

WYROK
z dnia 11 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Członkowie: Emil Kawa
Emil Kuriata

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-816 Warszawa, ul. Chodakowska 100** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna, 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74**

przy udziale **Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-556 Kraków, ul. Prokocimska 4**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna, 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) kwoty wpisu uiszczonego przez Przedsiębiorstwo Napraw Infrastruktury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-816 Warszawa, ul. Chodakowska 100,**

Sygn. akt: KIO 709/10

- 2) dokonać wpłaty kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) przez **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna, 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74** na rzecz **Przedsiębiorstwa Napraw Infrastruktury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 03-816 Warszawa, ul. Chodakowska 100**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Sygn. akt: KIO 709/10

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. *Modernizacja linii nr 91 Kraków Główny Osobowy – Medyka i linii 92 Przemyśl – Medyka, odcinek Rzeszów-granica państwa, etap I odcinek Rzeszów – Jarosław.*

Pismem przesłanym 13 kwietnia 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach postępowania – wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący 22 kwietnia 2010 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie od tej czynności Zamawiającego oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu:

1. Zaniechanie zwrócenia się do Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o. o. przed dniem wyboru najkorzystniejszej oferty, o złożenie wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów przedłożonych do oferty tegoż Wykonawcy, co jest sprzeczne z art. 26 ust. 4 w zw. z art. 25 pzp, a dotyczących:
 - 1) aktualnego na dzień składania oferty oświadczenia o występowaniu przez pana Marka Ćwikłę jako kierownika budowy w zakresie inwestycji o nazwie LOT B (linia nr 139);
 - 2) aktualnego na dzień składania oferty oświadczenia o posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 20.000.000,00 zł;
 - 3) aktualnego na dzień składania oferty wykazu robót budowlanych obejmujących co najmniej 5 km kompleksowej budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej.
2. Zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o., skoro oferta ta jest sprzeczna z pkt. 8.3.2. s.i.w.z., pkt. 8.3.3.b s.i.w.z. oraz pkt 8.3.1.a s.i.w.z.
3. Zaniechanie wykluczenia Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia, co jest sprzeczne z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz 4 pzp, skoro Wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego

Sygn. akt: KIO 709/10

postępowania, a to w zakresie opisanym powyżej w pkt. 1.1 oraz 1.2. i 1.3 oraz z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

4. Wybór oferty Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, niezgodnie z art. 91 ust. 1 pzp, z uwagi na okoliczność, że ofertą najkorzystniejszą, niepodlegającą odrzuceniu i zgodną z przepisami ustawy pzp i s.i.w.z. jest oferta Odwołującego.
5. Dokonanie wbrew przepisom ustawy pzp powyżej wskazanych czynności przez Zamawiającego prowadzi równocześnie do naruszenia przez Zamawiającego wynikającej z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu.
2. Dokonania czynności wezwania Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów przedłożonych do oferty, tj. w zakresie:
 - 1) oświadczenia o występowaniu przez Pana Marka Ć jako kierownika budowy w zakresie inwestycji o nazwie „Poprawa Infrastruktury Kolejowej w Polsce Projekt ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PT/015-08 LOT B – Wymiana nawierzchni torowej wraz z robotami towarzyszącymi oraz przebudowa sieci trakcyjnej – linia nr 139” (pkt. 8.3.2 s.i.w.z.);
 - 2) oświadczenia o posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 20.000.000,00 zł (pkt. 8.3.3.b s.i.w.z.);
 - 3) wykazu robót budowlanych obejmujących co najmniej 5 km kompleksowej budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej (pkt 8.3.1.a s.i.w.z.).
3. Wykluczenia Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o., a to na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp w związku z podaniem przez tego Wykonawcę nieprawdziwych danych, mających wpływ na wynik postępowania.
4. Wykluczenia Wykonawcy – Przedsiębiorstwa Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 4 pzp z uwagi na fakt, iż wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z pkt. 8.3.2 s.i.w.z., pkt. 8.3.3.b s.i.w.z. oraz pkt. 8.3.1.a s.i.w.z.
5. Dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty Odwołującego; ewentualnie,
6. Unieważnienia postępowanie o udzielenie zamówienia pn: *Zaprojektowanie i wykonanie*

Sygn. akt: KIO 709/10

robót budowlanych dla zadania pn. „Modernizacja linii nr 91 Kraków Główny Osobowy - Medyka i linii nr 92 Przemyśl - Medyka, odcinek Rzeszów - Granica Państwa, etap I odcinek Rzeszów - Jarosław”, z uwagi na fakt, iż jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust.1 pzp).

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów, Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

W opinii Odwołującego, Wykonawca – Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie sp. z o.o. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w s.i.w.z., co uniemożliwia zawarcie z nim ważnej umowy, tym bardziej, że zgodnie z odpowiednimi zapisami s.i.w.z. i przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych – Zamawiający winien udzielić zamówienia tylko takiemu wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie oraz s.i.w.z., a nadto wykonawcy, który nie podlega wykluczeniu.

Zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 4 pzp Zamawiający wzywa w określonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1 pzp. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych treść art. 26 ust 4 pzp nie pozwala na jakąkolwiek uznaniowość. W wyroku z dnia 27 marca 2009 r. w sprawie o sygnaturze KIO/UZP 313/09 wskazano, iż procedura wynikająca z art. 26 ust. 4 pzp ma charakter obligatoryjny, ale do skorzystania z niej muszą zaistnieć uzasadnione podstawy faktyczne. Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie również w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygnaturze KIO/UZP 31/09. Zgodnie, bowiem z tym wyrokiem, gdy podane w referencjach informacje zdają się nie odpowiadać informacjom podawanym przez wykonawcę w wykazie, Zamawiający powinien skorzystać z dyspozycji art. 26 ust. 4 pzp i powstałe różnice wyjaśnić. Jest zatem bezsporne, iż nie można oceniać czynności Zamawiającego przed ich dokonaniem, a z zasady działania z należytą starannością wynika, że Zamawiający powinien starać się wyjaśnić wszystkie aspekty ofert zanim dokona ostatecznego rozstrzygnięcia postępowania i wybierze najkorzystniejszą ofertę oraz, ewentualnie, odrzuci inne oferty. Zamawiający nie tylko więc jest uprawniony, ale wprost zobowiązany do zastosowania trybu wyjaśnień, zgodnie z art. 26 ust. 4 pzp w stosunku do zagadnień przedstawionych w ofercie. Zdaniem Odwołującego, w tym stanie rzeczy Zamawiający winien był zastosować powyższą procedurę, tym bardziej, że mógł – oceniając złożone przez Wykonawcę dokumenty jak i oświadczenia powziąć uzasadnioną wątpliwość, co do prawidłowości przedstawionych w niej informacji, a nade wszystko co do spełnienia przez tegoż Wykonawcę warunków opisanych w s.i.w.z.

Sygn. akt: KIO 709/10

W związku z tym, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na oświadczenie Wykonawcy złożone na okoliczność wykazania warunku określonego w punkcie 8.2.3 w zw. z punktem 8.3.2 s.i.w.z., tj. wykazania przez Wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z wyszczególnieniem zamieszczonym w tabeli na stronie 7 s.i.w.z. Odnośnie stanowiska „kierownika budowy” Zamawiający oczekiwał co najmniej 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane na robotach związanych z budową, przebudową/modernizacją linii kolejowej, w okresie 10 lat liczonych wstecz od daty ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia. Tytułem wykazania wskazanych warunków Wykonawca przypisał Panu Markowi Ć stanowisko „kierownika budowy” na ośmiu inwestycjach, m.in. na zadaniu pn. *Poprawa Infrastruktury Kolejowej w Polsce Projekt ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PT/015-08 LOT B - Wymiana nawierzchni torowej wraz z robotami towarzyszącymi oraz przebudowa sieci trakcyjnej - linia nr 139*. Tymczasem z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, iż kierownikiem budowy na wskazanej powyżej inwestycji byli do dnia 15 października 2007 r. pan Paweł S natomiast po tej dacie, pan Dariusz S. Wskazują na to m.in. wpisy w dzienniku budowy. Powyższe potwierdza również protokół odbioru końcowego nr 2/14/08B/2009, zgodnie, z którym Kierownikiem Budowy na tym zadaniu był Dariusz S, p. Marek Ć zaś był jedynie Głównym Inżynierem PNIUK Kraków. Gdyby nie uznać doświadczenia p. Marka Ć z opisanej powyżej pozycji to osoba ta nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Po zsumowaniu bowiem wszystkich wskazanych czasookresów wykonywania pracy przez pana Marka Ć, z pominięciem zakwestionowanej powyżej inwestycji, wynika, iż wykazano jedynie 53 miesiące pracy w charakterze kierownika budowy. Dla spełnienia warunku niezbędny było natomiast wykazanie 60 miesięcy (5 lat) pracy w charakterze „kierownika budowy” w okresie 10 lat liczonych wstecz od daty ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Drugi z zarzutów to niewykazanie przez Wykonawcę, iż jego sytuacja ekonomiczna i finansowa odpowiada oczekiwaniom określonym przez Zamawiającego w s.i.w.z. Stosownie do informacji zawartych na stronie 9 s.i.w.z. w punkcie 8.3.3.b wskazano, iż w zakresie warunku określonego w pkt 8.2.4 s.i.w.z. wymagane jest wykazanie się przez Wykonawcę, iż znajduje się on w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową – w wysokości nie mniejszej niż 20.000.000,00 zł (słownie: dwadzieścia milionów złotych). Tymczasem na wskazaną okoliczność Wykonawca przedłożył: po pierwsze – zaświadczenie z Krakowskiego Banku Spółdzielczego S.A. z dnia 10 marca 2010 r., potwierdzające dysponowanie kwotą 1.600.000,00 zł (słownie: jeden milion sześćset tysięcy złotych) w ramach lokaty terminowej odnawialnej, po drugie – opinię bankową Banku Millennium S.A. z dnia 4 marca 2010 r. wskazującą stan posiadanych środków na dzień 22 luty 2010 r.,

Sygn. akt: KIO 709/10

potwierdzającą dysponowanie kwotą 669,62 euro (słownie: sześćset sześćdziesiąt dziewięć euro 62/100) i kwotą 4.822.266,65 zł (słownie: cztery miliony osiemset dwadzieścia dwa tysiące dwieście sześćdziesiąt sześć złotych 65 groszy) – w ramach lokaty terminowej, po trzecie – zaświadczenie Banku Spółdzielczego w Brodnicy z dnia 24 marca 2010 r. dla pana Zbigniewa K o posiadaniu zdolności kredytowej do obsługi zadłużenia w kwocie nie mniejszej niż 15.000.000,00 zł (słownie: piętnaście milionów złotych), po czwarte – oświadczenie pana Zbigniewa Karguła o oddaniu Wykonawcy do dyspozycji swojej zdolności kredytowej w kwocie 15.000.000,00 zł. Uwzględniając, zatem fakt, iż zaświadczenia Banku Millennium SA oraz Krakowskiego Banku Spółdzielczego S.A. są z różnych dat, pierwsze z dnia 4 marca 2010 r., ale wskazujące stan posiadanych środków na dzień 22 luty 2010 r., drugie zaś z dnia 10 marca 2010 r., nie ma pewności, iż w istocie Wykonawca ten dysponuje łącznie środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 20.000.000 zł. Podkreślenia wymaga przecież, iż przedłożenie zaświadczeń z dwóch różnych dat nie daje gwarancji Zamawiającemu, iż przedmiotowe środki w istocie posiada Wykonawca, istnieje wszak możliwość przelewania środków pomiędzy posiadanymi kontami. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego zachodzi uzasadniona wątpliwość co do rzeczywistej sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy, a to z uwagi na przedłożenie dokumentów o znacznie odbiegających od siebie datach wydania. Wydaje się, iż najwłaściwsze byłoby przedłożenie zaświadczeń bądź innych dokumentów potwierdzających sytuację majątkową w konkretnym dniu dla wszystkich rachunków bankowych Wykonawcy.

Ostatnim z zarzutów dotyczących złożonej przez Wykonawcę oferty jest brak wykazania przez niego w złożonych dokumentach, jak i w oświadczeniach realizacji, w okresie ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert – robót budowlanych obejmujących co najmniej 5 km kompleksowej budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej. Z załączonego bowiem przez Wykonawcę wykazu robót nie wynika, by przedmiotem wykonywanych robót była kompleksowa budowa, przebudowa/modernizacja nawierzchni dwutorowej linii kolejowej. Zgodnie, bowiem z wiedzą Odwołującego żadne z 9 zamówień zrealizowanych i wskazanych w załączniku do oferty (załącznik nr 6 s.i.w.z.) nie obejmowało budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni obu torów dwutorowej linii kolejowej. I tak wskazania wymaga, iż w załączniku nr 6 w pozycji nr 1 wykonawca sam potwierdził, iż dokonał jedynie wymiany nawierzchni torowej w torze nr NOB (Główny zasadniczy linii nr 91) – od rozjazdu nr 25 w Stacji Hurko do rozjazdu nr 202 w stacji Medyka Osobowa. Następnie w pozycji nr 2 załącznika nr 6 Wykonawca wskazał, że zaprojektował i wykonał remont nawierzchni toru nr 1 na linii kolejowej nr 140 (zapis referencji również potwierdza wykonanie robót na jednym torze). Powyższe bezspornie oznacza, iż roboty dotyczyły tylko jednego toru, a nie dwóch.

Sygn. akt: KIO 709/10

W pozycji 3 natomiast załącznika nr 6 wykonawca wykazał roboty na linii 71, która jest linią jednotorową. Z kolei pozycja nr 4 załącznika nr 6, skoro dotyczy wykonania wymiany nawierzchni torów na stacji Warszawa Praga to nie może odnosić się do przebudowy linii kolejowej (stacji kolejowej wszak nie sposób utożsamiać z linią kolejową). W zakresie natomiast pozycji 4 załącznika nr 6 wskazania wymaga, iż sam Wykonawca podał, iż dokonał jedynie naprawy torów – a skoro tak, to uwzględniając zapisy Prawa budowlanego, które w sposób jasny rozróżniają modernizację/przebudowę/budowę od robót remontowych – powyższej pozycji nie sposób uwzględnić przy ocenie spełnienia warunków opisanych w pkt. 8.3.1.a s.i.w.z.. Następnie pozycja nr 5 załącznika nr 6 dotyczy modernizacji nawierzchni kolejowej w torze nr 2 linii kolejowej 131, czyli również w tym wypadku Wykonawca nie wykazał się budową/przebudową/modernizacją nawierzchni dwutorowej linii kolejowej. Pozycja nr 6 i 8 załącznika nr 6 z kolei wykazuje warunek opisany w pkt. 8.3.1.b, a nie warunek z pkt. 8.3.1.a.

Zamawiający nie wniósł na piśmie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie, na rozprawie wskazał, iż podziela stanowisko i argumenty zawarte w zgłoszeniu do postępowania odwoławczego po jego stronie.

23 kwietnia 2010 r. Zamawiający przesłał do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu informację o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

26 kwietnia 2010 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący w uzasadnieniu swojego stanowiska podniósł, między innymi, następujące okoliczności.

Zadanie o nazwie LOT B na linii 139 było realizowane przez konsorcjum w składzie 4 partnerów w różnych lokalizacjach na tej linii. Każdy z konsorcjantów zapewniał do kierowania swoim zakresem robót kierownikami robót z uprawnieniami budowlanymi. W niektórych kserokopiach dokumentów, np. pan Sobiesiak występował w podwójnej roli: jako kierownik budowy i jednocześnie jako kierownik robót partnera konsorcjum (VolkerRail Polska). Dopiero w ostatniej fazie dokumentującej wykonawstwo występował kierownik budowy. Pan Marek Ćwikła z ramienia Przystępującego kierował i nadzorował wykonywanie robót w trzech lokalizacjach, tj. Łodygowice, Katowice i Czechowice na powyższym zadaniu na linii nr 139. Oprócz tego równolegle był kierownikiem innych budów niewymienionych w ofercie Przystępującego, który sądził, że w sposób wystarczający udokumentował

Sygn. akt: KIO 709/10

kwalifikacje pana Marka Ć, który jest jednym z najlepszych inżynierów budowy nawierzchni kolejowej w Polsce, posiadającym długoletnie, liczone dziesiątkami lat doświadczenie w zakresie budowy, modernizacji i utrzymania nawierzchni kolejowej.

W prawie zamówień publicznych oraz w s.i.w.z. nie istnieje wymóg przedstawiania przez wykonawców zaświadczeń o posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej oznaczonych taką samą datą ich wystawienia. Zdolność finansowa Przystępującego spełnia wymogi s.i.w.z., gdyż dokumenty ją zaświadczone wystawione są w okresie krótszym niż 3 miesiące przed terminem składania ofert (zgodnie z pkt. 9.1.4 s.i.w.z.)

W rozumieniu przystępującego zapis w pkt 8.3.1 lit. a s.i.w.z. oznacza, że Zamawiający żądał potwierdzenia wykonywania określonych robót ze względu na specyfikę tych prac, tj. pracę obok toru, na którym odbywa się ruch pociągów po torze sąsiednim. Odwołujący bezpodstawnie zinterpretował ten wymóg jako wykonywanie robót budowlanych w obu torach, tymczasem słowa „obu” nie ma w sformułowaniu warunku. Wszystkie opisane w ofercie Przystępującego roboty budowlane spełniają wymogi Zamawiającego opisane w s.i.w.z.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Po ustaleniu z urzędu, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik postępowania podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska, tj. odpowiednio wnieśli: Odwołujący – o uwzględnienie odwołania, Zamawiający i Przystępujący – o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 24 lutego 2010 r. pod numerem 2010/S 38-055348, w tym samym dniu Zamawiający udostępnił s.i.w.z. na swojej stronie internetowej (www.plk-sa.pl). Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie i na swojej stronie internetowej 19 lutego 2010 r.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 34 989 500,00 zł, co stanowi równowartość 9 114 222,45 euro.

Przystępujący złożył ofertę z najniższą ceną (27 287 549,68 zł), oferta Odwołującego jest następną w kolejności pod względem ceny (27 435 238,00 zł), która stanowi zgodnie z pkt.

Sygn. akt: KIO 709/10

20.9 s.i.w.z. jedyne kryterium oceny ofert.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera, między innymi, poniżej przytoczone postanowienia.

W pkt. 8. *Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy*, w pkt. 8.2 Zamawiający wskazał, iż „zgodnie z art. 22 ust.1 pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

8.2.1 posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania;

8.2.2 posiadania wiedzy i doświadczenia;

8.2.3 dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

8.2.4 sytuacji ekonomicznej i finansowej”.

W pkt 8.3 Zamawiający ustalił „następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu:

8.3.1 w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2 wymagane jest wykazanie się przez Wykonawcę realizacją, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, robót budowlanych obejmujących co najmniej:

- a) 5 km kompleksowej budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej,
- b) budowę, przebudowę/modernizację dwóch obiektów inżynierskich, takich jak: mosty kolejowe, wiadukty kolejowe, przejścia/kładki dla pieszych, przejścia pod torami, w tym co najmniej 1 most kolejowy, 1 wiadukt kolejowy.

(...)

8.3.2 w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3. wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę:

- a) dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem: /w tabeli – przypis Izby/ 1. Kierownik budowy; wykształcenie – wyższe techniczne; uprawnienia – Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności kolejowej bez ograniczeń; doświadczenie – co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane (t.j.: Dz. U. z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) na robotach związanych z budową, przebudową/modernizacją linii kolejowej, w okresie 10 lat liczonych wstecz od daty ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia.

(...)

8.3.3 w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.4. wymagane jest wykazanie przez

Sygn. akt: KIO 709/10

Wykonawcę, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj.:

- a) posiada w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy za ten okres, średni roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie minimalnej 30 000 000,00 PLN;
- b) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową – w wysokości nie mniejszej niż 20 000 000,00 PLN.

(...)

Wykonawca może polegać na zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji jest zobowiązany udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zdolnością finansową do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zdolności finansowych na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia".

W pkt. 9 Dokumenty, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w punkcie 8:

„9.1.2 na potwierdzenie spełnienia warunków szczegółowych określonych w punkcie 8.2.2 SIWZ.:

- a) wykaz wykonanych – w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert , a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – robót, o których mowa w punkcie 8.3.1., z podaniem ich ilości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców robót, oraz dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SIWZ).

(...)

9.1.3 na potwierdzenie spełniania warunków szczegółowych określonych w punkcie 8.2.3. SIWZ:

- a) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu Zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania Zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami wraz z oświadczeniem potwierdzającym, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Jeżeli Wykonawca będzie polegał na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, to zobowiązany jest przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji osób na okres korzystania z nich przy

Sygn. akt: KIO 709/10

wykonywaniu zamówienia.

(...)

9.1.4 na potwierdzenie spełniania warunków szczegółowych określonych w punkcie 8.2.4. SIWZ:

a) (...)

b) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w którym Wykonawca posiada rachunek, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Jeżeli Wykonawca będzie polegał na zdolnościach finansowych innych podmiotów, to zobowiązany jest przedstawić:

a. pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji zasobów finansowych na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia;

b. informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w którym podmiot posiada rachunek, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, dotyczącą podmiotu oddającego zasoby finansowe do dyspozycji Wykonawcy.

Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który według oceny zamawiającego w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku”.

W odpowiedziach na pytania do s.i.w.z. z 5 marca 2010 r. (nr pisma IROZAc-216-01/2010), na pytanie 3 o następującej treści: „W pkt. 8.3.1 a) SIWZ Zamawiający wymaga wykazania się przez Wykonawcę realizacją w okresie ost. 5 lat przed upływem terminu składania ofert robót budowlanych obejmujących co najmniej 5 km kompleksowej budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej. Jak należy rozumieć zapis odnośnie tego wymogu. Czy należy przez to rozumieć wykonanie budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni co najmniej 5 km linii dwutorowej tj. 10 km pojedynczego toru linii dwutorowej, czy 5 km pojedynczego toru na linii dwutorowej? Czy spełniony będzie warunek jeśli Wykonawca wykaże się realizacją budowy, przebudowy/modernizacji nawierzchni jednego toru na linii kolejowej dwutorowej?, Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający podtrzymuje zapis Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. co najmniej 5 km dwutorowej linii kolejowej”.

Sygn. akt: KIO 709/10

W załączonych do oferty dokumentach, znajdują się, między innymi następujące informacje.

W Wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać niniejsze zamówienie na stanowisko kierownika budowy wskazano Marka Ć, w opisie doświadczenia wskazując 8 robót budowlanych, w których pełnił on stanowisko kierownika budowy, łącznie przez 61 miesięcy w przedziale czasu od listopada 2004 r. do grudnia 2009 r. Jako piąte w kolejności wskazano doświadczenie zdobyte na stanowisku kierownika budowy w okresie od czerwca 2007 r. do maja 2009 r. zdobyte przy inwestycji pn. *Poprawa Infrastruktury Kolejowej w Polsce Projekt ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PT/015-08 LOT B – Wymiana nawierzchni torowej wraz z robotami towarzyszącymi oraz przebudowa sieci trakcyjnej – linia nr 139.*

Wykaz wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 5 lat zamówień zawiera 7 szczegółowo opisanych robót budowlanych dotyczących warunku opisanego w pkt. 8.3.1.a s.i.w.z. (poz. 1 do 5, 7 i 9 wykazu), na których potwierdzenie należytego wykonania załączono do oferty referencje lub protokoły odbioru.

Do oferty załączono dokumenty dotyczące potwierdzenia warunku opisanego w pkt 8.3.3.b s.i.w.z:

- zaświadczenie Krakowskiego Banku Spółdzielczego z 10 marca 2010 r., potwierdzające dysponowanie przez Przystępującego kwotą 1 600 000,00 zł (słownie: jeden milion sześćset tysięcy złotych) w ramach lokaty terminowej odnawialnej;
- opinię bankową Banku Millenium S.A. z 4 marca 2010 r. wskazującą, iż na koniec dnia 22 lutego 2010 r. Przystępujący posiadał środki finansowe w kwocie 669,62 euro na rachunku rozliczeniowym i w kwocie 4 822 266,65 zł na rachunku lokaty terminowej;
- zaświadczenie Banku Spółdzielczego w Brodnicy z 24 marca 2010 r. potwierdzające, iż Zbigniew K prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Tor-kar-SSon Zbigniew K, posiada zdolność kredytową do obsługi zadłużenia w kwocie nie mniejszej niż 15 000 000,00 zł;
- oświadczenie z 24 marca 2010 r. pana Zbigniewa Kargula o oddaniu do dyspozycji Przystępującego zdolności finansowej w kwocie 15 mln zł w razie wygrania przez niego przetargu na okres wykonywania zamówienia.

13 kwietnia 2010 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wynikach postępowania – wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w oryginalnej dokumentacji postępowania lub przekazanej przez Zamawiającego w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego,

Sygn. akt: KIO 709/10

protokołu postępowania oraz przywołanych pism i dokumentów.

Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 19 lutego 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustawy: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż w razie zasadności jego zarzutu wybór oferty Przystępującego podlegającego wykluczeniu, którego oferta winna być odrzucona, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym naraża na poniesienie szkody.

Wobec braku opozycji Izba dopuściła Przystępującego do występowania po stronie Zamawiającego – oddalenie odwołania umożliwi Przystępującemu uzyskanie zamówienia, co stanowi spełnienie przesłanki posiadania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił (art. 185 ust. 4 pzp).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dokument złożony przez Odwołującego na rozprawie oraz oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zważyła, iż nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp przez niewykluczenie Przystępującego, który miał złożyć nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Odwołujący podnosząc trzy zasadnicze zarzuty dotyczące niespełniania przez Przystępującego trzech różnych warunków udziału w postępowaniu, skonstruował ten zarzut na założeniu, iż każdy potwierdzony przypadek niespełniania warunku udziału w postępowaniu oznacza jednocześnie złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji (a wobec wyboru oferty takiego wykonawcy – że ma to wpływ na wynik postępowania). W ocenie Izby, takie generalne założenie jest nieuprawnione. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie ma wątpliwości, iż Przystępujący w zakresie każdego z zakwestionowanych warunków w dobrej wierze starał się potwierdzić ich spełnianie. Niezależnie od zobiektywizowanej oceny czy to mu się udało, nie ma wątpliwości,

Sygn. akt: KIO 709/10

iż nie doszło do celowego i świadomego podania nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia. W toku postępowaniu o udzielenie zamówienia normą jest, iż część wykonawców nie wykaże prawidłowo w złożonej ofercie, nie ze złej woli, spełniania warunków udziału w postępowaniu. Biorąc to pod uwagę ustawodawca przewidział w Prawie zamówień publicznych instytucje takie jak wyjaśnianie treści dokumentów (art. 26 ust. 4 pzp) i uzupełnianie dokumentów (art. 26 ust. 3 pzp), które w zależności od sytuacji każdy zamawiający ma obowiązek zastosować celem umożliwienia: wykonawcy – potwierdzenia spełniania warunków, a Zamawiającemu – dokonania jednoznacznej oceny ich spełniania na zasadzie „spełnia-nie spełnia”. Wobec ustalenia przez Izbę, iż w zakresie żadnego z kwestionowanych warunków Zamawiający nie wzywał Przystępującego ani do wyjaśnień, ani do uzupełnienia złożonych dokumentów (wezwanie z 8 kwietnia 2010 r. dotyczyło wyjaśnień w zakresie uprawnień kierownika robót mostowych) – zarzut złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania jest w przedmiotowej sprawie niezasadny i przedwczesny.

W ocenie Izby, podniesiona w zarzutach odwołania sprzeczność oferty Przystępującego z postanowieniami pkt. 8.3.2, 8.3.3. b i 8.3.1.a s.i.w.z. dotyczącymi warunków udziału w postępowaniu, nie może stanowić samodzielnej podstawy odrzucenia oferty, stąd może być rozpatrywana wyłącznie w kontekście zarzutów niespełniania przez Przystępującego poszczególnych warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Izby, dokumenty załączone do oferty Przystępującego nie potwierdzają spełnienia przez niego warunku opisanego w pkt. 8.3.2 lit. a, lp. 1 tabeli w wierszu „doświadczenie” (w zw. z pkt. 9.1.3 lit a) s.i.w.z., gdyż w odniesieniu do ujętego w wykazie osób (które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia) pana Marka Ć nie potwierdzają posiadania przez tę osobę wymaganego 5-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane na robotach związanych z budową, przebudową/modernizacją linii kolejowej. Odwołujący skutecznie wykazał za pomocą poniżej opisanych dowodów, iż pan Marek Ć nie zajmował stanowiska kierownika budowy przy inwestycji „Poprawa Infrastruktury Kolejowej w Polsce Projekt ISPA/FS nr 2001/PL/16/P/PT/015-08 LOT B – wymiana nawierzchni torowej wraz z robotami towarzyszącymi oraz przebudowa sieci trakcyjnej – linia 139”. Z wpisu z dziennika budowy datowanego na 15 października 2007 r. wynika, iż w tym dniu pan Paweł S przekazał obowiązki kierownika budowy panu Dariuszowi S. Również z protokołu uaktualnienia przekazania terenu budowy nr 01/08/2008 z 5 sierpnia 2008 r. oraz protokołów odbioru końcowego: nr 2/14/08B/2009 z 24 kwietnia 2009 r., nr 4/08/19/2009 z 31 marca 2009 r. i nr 5/18/08B/2009 z 30 kwietnia 2009 r. wynika, iż kierownikiem budowy był Pan Dariusz S, natomiast pan Marek Ć występuje w drugim z wymienionych protokołów jako Główny Inżynier PNUIK Kraków (Przystępującego w niniejszej sprawie). Powyższe potwierdza

Sygn. akt: KIO 709/10

również pismo z 26 października 2007 r., w którym PKP PLK S.A. (Zamawiający w niniejszej sprawie) akceptuje pana Dariusza S jako kierownika budowy „na kontrakcie nr 8B projektu ISPA/FS 2001/PL/16/P/PT/015”. Prawdziwość tych dokumentów załączonych do odwołania lub złożonych na rozprawie nie była podważana przez Zamawiającego i Przystępującego, również Izba nie znalazła podstaw by kwestionować ich wiarygodność. Zważając na powyższe, wobec jednoznacznie postawionego w s.i.w.z. wymagania zajmowania stanowiska kierownika budowy w rozumieniu Prawa budowlanego, nie ma znaczenia czy przy inwestycjach o tak poważnej skali, realizowanych w ramach konsorcjum kierownik robót na poszczególnych odcinkach lub główny inżynier wykonują taki sam zakres zadań i mają analogiczne kwalifikacje jak kierownik budowy. Zamawiający nie dopuścił żadnych odstępstw od postawionego warunku i nie przewidział w opisie jego spełnienia żadnych „równoważnych” dla kierownika budowy stanowisk, dopiero na etapie badania i oceny spełnienia warunku uznał, iż dopuszczalna jest taka interpretacja warunku, wbrew jego literalnemu brzmieniu. Z kolei Przystępujący, przyznając na rozprawie okoliczność, iż pan Marek Ć nie był kierownikiem budowy przy kwestionowanej inwestycji, nieskutecznie powołuje się na odmienną terminologię kontaktowej FIDIC w stosunku do pojęć Prawa budowlanego, gdyż to na nim ciąży obowiązek wykazania potwierdzenia spełnienia warunku jednoznacznie określonego w s.i.w.z. Potwierdziła się zatem podnoszona w odwołaniu okoliczność, iż z 61 miesięcy doświadczenia pana Marka Ć na stanowisku kierownika budowy, w istocie zostały wykazane tylko 53 miesiące, a więc mniej niż wymagane w s.i.w.z. 60 miesięcy (5 lat).

W ocenie Izby, nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut niewykazania przez Przystępującego spełnienia warunku opisanego w pkt. 8.3.3 lit. b (w zw. z pkt 9.1.4 lit. b) s.i.w.z., tj. potwierdzenia posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł. Odwołujący sprecyzował na rozprawie, iż nie kwestionuje oświadczenia pana Zbigniewa K o oddaniu Przystępującemu do dyspozycji swojej zdolności kredytowej w wysokości 15 000 000, 00 zł, lecz możliwość jej łączenia jednocześnie z oboma pozostałymi dokumentami. Zdaniem Izby, przedłożenie dokumentów pochodzących z dwóch banków prowadzących rachunki Przystępującego i wystawionych w różnych datach nie dowodzi, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku. Wskazana przez Odwołującego wyłącznie hipotetyczna możliwość przelania środków z jednego rachunku na drugi, biorąc pod uwagę złożenie przez Przystępującego oświadczeń: w ofercie – iż spełnia postawiony warunek, a na rozprawie – iż nie dokonywał przelewu tych samych środków finansowych pomiędzy tymi rachunkami – nie podważa w żaden sposób złożonych w ofercie dokumentów i oświadczenia. Izba zważyła również, iż wszystkie dokumenty dotyczące posiadania środków finansowych nie tylko zostały wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, które miało miejsce

Sygn. akt: KIO 709/10

1 kwietnia 2010 r., ale i potwierdzają posiadanie środków mieszczące się w tym przedziale czasowym wymaganym w s.i.w.z. – w najgorszym razie na dzień 22 lutego 2010 r.

Zdaniem Izby, nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut niepotwierdzenia spełniania przez Przystępującego warunku określonego w pkt. 8.3.1 lit a (w zw. z 9.1.2 lit. a) s.i.w.z., tj. wykazania doświadczenia w realizacji robót budowlanych obejmujących co najmniej 5 km budowy, przebudowy / modernizacji nawierzchni dwutorowej linii kolejowej. Z literalnego brzmienia warunku nie wynika, iż należało wykazać roboty wykonywane na nawierzchni obu torów, tak jak to twierdzi Odwołujący. Przywoływana przez obie Strony jako argument odpowiedź Zamawiającego z 5 marca 2010 r. (na pytanie nr 3) nie wprowadziła żadnych zmian w tym zakresie. Izba krytycznie ocenia enigmatyczną odpowiedź Zamawiającego, który pomimo precyzyjnego pytania, niestanowiącego próby wpłynięcia na zmianę warunku, odmówił *de facto* jakiegokolwiek uściślenia warunku. Takie działanie Zamawiającego nie może jednak działać na niekorzyść wykonawców, którzy wobec literalnego brzmienia warunku mieli prawo przyjąć, iż wystarczy realizacja 5 km robót na którymkolwiek z torów linii dwutorowej. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, iż roboty wykazane w pkt. 1, 2, 5 i 7 wykazu wykonanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 5 lat zamówień, spełniają warunek określony w pkt. 8.3.1 lit. a s.i.w.z., a tym samym Przystępujący wykazał wymagane doświadczenie, gdyż wystarczające było wykazanie się w tym zakresie jednym należycie wykonanym zamówieniem.

Wobec ustalenia przez Izbę, iż w zakresie żadnego z kwestionowanych warunków Zamawiający nie wzywał Przystępującego ani do wyjaśnień, ani do uzupełnienia złożonych dokumentów, wykluczenie Przystępującego z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.3.2 lit. a s.i.w.z. byłoby przedwczesne. Dopiero w razie negatywnego rezultatu procedury wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów Zamawiający będzie miał prawo i obowiązek wykluczyć Odwołującego na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp. Tym niemniej Izba stwierdziła, iż Zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp w zw. z art. 26 ust. 3 pzp przez uznanie na podstawie dokumentów załączonych do oferty, iż Przystępujący nie podlega wykluczeniu w zakresie warunku określonego w pkt. 8.3.2 lit. a s.i.w.z. bez wezwania go do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 3 i 4 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp mogło mieć wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu

Sygn. akt: KIO 709/10

art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 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:

.....

Członkowie:

.....

.....