

WYROK

z dnia 9 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 kwietnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2013 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o., WS-Atkins Polska Sp. z o.o., W..... Eversheds Sp. Komandytowa, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,

przy udziale **Wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingeniera, Projectos y Obras S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
2. Kosztami postępowania obciąża konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingeniera, Projectos y Obras S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa i:

- 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: Ernst &Young Corporate Finance Sp. z o.o., WS-Atkins Polska Sp. z o.o., W..... Eversheds Sp. Komandytowa, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. Zasądza od konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingeniera, Projectos y Obras S.L., ul. Piękna 43/11, 00-672 Warszawa na rzecz odwołującego Ernst &Young Corporate Finance Sp. z o.o., WS-Atkins Polska Sp. z o.o., W..... Eversheds Sp. Komandytowa, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa **kwotę 15 000,00 zł** (słownie osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział Południowy w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Aktualizacja studium wykonalności dla zadania: „Budowa nowej linii kolejowej Podłęże – Szczyrzyc - Tymbark/Mszana Dolna oraz modernizacja istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka - Nowy Sącz” w ramach projektu „Budowa nowej linii kolejowej Podłęże - Szczyrzyc - Tymbark/Mszana Dolna oraz modernizacja odcinka linii kolejowej Nowy Sącz - Muszyna - granica państwa i Chabówka - Nowy Sącz”, nr post. IR03Zad-216-05/12.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1. Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. w Warszawie (pełnomocnik), WS Atkins-Polska Sp. z o.o., i W..... Eversheds Sp. k., (dalej: odwołujący)

Wnieśli o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum KV jako najkorzystniejszej;
2. wykluczenia Konsorcjum KV na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 i 4 ustawy Pzp;
3. ewentualnie wezwania Konsorcjum KV na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wezwania Konsorcjum KV na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia dokumentacji potwierdzającej spełnianie warunków udziału w Postępowaniu;
4. odrzucenie oferty Konsorcjum KV na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na to, że oferta ta zawiera rażąco niską .

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący wskazał, że przedłożona przez Konsorcjum KV gwarancja bankowa nie jest gwarancją niepodlegającą przeniesieniu na rzecz osób trzecich, tj. w formie wymaganej w pkt 11.5 SIWZ Wady tej nie można usunąć w trybie uzupełnień na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a tym bardziej w innym trybie. Stąd też Konsorcjum KV podlega bezwzględnie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp.

Ad. b-c) Brak wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Złożenie nieprawdziwych informacji.

1. Konsorcjum KV nie wykazało w sposób określony w pkt. 8.4.1 SIWZ spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z pkt. 8.4.1 SIWZ w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2 (warunek wiedzy i doświadczenia) wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 2 usług polegających na opracowaniu studium

wykonalności lub dokumentacji przedprojektowej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000. PLN w zakresie budowy zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlaki i dwie stacje kolejowe oraz co najmniej 2 usług polegających na analizie możliwości finansowania zadania inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego obejmującej analizę minimum dwóch modeli finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego oraz analizę minimum dwóch modeli realizacji inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego o wartości inwestycji przekraczającej 300.000.000 PLN netto.

Informacje wskazane w wykazie wykonanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich 5 lat zamówień (w wersji zgodnej z ostatnimi uzupełnieniami Konsorcjum KV tj. załączonej do pisma Konsorcjum KV z dnia 18 lutego 2013 roku), a także przedstawione referencje nie wskazują, aby Konsorcjum KV spełniało powołany warunek.

W kolumnie zakres wykonanych prac potwierdzających spełnienie warunków udziału zawartych w pkt 8.4.1 przy każdym z czterech wskazanych przez Konsorcjum KV projektach wyraźnie wskazano, iż swoim zakresem obejmował on wykonanie analizy możliwości finansowania zadania inwestycyjnego (realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego), w tym wykonanie modelu finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego. Po pierwsze projekty Konsorcjum KV obejmują swoim zakresem przygotowanie jednego modelu analizy finansowania a nie zgodnie z wymogami SIWZ dwóch. Po drugie żaden z projektów wskazanych przez Konsorcjum KV nie obejmuje swoim zakresem analizy minimum dwóch modeli realizacji inwestycji - wymogu wyraźnie wskazanego w pkt. 8.4.1 SIWZ.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Konsorcjum KV uzupełniło formularz - wzór wykonanych zamówień - o dodatkowe projekty (pierwotnie Konsorcjum KV wskazało jedynie dwa projekty) oraz dokumenty potwierdzające realizację dodanych przez Konsorcjum KV projektów. Przedstawiony przez Konsorcjum KV wzór wykonanych zamówień nie potwierdzał, aby wskazane w nim projekty spełniały wymogi, o których mowa powyżej.

Zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum KV do uzupełnienia Załącznika nr 4 do SIWZ, a następnie zwrócił się do wystawców referencji załączonych przez Konsorcjum KV o potwierdzenie zakresu przedmiotowych projektów wskazanych w referencjach.

Skoro) ani Załącznik nr 4 do oferty Konsorcjum KV, ani treść załączonych do oferty referencji nie potwierdzają spełniania przez Konsorcjum KV drugiego warunku określonego w pkt 8.4.1 SIWZ, (ii) wyjaśnienia oraz uzupełnienia złożone przez Konsorcjum KV w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego złożone w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp nie potwierdziły spełniania przez Konsorcjum KV powyższego warunku, (iii) jedyna odpowiedź udzielona

przez wystawcę referencji (Fundacion Caminos de Hierro) poddała w wątpliwość prawdziwość informacji przedstawionych przez Konsorcjum KV, Zamawiający powinien - w takim stanie rzeczy - wykluczyć Konsorcjum KV z Postępowania z uwagi na nie spełnianie warunków udziału w Postępowaniu.

W toku procedury wyjaśniającej żaden z dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum KV, ani żadna z informacji przekazana przez wystawców referencji nie potwierdziła, aby Konsorcjum KV legitymowało się doświadczeniem w zakresie realizacji projektu, który swoim zakresem obejmowałby analizę minimum dwóch modeli finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego oraz analizę minimum dwóch modeli realizacji inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego.

Odwołujący wskazał, że 4 pozostałych wykonawców (którzy nie zastrzegli danych zawartych w Załączniku nr 4 jako tajemnicy przedsiębiorstwa) wyraźnie wskazało, iż zakres przedstawionych przez nich prac obejmował analizę minimum dwóch modeli finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego oraz analizę minimum dwóch modeli realizacji inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego. Skoro pozostali Wykonawcy wykazali spełnienie powyższego warunku, dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty Konsorcjum KV - która w przeciwieństwie do pozostałych wykonawców nie wykazała spełnienia powyższego warunku - jako najkorzystniejszej narusza również zasadę równego traktowania wszystkich wykonawców.

Ponadto Konsorcjum KV nie wykazało w sposób określony w pkt. 8.4.1 SIWZ spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wykazania przez wykonawcę wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 2 usług polegających na opracowaniu studium wykonalności lub dokumentacji przedprojektowej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000 PLN w zakresie budowy zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i dwie stacje kolejowe".

Zakres przedmiotowy wyżej zdefiniowanego przez Zamawiającego warunku należy interpretować zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym z dnia 28 marca 2003 r. (dalej „ustawa o transporcie kolejowym”). Zgodnie z art. 4 pkt. 2 ustawy o transporcie kolejowym przez linię kolejową należy rozumieć drogę kolejową mającą początek i koniec wraz z przyległym pasem gruntu, na którą składają się odcinki linii, a także budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajęтыми pod nie gruntami. Z kolei pasem gruntu pod linią kolejową (definicja ustawowa została zawarta w art. 4 pkt. 3a ustawy o transporcie kolejowym) jest powierzchnia gruntu wykorzystywana do budowy lub przebudowy linii kolejowej określoną w decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej. Natomiast przyległym pasem gruntu (definicja ustawowa została zawarta w art. 4

pkt. 3 ustawy o transporcie kolejowym) są grunty wzdłuż linii kolejowych, usytuowane po obu ich stronach, przeznaczone do bezpośredniego prowadzenia szlaku kolejowego.

2. Konsorcjum KV nie wykazało w sposób określony w pkt. 9.1.5 SIWZ spełnienia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Zgodnie z pkt. 9.1.5 a) SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt. 8.2.4 Wykonawca powinien przedłożyć część sprawozdania finansowego tj. rachunek zysków i strat, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o badanym rachunku, a w przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego inne dokumenty określające przychody ze sprzedaży - za ostatnie 3 lata obrotowe. Konsorcjum KV załączyło do oferty sprawozdania finansowe wraz z opinią biegłego rewidenta wraz z tłumaczeniem za lata: 2008, 2009 i 2010, podczas gdy powinno złożyć wymagane zgodnie z pkt. 9.1.5 SIWZ dokumenty za lata: 2009, 2010 i 2011. Powyższe stanowi podstawę do wezwania do uzupełnienia braków w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w braku uzupełnienia, do wykluczenia zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

3. Rażąco niska cena

Zamawiający oszacował przedmiot zamówienia na kwotę 8.000.000,00 zł - bez uwzględnienia zamówień uzupełniających. Cena zaoferowana przez Konsorcjum KV wynosi 3.333.300,00 zł brutto. Jest zatem rażąco niska w stosunku do ustalonej przez Zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT w wysokości 23%, która to kwota wynosi 9.840.000 zł brutto.

Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum KV o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny pod rygorem odrzucenia oferty.(Pismo Zamawiającego z dnia 1 marca 2013 roku).

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum KV złożyło pismo z dnia 6.03.2013 roku (Pismo Konsorcjum KV z dnia 6 marca 2013 roku - w załączeniu do odwołania.)

Ocena przedstawionych wyjaśnień narusza art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Nie można bowiem uznać, aby powyższe pismo zawierało wyjaśnienia spełniające wymagania przepisów ustawy. Konsorcjum KV ograniczyło się głównie do powtórzenia zakresu przedmiotowego każdego z etapów realizacji zamówienia wskazanego w OPZ deklarując, iż odpowiednie elementy zostały uwzględnione w wycenie oferty Konsorcjum KV. Odwołujący nie ma dostępu do treści tabeli nr 1 załączonej do pisma Konsorcjum KV (z uwagi na zastrzeżenie, iż dane zawarte w tabeli stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), niemniej w samej treści pisma nie wskazano żadnych indywidualnych dla Konsorcjum KV czynników mogących uzasadnić wysokość rażąco niskiej ceny oferowanej przez Konsorcjum KV. Nie zawarto żadnych argumentów, ani wyjaśnień uzasadniających zaproponowaną cenę, stąd pismo to

nie powinno zostać uznane przez Zamawiającego jako wyjaśnienia złożone zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO w przypadku złożenia ogólnikowych wyjaśnień przez wykonawcę, Zamawiający nie powinien uznawać ich za wystarczające, a oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, czego Zamawiający zaniechał.

Co więcej, nawet z treści powyższych ogólnikowych wyjaśnień wynika, iż Konsorcjum KV nie uwzględniło wszystkich elementów cenotwórczych objętych przedmiotem zamówienia przy wycenie poszczególnych etapów, i tak przy wycenie:

Etapu II nie uwzględniono sporządzenia Raportu podsumowującego;

Etapu VI nie uwzględniono przygotowania modelu finansowego i ekonomicznego w formacie MS Excel zawierającego wszystkie założenia i dane wejściowe oraz arkusze obliczeniowe;

Etapu VII nie uwzględniono obowiązku opracowania raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, przygotowania wszelkich materiałów i wyjaśnień wynikających z uwag i zastrzeżeń przedłożonych przez organ właściwy do wydania decyzji o oddziaływaniu na środowisko, a także udziału w rozprawach administracyjnych;

Etapu VIII nie uwzględniono stworzenia szczegółowego harmonogramu budowy i etapowania inwestycji;

Etapu XIII nie przewidziano obowiązku sporządzenia oddzielnej dokumentacji przetargowej w formule „projektuj i buduj”.

Powyższe braki powodują obniżenie łącznej ceny ofertowej oraz poddają w wątpliwość rzetelność przeprowadzonej przez Konsorcjum KV wyceny usług objętych przedmiotem zamówienia.

W judykaturze wskazuje się, iż w celu kwalifikacji danej ceny ofertowej jako rażąco niskiej należy wziąć pod uwagę przede wszystkim: (i) wartość przedmiotu zamówienia, (ii) ceny innych ofert złożonych w postępowaniu, a także (iii) wiedzę, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji zamawiającego. Różnica pomiędzy wartością przedmiotu zamówienia a ceną oferty Konsorcjum KV wynosi 66,13%. Poza Konsorcjum KV w Postępowaniu oferty złożyło 6 wykonawców (najniższa z pozostałych ofert została złożona przez BBF sp. z o.o. i wynosiła 4.231.200 zł, z kolei najwyższą ofertę w wysokości 9.324.505,77 zł złożyło konsorcjum w składzie SENER sp. z o.o. oraz Deloitte Advisory sp. z o.o.). Cena oferty Konsorcjum KV jest niższa o 91,72% od średniej ceny ofert złożonych przez pozostałych wykonawców. Rażąco niską ceną jest przede wszystkim cena oderwana od realiów rynkowych, która wskazuje, że przy zachowaniu realiów rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę może okazać się nieopłacalne. Za obiektywne kryterium w zakresie cen rynkowych usług będących przedmiotem niniejszego Postępowania można uznać oferty złożone przez innych Wykonawców. Wykonawcy złożyli swoje oferty niezależnie, przy dochowaniu należytej

staranności oraz z założeniem minimalizacji kosztów walcząc o udzielenie im zamówienia. Szczególnie w niniejszym Postępowaniu, którego zakres jest wysoce specjalistyczny oraz zindywidualizowany, za wiarygodny wyznacznik rynkowy należy uznać oferty złożone przez pozostałych wykonawców.

Zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – Konsorcjum KV – wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, że argumenty odwołującego są niezasadne. Odnosząc się do nich oświadczył, że wadium wniósł i utrzymywał w należyty sposób oraz że nie ma mowy o jakimkolwiek przeniesieniu na rzecz osób trzecich w stosunku do zobowiązań wadialnych. Stwierdził, że wykazał spełnienie warunków posiadania odpowiedniego, określonego w siwz, doświadczenia i wiedzy oraz przedstawił stosowne dokumenty na potwierdzenie tej okoliczności. Stwierdził, że nie doszło również do przedstawienia nieprawdziwych informacji. Za nietrafny uznał także zarzut zastosowania rażąco niskiej ceny, co było już przedmiotem wyjaśnień. Stwierdził, że jest zrozumiałe, iż w przetargach uzyskuje się ceny niższe niż szacunkowa wartość zamówienia, a odwołujący nie powinien ceny ofertowej przystępującego odnosić do swojej ceny, która została rażąco zawyżona.

Wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania, przystępujący wniósł sprzeciw.

Stwierdził, że wniesione wadium pomimo braku formułki o „niepodleganiu przeniesieniu na rzecz osób trzecich” zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO spełnia swoją funkcję i należycie zabezpiecza interes zamawiającego. Przystępujący stwierdził, że potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu również przed wezwaniem zamawiającego, w wyniku którego przedstawił dodatkowe dwie referencje.

Zauważył, że przedstawienie rekomendowanego modelu finansowania jest z natury rzeczy wynikiem opracowania kilku modeli, z których jeden, w wyniku dokonanej analizy, przedstawiany jest jako rekomendowany.

Stwierdził, że przedstawione sprawozdania finansowe za dwa lata obrotowe nawet przy przyjęciu hipotetycznie zerowego dochodu w trzecim roku, za który nie złożono sprawozdania, wykazują średnioroczny wynik finansowy na poziomie wymaganym przez zamawiającego w siwz.

Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny przystępujący wskazał, że oferta odwołującego zawiera cenę na poziomie połowy wartości przedmiotu zamówienia oszacowanej przez zamawiającego. Stwierdził, że wyjaśnił realność zaoferowanej ceny zamawiającemu

wskazując m. in. niskie koszty, specyfikę firm tworzących konsorcjum, które nie generują dodatkowych kosztów, co często ma miejsce w przypadku firm ogólnie doradczych.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i przystępującego uczestnika, który złożył sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, biorąc pod uwagę dokumentację postępowania, w tym postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty przystępującego wraz z dokumentami złożonymi przezeń na wezwanie zamawiającego oraz po rozpatrzeniu stanowisk stron przedstawionych w toku postępowania odwoławczego na piśmie i do protokołu, zważyła, co następuje.

Odnosnie wadium wniesionego przez przystępującego w formie gwarancji bankowej, która ma być stosownie do pkt 11.5 siwz nie podlegająca przeniesieniu na rzecz osób trzecich należy stwierdzić, że treści złożonej gwarancji jednoznacznie wynika, iż zabezpiecza ona interesy zamawiającego jako beneficjenta. Izba podziela w tym zakresie stanowisko przystępującego, że istotą wadium jest realna możliwość zaspokojenia zamawiającego w sytuacjach przewidzianych w przepisach ustawy pzp. W rozpatrywanej sprawie odwołujący nie wykazał, że brak wprost w jej treści sformułowania o nieprzenoszalności na rzecz osób trzecich miałyby utrudnić zamawiającemu skorzystanie ze zobowiązania gwarancyjnego.

Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny należy zauważyć znaczące różnice cen zaoferowanych w niniejszym postępowaniu, w szczególności znaczne ich niższe wartości w stosunku do przedmiotu zamówienia, co dotyczy w szczególności ceny zaoferowanej przez przystępującego, jak również ceny odwołującego. W stosunku do ceny przystępującego zamawiający przeprowadził procedurę wyjaśnienia podstaw jej ukształtowania i otrzymał o wykonawcy wyjaśnienie, które zostało przyjęte. Należy stwierdzić, że na rynku usług podobnych do przedmiotu zamówienia różnice cen analogiczne do przedstawionych w rozpatrywanej sprawie, są często spotykane. Wiadomym jest, że podstawową wartością i jednocześnie elementem cenotwórczym jest wartość pracy (wkład intelektualny), która może i podlega obecnie znacznemu zróżnicowaniu. W tym świetle skład orzekający nie uznał, iż zarzut dotyczący ceny mającej znamiona rażąco niskiej, został udowodniony.

Zgodnie z pkt. 8.4.1 w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2 (warunek wiedzy i doświadczenia) wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania co najmniej 2 usług polegających na opracowaniu studium wykonalności lub dokumentacji przedprojektowej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000. PLN w zakresie budowy zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlaki i dwie stacje kolejowe oraz co najmniej 2 usług

polegających na analizie możliwości finansowania zadania inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego obejmującej analizę minimum dwóch modeli finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego oraz analizę minimum dwóch modeli realizacji inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego o wartości inwestycji przekraczającej 300.000.000 PLN netto.

Informacje wskazane w wykazie wykonanych przez Wykonawcę zamówień uzupełnionym po wezwaniu zamawiającego nie wskazują w ocenie składu orzekającego, aby Konsorcjum KV wykazało spełnianie powołanego warunku.

W każdym z czterech wskazanych przez Konsorcjum KV projektach wskazano, iż swoim zakresem obejmował on wykonanie analizy możliwości finansowania zadania inwestycyjnego (realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego), w tym wykonanie modelu finansowania inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego. Projekty Konsorcjum KV obejmują swoim zakresem przygotowanie modelu analizy finansowania abstrahując od oceny, czy jest to model jedyny czy też rekomendowany spośród kilku opracowanych.

Natomiast, jak w wynika z treści przedstawionego wykazu z uwzględnieniem doręzonego zamawiającemu uzupełnienia na wezwanie, w którym zacytowane zostało postanowienie pkt 8.4.1 siwz żaden z projektów wskazanych przez Konsorcjum KV nie obejmuje swoim zakresem analizy minimum dwóch modeli realizacji inwestycji, który to wymóg został zawarty w części końcowej pkt 8.4.1 siwz. (cyt. „...oraz analizę minimum dwóch modeli realizacji inwestycji i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego o wartości inwestycji przekraczającej 300.000.000 PLN netto.”).

Stwierdzić należy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie można ponawiać w celu wielokrotnego uzupełniania dokumentów na tę samą okoliczność, a procedura ta została już przeprowadzona, uzasadnione jest stwierdzenie, że Konsorcjum KV nie potwierdziło spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skoro zatem wykonawca pomimo uzupełnienia dokumentów nie wykazał spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, ma wobec niego zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp.

Zarzut braku spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, która miała być potwierdzona sprawozdaniami finansowymi zgodnie z pkt. 9.1.5 a) SIWZ należy uznać za zasadny. Na potwierdzenie spełniania warunku określonego w pkt. 8.2.4 Wykonawca powinien przedłożyć część sprawozdania finansowego tj. rachunek zysków i strat, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią o badanym rachunku, a w przypadku Wykonawców

niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego inne dokumenty określające przychody ze sprzedaży - za ostatnie 3 lata obrotowe. Konsorcjum KV załączyło do oferty sprawozdania finansowe wraz z opinią biegłego rewidenta za lata: 2008, 2009 i 2010, podczas gdy powinno złożyć wymagane zgodnie z pkt. 9.1.5 SIWZ dokumenty za lata: 2009, 2010 i 2011. Powyższe stanowić powinno podstawę do wezwania wykonawcy do uzupełnienia braków w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z uwagi jednak na stwierdzenie w akapicie wyżej, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, po uprzednim wyczerpaniu procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy, a konsekwencji podlega wykluczeniu, oferta przez niego złożona, na mocy art. 24 ust. 4 ustawy uznana jest za odrzuconą, czego skutkiem jest brak podstaw do zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy (vide zdanie 1 in fine przepisu art. 26 ust. 3).

Z uwagi na powyższe uznając zarzut odwołania za uzasadniony, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień art. 186 ust. 6 pkt 3 b ustawy oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: