Sygn. akt: KIO 1778/16

WYROK
z dnia 7 października 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 września 2016 roku przez wykonawcę Pracownia Analiz Środowiskowych EKOVENTUS – S. i W. Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Łodzi

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.
   Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
   Nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem czynności wezwania wykonawcy AECOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania się minimum trzema usługami polegającymi na opracowaniu operatów wodnoprawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych o wartości minimum 75 000 zł brutto każda.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Łodzi i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Pracownia Analiz Środowiskowych EKOVENTUS – S. i W. Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania,

---

   2.2 zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Łodzi kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) na rzecz wykonawcy Pracownia Analiz Środowiskowych EKOVENTUS – S. i W. Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i kosztów pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., 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 Łodzi..

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1778/16

UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Łodzi - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *„Wykonanie operatów wodnoprawnych oraz pozyskanie decyzji pozwoleń wodnoprawnych na wprowadzanie wód opadowych lub roztopowych*

do środowiska *z dróg krajowych nr 1, Al, 14,14a, 42, 43, 48, 60, 60a, 71, 71a, 71k, 72, 74, 74j, 83, 91, 91d, Sic, 92 wraz z ustaleniem powierzchni gruntów Skarbu Państwa, zajętych pod wyloty kanalizacji deszczowej, podpory obiektów inżynierskich na ciekach naturalnych oraz decyzji ustalających linię brzegową rzek w granicach pasa drogowego. Przygotowanie operatów wodnoprawnych oraz pozyskanie decyzji pozwoleń wodnoprawnych na odprowadzanie* ścieków *bytowych z miejsc obsługi podróżnych Ciosny Północ i Południe przy autostradzie A2 oraz MOP-ów Strzelce przy autostradzie Al z podziałem na 3 części".*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 lipca 2016 roku pod numerem 2016/S 136-246259.

23 września 2016 roku działając na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, 4 i 5, art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp" lub „ustawa") Odwołujący – Pracownia Analiz Środowiskowych EKOVENTUS – S. i W. Spółka jawna z siedzibą w Zielonej Górze – wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą w części 1, 2 i 3 postępowania oferty wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, mimo nie pozyskania od ww. wykonawcy stosownych wyjaśnień lub uzupełnień dokumentów oraz mimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 26 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do złożenia wykazu zgodnego z wymogami Zamawiającego, tj. zawierającego informacje o „wartości usługi";
2) mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 u s t a w y , art. 26 ust. 4 ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Aecom Polska Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do złożenia wyczerpujących wyjaśnień w przedmiocie wartości usług wykazanych w wykazie;
3) mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może* żądać *zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) przez zaniechanie zwrócenia do podmiotów na których rzecz świadczył usługi wybrany wykonawca o informacje co do wartości prac wykazanych w wykazie celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
4) z ostrożności procesowej - mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez bezpodstawne uznanie, że wykonawca Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie spełnił warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:
uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wezwanie wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do uzupełnień lub wyjaśnień w przedmiocie wykazu oraz zwrócenie się do usługobiorców o informacje w przedmiocie wartości usług wykazanych celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że przysługuje mu prawo do wniesienia odwołania, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych. W wyniku dokonanych przez Zamawiającego czynności Odwołujący doznał lub mogła doznać szkody w postaci utraconych korzyści, w związku z czym nie ulega wątpliwości, że jest legitymowany do wnoszenia środków ochrony prawnej

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty.
Zgodnie z rozdziałem 1, pkt 7.2, ppkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej:

SWIZ) Zamawiający postawił wymóg stanowiący, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.: *Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lut -przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy ~ w tym okresie:*

a) minimum 3 *usług polegających na opracowaniu operatów wodnoprawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych, o*

wartości minimum 75 000,00 brutto każda

We wzorze wykazu stanowiącym część SIWZ Zamawiający w kolumnie 4 pkt 1 postawił wymóg podania „Wartości usługi". Do oferty wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na str. od 14 do 28 *(części niejawnej oferty)* dołączono wykaz głównych dostaw. Wykonawca którego ofertę uznano za najkorzystniejszą w tych pozycjach złożonego wraz z ofertą wykazu wskazał „powyżej 75 000 zł brutto". Odwołująca podniósł, Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie nie dochowała wymogów Zamawiającego i nie złożyła wykazu zgodnego z postanowieniami Zamawiającego. Brak podania konkretnej wartości usługi uniemożliwia weryfikację prawidłowości jak i prawdziwości złożonego oświadczenia. Zamawiający w związku ze złożeniem oświadczenia o tej treści mając do czynienia z niedochowaniem wymogu odnośnie treści wykazu zobowiązany był do wezwania wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia wykazu (trybie art. 26 ust. 3 ustawy), który zawierałby informację jaka była przez Zamawiającego wymagana, tj. wartość usługi. Zauważyć przy tym należy, że Zamawiający nie wymagał podania przybliżonej wartości usługi czy też np. szacunkowej wartości usługi, a taką *de facto* informację przekazał w wykazie wykonawca którego ofertę uznano za najkorzystniejszą. Wykonawca składający ofertę w postępowaniu powinien być gotowy do przekazania tak podstawowych informacji jak wartość prac, którymi posługuje się celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
Brak spełnienia wymogu Zamawiającego w zakresie podania wartości usługi w wykazie złożonym przez spółkę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie został zauważony przez Zamawiającego, który w dniu 2 września 2016 r. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie pozycji wykazu dotyczącej wartości usług. Zamawiający zaniechał wzywania do uzupełnienia wykazu, próbował natomiast uzyskać potwierdzenie, że treść „powyżej 75 000 zł brutto" dotyczy *li* tylko usługi wymaganej przez Zamawiającego. W odpowiedzi wykonawca wyjaśnił, że wartość usługi wskazanej w wykazie wynosiła „powyżej 75 000 zł brutto". Zamawiający po raz kolejny nie uzyskał wymaganego potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz konsekwentnie zaniechał wezwania do uzupełnień wykazu z którego wynikałaby wartość usługi. W dniu 8 września 2016 r. Zamawiający po raz drugi wezwał w trybie art. 26 ust. 4 ustawy spółkę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do wyjaśnień w wyniku, których wykonawca oświadczył, że podane przybliżone wartości dotyczą usług opisanych w warunku udziału w postępowaniu, jednak podane wartości są szacunkowe, gdyż prace projektowe miały szerszy charakter i pozycje dotyczące wymaganej przez Zamawiającego usługi nie stanowiły odrębnych elementów wartości

zamówienia. Mimo takiego oświadczenia wykonawcy Zamawiający uznał wyjaśnienia za satysfakcjonujące i dokonał wyboru oferty złożonej przez Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Odwołujący wskazał, że zastosowana procedura wyjaśnień nie przyniosła efektu w postaci wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób zgodzić się
z dotychczasowym stanowiskiem Zamawiającego, że podanie szacowanej wartości zamówienia przy jednoczesnym zastrzeżeniu w oświadczeniu, iż wykonawca nie był dotychczas w stanie wyliczyć dokładnej wartości wykonanych prac, świadczy o wykazaniu spełnienia warunku udziały w postępowaniu. Przeciwnie brak możliwości podania dokładnej wartości wykonanej usługi dowodzi, że wykonawca nie udowodnił, iż spełnia warunek udział w postępowaniu. Niewiarygodne jest oświadczenie stanowiące, że usługa wynosiła „powyżej

75 000 zł brutto" w przypadku jednoczesnego zastrzeżenia, że nie istnieją odrębne elementy wartości zamówienia pozwalające na wyliczenie wartości. Oświadczenie takie powinno wzbudzić uzasadnione podejrzenia Zamawiającego, który aby je rozwiać winien wezwać wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do złożenia nowego wykazu wraz z podaniem dokładnego wyliczenia wartości lub w trybie art. 26 ust 4 ustawy wezwać do wyjaśnień w przedmiocie adekwatności z rzeczywistością podanej w oświadczeniu przybliżonej wartości. Wreszcie Zamawiający mógł dokonać samodzielnej weryfikacji wartości wskazanych prac przez zwrócenie się z zapytaniem do podmiotów, które te prace zlecały w oparciu o przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Zamawiający tych wszystkich czynności zaniechał pomimo, iż był na etapie oceny ofert w posiadaniu informacji, które mogą świadczyć o tym, iż oświadczenie złożone przez wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jest nierzetelne. Dowodzą tego możliwe do przeprowadzenia przez Zamawiającego wyliczenia opierające się na ofercie firmy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, złożonej w przedmiotowym postępowaniu. Przedstawione referencje stanowią, że wykonane usługi projektowe dotyczyły dróg krajowych o długościach:
- Droga S8 - około 16,1 km,
- Droga S5 Znin - Gniezno - około 18,3 km,
- Droga S5 Radomicko - Kaczkowo - około 31,1 km.
Z oferty Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie złożonej w przedmiotowym postępowaniu wynika, że średnia oferowana cena za wykonanie operatu na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych w przeliczeniu na 1 km drogi wynosi około 1900 zł brutto. Jest to realna cena rynkowa, co potwierdzają oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu. Potwierdza ją także kwota jaką przeznaczył Zamawiający na wykonanie zadań w ramach niniejszego postępowania. Biorąc więc wartość opracowania

operatu w przeliczeniu na 1 km drogi rzędu 1900 zł brutto, szacunkowe wartości wykonania takich operatów w ramach usług wykazanych w referencjach Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kształtują się na poziomie:
- Droga S8 - około 16,1 km x 1900 zł brutto/km = 30 590,00 zł brutto,
- Droga S5 Żnin - Gniezno - około 18,3 km x 1900 zł brutto/km - 34 470,00 zł brutto,
- Droga S5 Radomicko - Kaczkowo - około 31,1 km x 1900 zł brutto/km = 59 090,00 zł brutto.
Nie bez znaczenia dla powyższej argumentacji jak wskazał Odwołujący jest również fakt, że gdyby nawet Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zawyżyła o 100% wartość operatów *(co stanowiłoby znacznie przekroczenie szacunków przyjętych przez Zamawiającego)* na potrzeby niniejszego postępowania, wpisanych w kalkulacji powyżej, na podstawie których szacowała wartości zamówień opisanych w formularzu 3.2. - „Wykaz wykonanych usług", nie spełniłaby wymagań SIWZ w przedmiotowym zakresie *(wartość tylko jednej usługi wskazanej przekroczyłaby 75 000,00 zł brutto)*. Biorąc pod uwagę powyższe wyliczenia uwidoczniono, że szacunki wykonane przez Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie są niewiarygodne i nie znajdują potwierdzenia w odniesieniu do realnych cen rynkowych, określonych nawet w samej ofercie tej spółki.
Wszystkie powyższe argumenty dowodzą, że Zmawiający dokonał wadliwego i niepełnego procesu badania oferty Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Złożone dotychczas przez wykonawcę oświadczenia nie pozwalają na uznanie, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przeciwnie wykazują brak takowego wykazania oraz uzasadniają wezwanie do uzupełnienia wykazu, bądź wszczęcia procedury zmierzającej do zbadania rzetelności dotychczas składanych wyjaśnień.
Odwołujący wskazał również, że akceptacje tak przygotowanej przez wybranego wykonawcę wykazu stanowi dodatkowo naruszenie zasady równego traktowania wykonawców za czym przemawia także stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 2016 r. (sygn. akt KIO 622/16) w którym stwierdzono „Zamawiający nie może czynić żadnych odstępstw od warunków, które podał w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, a zwłaszcza nie może odstępować od warunków, które stanowią transpozycję bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Stanowiłoby to naruszenie tych przepisów, a ponadto naruszenie zasad rządzących postępowaniem o zamówienie publiczne określonych w art. 7 ust. 1 i *3*

ZamPublU - równego tratowania wykonawców i udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ZamPublU. Nie można bowiem tak samo traktować wykonawcy, który wykazał brak podstaw do wykluczenia w sposób nakazany ustawą, ogłoszeniem i SIWZ z wykonawcą, który tego nie uczynił, przy uznaniu spełnienia warunku - na zasadzie prawdopodobieństwa zaistnienia oznaczonych faktów"..." Przepis art. 26 ust. 3

7

ZamPublU nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.
Odwołująca wskazał również, że przyjął za własny pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2014 r. (sygn. akt KIO 1094/14) w którym zauważono „Izba zważyła, że w konsekwencji uznać należy za potwierdzony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 ZamPublU, a także § 1 ust 5 rozporządzenia o dokumentach (W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz tub dowody, o klórych mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji łub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu). W ocenie Izby w przywołanym przepisie rozporządzenia chodzi o zwrócenie się do podmiotu na rzecz którego były wykonywane dostawy, usługi lub roboty opisane w wykazie i który wystawił dokumenty przedstawione na potwierdzenie ich należytego wykonania. W sytuacji, w której Zamawiający miał wątpliwości co do dokumentów przedstawionych przez P. jako wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, winien zarówno wezwać go w trybie *art. 26 ust. 4* ZamPublU do wyjaśnień, a także skorzystać z możliwości zwrócenia się w trybie § 1 ust. 5 rozporządzenia o dokumentach do Ż. - Z., na rzecz którego roboty budowlane opisane w wykazie zostały wykonane”.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 września 2016 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

8

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki *ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający na posiedzeniu złożył pismo z dnia 6 października 2016 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie” wraz z załączonymi dowodami - wnosząc o oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego.

Odwołujący złożył na posiedzeniu pismem stanowisko w sprawie za pismem z dnia 6 października 2016 roku wraz z załączonym dowodami.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z uwagi na niedochowanie terminu na skuteczne zgłoszenie. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępoania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopi odwołania, zgłaszający przystąpienie do postępoania odwoławczego został poinformowany w dniu 23 września 2016 roku drogą elektroniczną (email) na wskazany przez zgłaszającego przystąpienie do postępoania odwoławczego adres email, co na posiedzeniu z udziałem stron zgłaszający przystąpienie do postępoania odwoławczego potwierdził. Przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało zgłoszone do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2016 roku, czyli po upływie terminu na skuteczne zgłoszenia przystąpienia do postępoania odwoławczego.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła:

Zamawiający w Rozdziale 7 *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny tych warunków,* w punkcie 7.2 - *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełnią warunki dotyczące:*
w podpunkcie 2 wskazała:
2) posiadania wiedzy i doświadczenia:
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 3 lut przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) minimum 3 *usług polegających na opracowaniu operatów wodnoprawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych, o wartości minimum 75 000,00 brutto każda*

W Rozdziale 8 SWIZ – *Oświadczenia i dokumenty wymagana dla potwierdzenia spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu* w punkcie 8.1.2 Zamawiający wskazał:
8.1.2 Wykaz wykonanych głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przezd upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem Dowodów, czy zostały wykonana należycie – na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.2. „Wykaz wykonanych głównych usług" – w celu wykazania spełnienia warunku którego opis został zamieszczony w pkt 7.2.2) IDW.*
Określenie usług, których dotyczy obowiązek wskazania przez wykonawcę w wykazie lub złożenia Dowodów:
Za główne usługi, dla których należy przedstawić Dowody, uznaje się usługi niezbędne do wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 7.2.2) IDW.

Zamawiający pismem z dnia 26 sierpnia 2016 roku poinformował wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, że z uwagi na brak wykazania i uzasadnienia, że dokumenty na stronach 42-138 oferty w tym „wykaz doświadczenia (głównych usług)" stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, dokumenty te nie mogą i nie będą traktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.
Wykonawca Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie nie kwestionował decyzji Zamawiającego.

Pismem z dnia 2 września 2016 roku Zamawiający działając w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie miedzy innymi do wyjaśnienia: *W Formularzu 3.2. „Wykaz wykonanych głównych usług" dla części I, II, III w kolumnie 4 dla każdego zadania opisanego w kolumnie 3 podaliście Państwo informację o treści „Wartość usługi powyżej 75000 zł brutto". Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy wskazana wartość dotyczy całego opracowania (dokumentacji przetargowej) czy jedynie opracowanych operatów wodno prawnych wykonanych w ramach wykazanego zadania?*
W odpowiedzi wykonawca Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie za pismem z dnia 7 września 2016 roku wyjaśnił: *Wykonawca wyjaśnia, że wskazana wartość usługi wynosi powyżej 75000 zł brutto i została wskazana w kolumnie 4 Formularza 3.2*

Zamawiający ponownie pismem z dnia 8 września 2016 roku działając w trybie art. 26 ust. 4 ustawy wezwał wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie miedzy innymi do wyjaśnienia: *Zamawiający prosi o wyjaśnienie czy w każdym z wykazanych w Formularzu 3.2. zadań, wartość opracowanych operatów wodno prawnych na odprowadzanie wód opadowych z odcinków dróg krajowych wynosiła minimum 75000 zł brutto?*
W odpowiedzi wykonawca Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie za pismem z dnia 12 września 2016 roku wyjaśnił: *Wykonawca wyjaśnia, że w każdym z wykazanych w Formularza 3.2 zadań, wartość opracowanych operatów wodno prawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych wynosiła minimum 75000 zł brutto. Wykonawca oświadcza, iż są to wartości szacunkowe, gdyż pozycje te nie stanowiły odrębnych elementów wartości zamówienia.*

Izba zważyła:

I.

Na wstępie rozważań Izba wskazuje, że na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy *wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.* Na podstawie 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 aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *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, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej* przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne* należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei *incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).*

II.

Na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy Izba wskazuje:

Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 - *Z postępowania o udzielnie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu,* oraz art. 24 ust. 4 – *Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.*

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy – *Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba* że *mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.*

Na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy - *Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.*

Natomiast art. 7 ust. 1 ustawy stanowi - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców* oraz w ustępie 3 tego przepisu – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*
art. 7 ust. 3 ustawy – *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*

III.
Na wstępie Izba wskazuje, że warunek udziału w postępianiu był precyzyjny i zrozumiały, oraz że w sposób jednoznaczny Zamawiający określił wymagania dotyczące dokumentów jakie mają być złożone w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazania się posiadaną wiedzą i doświadczeniem. Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków musi być jednoznaczny, a dokumenty, jakimi ma wykazać się wykonawca musza być konkretnie określone i wskazane (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 października 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 938/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2012 roku sygn. akt KIO 485/12; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 rok sygn. akt KIO 2384/13). Izba wskazuje, że postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnia gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający *wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ* (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach Zamawiającego, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis oceny sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu należałoby

uznać za bardziej adekwatnych do przedmiotu zamówienia (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2012 roku sygn. akt KIO 33/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2013 roku sygn. akt KIO 2384/13). Zaznaczyć należy, że ustawodawca nie wymaga, nie nakłada na Zamawiający obowiązku formułowania opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w taki

sposób aby w pełni, jednoznacznie odzwierciedlał i pokrywał się z przedmiotem zamówienia, ma być proporcjonalny. (porównaj: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2012 roku sygn. akt KIO 411/12).

Dopasowywanie, zmiana wymagań Zamawiającego na etapie oceny ofert prowadzi do rażącego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności zasad prawa zamówień publicznych zobowiązujących Zamawiającego do przygotowywania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (porównaj: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2009 roku sygn. akt KIO/UZP 293/09 , KIO/UZP 294/09). Dookreślenie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków na etapie oceny ofert, narusza powyżej wskazane zasady, bowiem swobodna interpretacja regulacji zawartych w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dokonywana przez Zamawiającego, nieznana wykonawcom na etapie przygotowywania ofert oraz dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o tą interpretację uniemożliwia wykonawcom złożenie ofert zawierających odpowiednie dokumenty.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny określi wymagania jakie potwierdzą spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia określając, że wykonawca musi wykazać się zrealizowaniem minimum trzech usług, które polegały na opracowaniu operatów wodno prawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych o wartości minimum 75000 zł brutto każda. Dla wykazania spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagała, zgodnie z Formularzem 3.2. *Wykaz wykonanych głównych usług* do Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) podania informacji – kolumna 4 – „1. Wartość usługi, 2. Ilość opracowanych inwentaryzacji istniejącego systemu odwodnienia dla dróg klasy min. GP". Izba zaznacza, że w tymże Formularzu 3.2. w „Uwagach" zawartych pod tabelami w punkcie 2 Zamawiający podał: *w przypadku, gdy wartość zamówienia określona została w walucie innej niż wskazana przez Zamawiającego, należy przeliczyć ją wg* średniego *kursu NBP na dzień opublikowania ogłoszenia o zamówieniu.*

W ocenie Izby poprawna byął argumentacja zgłoszona przez Odwołującego a wskazująca na odstąpienie przez Zamawiającego o ukształtowanego wymagania. W sposób jednoznaczny w ocenie Izby wartość usługi, która miała zostać podana w Formularzu 3.2. do SWIZ miała stanowić odzwierciedlenie wartości usługi a nie progu, wskazanie progu, który została przekroczony. Wynika z tego, że wykonawca powinien był podać wartość czyli kwotę (konkretną wartość liczbową) za jaką zrealizował usługę opracowania operatów wodno prawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych, gdzie wartość tej usługi ab potwierdzał spełnienie warunku udział w postępowaniu nie mogła być mniejsza niż 75000 zł brutto. Powołane przez Zamawiającego orzeczenie na okoliczność wykazania, że Izba dopuszczała wskazywanie w wykazie na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu progu wartościowego a nie konkretnej kwoty Izba wskazuje po pierwsze, że każda rozpoznawana sprawa musi być rozstrzygana o konkretne postanowienia specyfikacji. W rozpoznawanej przez Izbę sprawie, uwzględniając całościowo postanowienia SWIZ zawarte w Formularzu 3.2. nie można wywnioskować, że jedynie podanie „powyżej 75000 zł brutto" spełnia przedstawienie wymaganego zakresu informacji. Po drugie, co jest bardzo istotne a co pominął Zamawiający, skład orzekający w powołanej przez Zamawiającego sprawie w sposób jednoznaczny przesądził, że wobec *możliwości weryfikacji sposobu spełniania przez przystępującego postawionego wymogu* możliwe jest podanie takiej wartości.
W rozpoznawanej sprawie w ocenie Izby nie ma możliwości do odstąpienia od podania konkretnej kwoty, tym bardziej, że stanowiło podanie kwoty za wykonaną (zrealizowaną) usługę tym samym jej wartość musi być jednoznaczna. W wykazie zrealizowanych usług wykonawca w kolumnie 4 wskazał „Wartość usługi"; „wartość" zgodnie z definicją słownikową określa *to, ile coś jest warte pod względem materialnym* (słownik PWN), a więc skoro wykazana usługa miała być zrealizowana to jej wykazanie tego ile była warta pod względem materialnym wymagało podania konkretne kwoty.

Dodatkowo, co należy podkreślić wykonawca Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie dwukrotnie wzywany do wyjaśnienia w zakresie wartości wskazanej usługi nie wykazał jak była faktyczna jej wartość, co więcej w oświadczeniu złożonym w dniu 12 września 2016 roku wprost podał, że nie jest w stanie podać wartości tej usługi.
W ocenie Izby zasadne były twierdzenia Odwołującego, że to wszystko powinno skłonić Zamawiającego do wezwania do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia przez Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący wykazał również w ocenie Izby, argumentując konieczność wezwania wykonawcy Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku, że wskazane w nie przez wykazie usługi odpowiadają określonym Zamawiającego wymaganiom. Odwołujący podniósł, odnosząc się do pisma procesowego złożonego przez Zamawiającego, oraz wskazał, że wyliczenia jakie zostały załączone do tego pisma są nieprawidłowe, bowiem w punkcie 2 w pozycji dotyczącym wyceny operatów wodnoprawnych poz. 2.2 (obliczenia hydrologiczne wzorami empirycznymi) i poz. 2.3 (studium ochrony wód powierzchniowych związanych z obiektami drogowymi) to pozycje, które zostały uwzględnione w poz. 2.1 (operaty wodno prawne), argumentował, że tym samym tylko wartość jednostek nakładu pracy z poz. 2.1 powinna być brana pod uwagę, ponieważ nie dość, że poz. 2.2 i 2.3 są w niej zawarte, co wynika z przepisów regulujących zakres operatu wodnoprawego (prawo wodne). Zamawiający odpierając argumentację Odwołującego wyjaśnił że nie można zgodzić się z Odwołującym, że nie należy brać pod uwagę poz. 2.2 i 2.3, ponieważ w obowiązujących przepisach zostały określone podstawowe elementy operatu wodnoprawnego, natomiast Zamawiający żądał zgodnie z zakresem opisanego przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu, dodatkowo poza podstawowymi elementami operatu wodnoprawnego, również przygotowania materiałów dotyczących ustalenia linii brzegowej i powierzchni wylotów kanalizacji deszczowej, do czego zaangażowany jest geodeta, projektant i następuje to w porozumieniu z Wojewódzkim Zarządem Melioracji i Urządzeń Wodnych. Zamawiający również oświadczył na rozprawie, że w załączonych do pisma procesowego wyliczeniach dla każdej z trzech wskazanych przez wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie inwestycji w tabelach, w poz. 2.2 i poz. 2.3 zostały właśnie uwzględnione jednostki nakładu pracy jakie należy uwzględnić dla ustalenia linii brzegowej i powierzchni wlotów kanalizacji deszczowej.
Izba zaznacza, że w zakresie opisanego sposobu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie wskazywał Zamawiający na inne elementy takie jak ustalenie linii brzegowej i powierzchni wlotów kanalizacji deszczowej a wymagał wykazania się doświadczenie *polegających na opracowaniu operatów wodnoprawnych na odprowadzanie wód opadowych i roztopowych z odcinków dróg krajowych.* Przedstawiona przez Zamawiającego argumentacja, nie dość, że wskazująca na poszukiwanie dowodów na wykazanie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu (a to przecież wykonawca ma wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu) to do tego oparta została na nieistniejącym w dokumentacji postępowania warunku udziału w postępowaniu.
Izba podkreśla, ze dopasowywanie, zmiana wymagań Zamawiającego na etapie oceny ofert prowadzi do rażącego naruszenia przepisów ustawy, w szczególności zasad prawa

zamówień publicznych zobowiązujących Zamawiającego do przygotowywania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dookreślenie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków na etapie oceny ofert, narusza powyżej wskazane zasady, bowiem swobodna interpretacja regulacji zawartych w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dokonywana przez Zamawiającego, nieznana wykonawcom na etapie przygotowywania ofert oraz dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w oparciu o tą interpretację uniemożliwia wykonawcom

złożenie ofert zawierających odpowiednie dokumenty.
Słusznie w ocenie Izby wskazał Odwołujący, że w tabelach zawierających wyliczenia a sporządzonych przez Zamawiającego a załączonych do pisma procesowego, osobno dla każdej z trzech wskazanych przez wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w poz. 2.2 i 2.3 zostały dodane wyliczenia obejmujące ustalenie linii brzegowej i powierzchni wlotów kanalizacji deszczowej, które jak zaznaczył Odwołujący nie były uwzględnione w tamtejszych kosztorysach, a które Zamawiający sam dodał na potrzeby obliczeń uwzględniając wymagania przedmiotowe obecnie prowadzonego postępoania o udzielnie zamówienia publicznego.
Izba podkreśla, że Odwołujący na rozprawie podał, że dla wszystkich wykazanych trzech usług w pozycji 2.1 tabel (sporządzonych przez Zamawiającego) Odwołujący przyjął podobną ilość jednostek nakładu pracy jak Zamawiający do dokonania wyliczeń, i tak:

1) Dokumentacja projektowa drogi S5 na odcinku Radomicko-Kaczkowo (Zamawiający 1850 jnp, Odwołujący 3350 jnp),
2) Dokumentacja projektowa drogi S5 Żnin – Gniezno (Zamawiający 1400 jnp, Odwołujący 2350 jnp),
3) Dokumentacja projektowa drogi S8 Opacz – Janki (Zamawiający 2 056 jnp, Odwołujący 1800 jnp).

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że przyjęte ilości jednostek nakładu pracy w poz. 2.1. każdej z trzech tabel sporządzonych przez Zamawiającego dla każdej z wyżej wymienionych usług oraz wysokości stawki za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach dokonywanych w roku 2007 na podstawie Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych wynoszącej 16,20 zł wartość wykazanych, zrealizowanych usług przez wykonawcę Aecom Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w żadnym przypadku nie przekroczyła 75 000 zł brutto. Odwołujący podkreślił również, że w sporządzonych tabela przez Zamawiającego nieprawidłowo została przyjęta stawka za umowną jednostkę nakładu pracy przy wycenach dokonywanych w roku 2007 na podstawie Środowiskowych Zasad Wyceny Prac Projektowych wynoszącej 19,80 zł.

Izba podkreśla, że Zamawiający nie kwestionował w trakcie rozprawy ani brzmienia wymagań zawartych w SWIZ w zakresie wykazania się spełnieniem warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia jak również nie zakwestionował dokonanych przez Odwołującego wyliczeń.

Podsumowując, wykonawcy biorący udział w postępowaniu, składający oferty mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty zostaną ocenione zgodnie z wyartykułowanymi w SWIZ wymaganiami oraz na podstawie ustawy w poszanowaniu zasad udzielania zamówień publicznych a Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. W świetle powyższego Izba ustaliła, że działanie Zamawiającego było niezgodne z obowiązującymi przepisami i naruszało zasady zamówień publicznych, w tym zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także* środków *dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). W prowadzonym postępowaniu wykazane zostało, że Zamawiający zastosował zupełnie inne mechanizmy oceny, działania w stosunku do różnych wykonawców. Należy uznać bowiem za naruszenie zasad prawa zamówień publicznych poszukiwanie argumentacji na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez danego wykonawcę mimo, że jest to obowiązek wykonawcy, który

Zamawiający ma ocenić i zweryfikować. Jak również należy uznać za naruszenie zasad zmianę podczas oceny wykonawcy treści wymagań jakie muszą spełnić wykonawcy w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania

---

Zmawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 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).

Przewodniczący: