez podmioty: Raadgevend Ingenieursbureau Livense Pośrednik Konsorcjum „ALBICOM" oraz Haskoning DHV Nederland BV. Pośrednik Konsorcjum „ARF", uznając je za spóźnione. Izba wskazuje, e zamawiający dokonywał badania i oceny oferty jedynie na podstawie dokumentów, którymi dysponował w toku przeprowadzania tej czynności, a za takie nie mo na uznać dokumentów zło onych przez ARCADIS w toku rozprawy. Wskazać nale y, e Izba badając zasadność omawianych zarzutów nie wzięła pod uwagę opisanych powy ej dokumentów, które to powinien zbadać zamawiający, je eli zostaną mu one przedło one przez przystępującego po dokonaniu czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów referencji w oparciu o art. 26 ust. 3 Pzp.

W zakresie argumentacji odwołującego zasadzającej się tym, e procedura opisana w art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu została wyczerpana Izba stanęła na odmiennym stanowisku, ni te prezentowane przez Grontmij.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby czynność wezwania do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń uregulowana w art. 26 ust. 3 Pzp jest czynnością jednokrotną, jednak e zastrzec trzeba, e za ka dym razem przy jej badaniu nale y uwzględniać nie tylko jej krotność ale przede wszystkim treść i zakres takiego wezwania, kierowanego przez zamawiającego do określonego wykonawcy. Przekładając powy sze na stan faktyczny sprawy stwierdzić nale y, e zamawiający w piśmie z dnia 24 czerwca 2013 r. we wstępie pisma wskazało prawda, e na podstawie art. 26 ust. 3 wzywa ARCADIS do uzupełnienia oferty zło onej w przedmiotowym postępowaniu o dokument, tj. wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych równie wykonywanych głównych dostaw lub usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywanie nale ycie z wykorzystaniem wzoru stanowiącego załącznik nr 5 (pkt 1 pisma). Jednak w dalszej części pisma, tj. w Ad 1, które stanowiło rozwinięci opisanego powy ej pkt 1 - we wstępie zacytował jedynie treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia a następnie szczegółowo sprecyzował wymagania w zakresie brakujących dokumentów. Z treści wezwania wynikało jednoznacznie, e zamawiający wzywał przystępującego - po pierwsze - do uzupełnienia dokumentów zło onych na potwierdzenie wykonania usług zawartych na str. 12, 20, 23, które zostały sporządzone zostały w języku angielskim i dotyczą odpowiednio odbiorów usług, Haskoning DHV Nederland BV pf consortium ARF for the Project Office VNK2, Rijkswaterstaat Water, Verkeer en Leefomgeving; Rijkswaterstaat Water, Verkeer en Leefomgeving – ale jedynie w zakresie

tłumaczenia na język polski. Zamawiający wyjaśnił, e postępowanie prowadzone jest w języku polskim i wszelkie dokumenty składane przez wykonawcę, a sporządzone w innym języku ni polski, muszą być zło one wraz z tłumaczeniem, o czym mowa w Rozdz. X ust. 7 i Rozdz. XV ust. 2 pkt 2 C ęsci I – IDW (…). Po wtóre, odwołujący był wzywany do uzupełnienia w zakresie usług dotyczących Systemu Informacji Przestrzennej oraz Ramowej Dyrektywy Wodnej, tj. wymagań określonych dla warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia określonych w punktach 3 i 5, przytoczonych powy ej.

Tym samym Izba stwierdziła, e zamawiający biorąc pod uwagę treść wykazu w zakresie usług wskazanych w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług oraz zło onych referencji winien był wezwać ARCADIS do uzupełnienia dokumentów potwierdzających nale yte wykonanie usług wskazanych w pkt 1 i 2 niniejszego wykazu. Zamawiający zaniechał

dokonania ww. czynności, czym naruszył przepis art. 26 ust. 3 Pzp, nakazujący zamawiającemu w takiej sytuacji obligatoryjne skierowanie wezwania do wykonawcy.

Odnosząc się zaś do twierdzeń odwołującego w zakresie opatrzenia przez ARCADIS wykazu wykonanych usług datą 27 czerwca 2013 r. podczas gdy termin składania ofert upływał w dniu 3 czerwca 2013 r. Izba wskazuje, e podniesiony zarzut nale y uznać za chybiony. Nie budzi wątpliwości Izby, e zło ony na ądanie zamawiającego wyra one w piśmie z dnia 24 czerwca 2013 r., wykaz wykonanych usług jest dokumentem prawidłowym w kontekście zawartej w nim daty, tj. 27 czerwca 2013 r. Jedynie w oparciu o późniejszą datę, ni termin składania ofert, nie mo na twierdzić, e ww. dokument jest wadliwy, gdy dopuszczalnym jest, aby dokument opatrzony był datą wystawienia, która mo e być późniejsza ni data składania ofert. Istotnym jest aby informacje zawarte w nim odzwierciedlały stan na dzień składania ofert. Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Tym samym Izba uznała zgłoszony zarzut za niezasadny.

c) Zarzuty odnoszące się do niewykazania przez ARCADIS warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

Z ustaleń Izby wynika, e w rozdziałem VIII pkt 2.2 siwz zamawiający sprecyzował, e w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający uzna, i warunek ten będzie spełniony, je eli wykonawca wyka e, e będzie dysponował kluczowym zespołem osób przewidzianych do realizacji zamówienia, tj.

---

1) kierownik projektu posiadający minimum 10 lat doświadczenia w zakresie prac przy projektach infrastrukturalnych w gospodarce wodnej (ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przeciwpowodziowej), obejmujących m.in. elementy: obliczeń hydrologicznych, modelowania hydraulicznego, opracowania zasięgów stref zalewowych w środowisku GIS, koncepcji rozwiązań technicznych, wielokryterialnych analiz wariantów technicznych oraz doradztwa w zakresie wpływu przedsięwzięć na środowisko w kontekście wymagań Ramowej dyrektywy wodnej, a tak e posiadający co najmniej 5 lat doświadczenia w kierowaniu projektami,
2) główny ekspert w zakresie hydrotechniki, posiadający minimum 10 lat doświadczenia w zakresie sporządzania projektów dla obiektów hydrotechnicznych oraz obiektów gospodarki wodnej,

3) główny ekspert w zakresie modelowania hydraulicznego, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w zakresie modelowania hydraulicznego, w tym udział w co najmniej 2 pracach, w których wykonywał modelowanie na obszarach zagro onych od morza i lądu,
4) główny ekspert w zakresie Systemów Informacji przestrzennej (GIS), posiadający minimum 5 lat doświadczenia w zakresie sporządzania produktów GIS,
5) specjalista w zakresie oceny oddziaływania inwestycji na środowisko, posiadający minimum 5 lat doświadczenia w tym zakresie.

Zamawiający w siwz podał równie , e w celu wykazania spełnienia warunku, w załączniku nr 6 do IDW nale y podać następujące informacje:

- imię i nazwisko osoby/osób wyznaczonych do realizacji zamówienia wraz z informacją o zakresie wykonywanych czynności w niniejszym postępowaniu,
- kwalifikacje zawodowe i wykształcenie,
- wymagane doświadczenie: nazwę, zakres, miejsce realizacji opracowania, liczbę lat posiadanego doświadczenia w wymaganym zakresie, informacje o podstawie dysponowania tymi osobami.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mieli przedło yć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a tak e zakresu wykonywanych przez nie czynności , oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – według wzoru – załącznik nr 6 do IDW.

Nie jest spornym, e wraz z ofertą przystępujący nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia opisanego powy ej warunku udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2013 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp wezwał ARCADIS do uzupełnienia oferty zło onej w postępowaniu o wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a tak e zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający wskazał, e w przypadku 2 osób: Pana Davida R. - osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika projektu oraz Pana Pascala W. – osoba przewidziana do pełnienia funkcji głównego eksperta w zakresie modelowania hydraulicznego oraz głównego eksperta w zakresie Systemów Informacji Przestrzennej (GIS), wykonawca nie wykazał doświadczenia tych osób w języku polskim.

W odpowiedzi na wezwanie przystępujący zło ył stosowny wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia. W poz. 1 wykazu wskazano osobę Pana Davida W. van R. na stanowisko kierownika projektu. W kolumnie „Doświadczenie" podano: „Posiada 10-letnie doświadczenie w zakresie prac przy projektach infrastrukturalnych w gospodarce wodnej ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przeciwpowodziowej. W nawiasie przystępujący wyspecyfikował zakres przy poszczególny projektach wraz z podaniem lat. Ponadto treść ww. kolumny podano, e „przykładowe projekty wskazane są w załączonym CV. W poz. 3 wykazu wskazano osobę Pana Zbigniewa C. na stanowisku głównego eksperta w zakresie hydrologii. W kolumnie „Doświadczenie" podano informację, e „posiada ponad 10 letnie doświadczenie w zakresie sporządzania projektów dla obiektów hydrotechnicznych oraz obiektów gospodarki wodnej (od 2002 Kierownik Pracowni Sanitarnej w Arcadis Sp. z o.o. – przykładowe projekty wskazane są w załączonym CV). Wraz z wykazem przystępujący przedstawił zamawiającemu tłumaczenia na język polski, m. in. Curriculum Vitea Pana Dawida W. van R. a tak e yciorys Pana Zbigniewa C..

Izba biorąc pod uwagę powy sze stwierdził, e zgłoszone zarzuty, dotyczące niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, nale y uznać za niepotwierdzone.

W omawianej kwestii Izba w pełni podzieliła stanowisko prezentowane przez przystępującego oraz zamawiającego, e treścią siwz zamawiający ądał podania doświadczenia dla poszczególnych osób związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu wprost odwołał się do doświadczenia liczonego w latach. Tym samym, adne z postanowień siwz nie nakładało na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wykazywania doświadczenia w inny sposób ni za pomocą lat. Izba stwierdziła, e z informacji przedstawionych przed ARCADIS w wykazie osób, który został uzupełniony Curriculum Vitea Pana Dawida W. van R. a tak e yciorys Pana Zbigniewa C., w sposób niezbity wynika, e osoby te posiadają odpowiednie doświadczenie, wymagane przez zamawiającego treścią Rozdziału VIII pkt. 2.2 IDW. Tym samym Izba równie za chybiony zarzut zasadzający się na tym, e Pan Zbigniew C. wykonywał projekty nie odpowiadające wymaganiom siwz w zakresie przewidzianej dla niego funkcji.

Izba wskazuje, e odwołujący poza własnymi twierdzeniami, nie przedstawił adnych dowodów na poparcie własnych twierdzeń, podczas gdy zgodnie art. 190 ust. 1 ustawy strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać a do zamknięcia rozprawy.

Wskazany powy ej przepis nakłada na strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem stron i polega na wykazywaniu dowodów na stwierdzenie faktów,

z których wywodzą skutki prawne.

Bezwątpienia postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a zatem z istoty takiego postępowania wynika, i spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Art. 14 ustawy stanowi, e do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (dalej: „k.c"), je eli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego cię ar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zatem nale y wskazać, i właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyra a dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie

udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie cię aru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei *incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym cią y dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*

Podsumowując, Izba po rozpoznaniu zarzutów zawartych w odwołaniu stwierdziła, e naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wobec powy szego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu:
- uniewa nić czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonać ponownego badania i oceny ofert połączonego z wezwaniem ARCADIS na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do zło enia dokumentów potwierdzających nale yte wykonanie usług wskazanych w pkt 1 i 2 wykazu wykonanych usług.

Biorąc powy sze pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 ust. 1, § 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. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty odwołującego w kwocie 3.600,00 zł, stanowiące koszty wynagrodzenia pełnomocnika - w oparciu o przedło oną kopię faktury VAT.

Przewodniczący: ……
……
……