

**Sygn. akt: KIO/UZP 224/09,**

**KIO/UZP 252/09**

**WYROK**  
**z dnia 13 marca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Majstrowicz**

**Członkowie: Grzegorz Mazurek**  
**Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 marca 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **4 marca 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

**A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „KOLPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Boremlowska 40A, 04-338 Warszawa (lider konsorcjum), SENER Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arenas, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska Sp. z o.o., 00-236 Warszawa ul. Świętojerska 5/7,**

**B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** protestów:

**A wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „KOLPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Boremlowska 40A, 04-338 Warszawa (lider konsorcjum), SENER Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930**

**Las Arenas, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska Sp. z o.o., 00-236 Warszawa ul. Świętojerska 5/7 z dnia 6 lutego 2009 r.,**

**B wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelnweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1 z dnia 6 lutego 2009 r.,**

przy udziale (w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 224/09):

**- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelnweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1**

**- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Scott Wilson Sp. z o.o., ul. Chłapowskiego 29, 60-965 Poznań, Scott Wilson Ltd, Scott Mouse, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Railways Ltd, 15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

przy udziale (w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 252/09):

**- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Scott Wilson Sp. z o.o., ul. Chłapowskiego 29, 60-965 Poznań, Scott Wilson Ltd, Scott Mouse, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Railways Ltd, 15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia oba odwołania, nakazuje unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności oceny i badania ofert, nakazuje wykluczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Scott Wilson Sp. z o.o., ul. Chłapowskiego 29, 60-965 Poznań, Scott Wilson Ltd, Scott Mouse, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Railways Ltd, 15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania**

**2. Kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00** gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

- A** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „KOLPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Boremlowska 40A, 04-338 Warszawa (lider konsorcjum), SENER Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul.Marszałkowska 76, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arenas, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska Sp. z o.o., 00-236 Warszawa ul. Świętojerska 5/7,**
- B** koszty w wysokości **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelnweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 173 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
- A** kwoty **5 886 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „KOLPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Boremlowska 40A, 04-338 Warszawa (lider konsorcjum), SENER Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul.Marszałkowska 76, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arenas, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska Sp. z o.o., 00-236 Warszawa ul. Świętojerska 5/7** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- B** kwoty **2 287 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelnweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania;
- 3) ~~dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~
- ~~**A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**~~
- ~~**B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**~~

- 4) dokonać zwrotu kwoty **25 426 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzydzieści złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „KOLPROJEKT” Sp. z o.o., ul. Boremlowska 40A, 04-338 Warszawa (lider konsorcjum), SENER Sp. z o.o., 00-517 Warszawa, ul. Marszałkowska 76, SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arenas, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska Sp. z o.o., 00-236 Warszawa ul. Świętojerska 5/7,**
- B** kwoty **12 713 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzydzieści złotych zero groszy) na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Pöyry Infra GmbH, Rottelnweiler 22, Alte Vogtei, 79-541 Lorrach (lider konsorcjum), Pöyry Infra sp. z o.o., 31-123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1.**

#### **Uzasadnienie**

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie Studium Wykonalności modernizacji i rozbudowy Warszawskiego Węzła Kolejowego realizowanego w ramach projektu TEN-T nr 12006-PL-92608-Sp Przygotowanie przedsięwzięcia "Modernizacja i rozbudowa Warszawskiego Węzła Kolejowego" poprzez zamieszczenie ogłoszenia w dniu 3 października 2008 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2008/S 192-253901.

Zamawiający pismem z dnia 28 stycznia 2009 r. poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1. konsorcjum firm: Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp.zo.o., SENER sp. zo.o., Sener Ingenieria Y Sistemas S.A., Movares Polska sp.zo.o., zwane dalej konsorcjum Kolprojekt
2. konsorcjum firm: Poyry Infra GmbH Rottenweiler 22, Alte Vogtel ,79541 Lorrach oraz Poyry Infra sp.zo.o. ul. Krupnicza 5/1 ,31-123 Kraków , zwane dalej konsorcjum Poyry Infra

o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Scott Wilson sp.. zo.o. z siedziba w Poznaniu, Scott Wilson Ltd Scott House, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Railways Ltd,

15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania, zwane dalej konsorcjum Scott Wilson.

:

### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/224/09**

W dniu 6 lutego 2009 r. Konsorcjum firm w składzie: Centralne Biuro Projektowo -Badawcze Budownictwa Kolejowego "KOLPROJEKT" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SENER sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SENER INGENIERIA y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arena, Vizcaya, Hiszpania, Movares Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosło protest na następujące czynności Zamawiającego:

- czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu;
- czynności odrzucenia złożonej przez nas oferty;
- czynności wykluczenia nas z przedmiotowego postępowania;
- zaniechania dokonania czynności odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawców występujących wspólnie tj. konsorcjum firm w składzie: Scott Wilson sp. z o.o., ul. Chłapowskiego 29, 60-695 Poznań, Scott Wilson Ltd, Scott House, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Polska, Scott Wilson Railways Ltd, 15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania;
- zaniechania dokonania czynności odrzucenia oferty oraz wykluczenia wykonawców występujących wspólnie, tj. konsorcjum firm w składzie: POYRY Infra Gmbf, Rottelnweiler 22, 79541 Lorrach, Niemcy, Poyry Infra Sp. z o.o., ul. Krupnicza 5/1,31-123 Kraków;
- czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 89 ust 1 pkt 1, art. 89 ust 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 7, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust 2 pkt 4, art. 24 ust.1 pkt 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Protestujący zażądał powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym w szczególności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, odstąpienia od czynności odrzucenia oferty i wykluczenia z postępowania; odrzucenia oferty i wykluczenia z postępowania wykonawców występujących wspólnie, tj. konsorcjum Scott Wilson, odrzucenia oferty i wykluczenia z postępowania wykonawców występujących wspólnie, tj. konsorcjum Poyry Infra, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty protestującego.

Protestujący wskazał, iż z pisma Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2009 r. wynikało, iż Protestujący został wykluczony z postępowania, zaś jego oferta została odrzucona gdyż przedłożona przez niego gwarancja ubezpieczeniowej STU Ergo Hestia S..A. z dnia 20 listopada 2008r. złożona w ofercie nie spełnia wymogów określonych w pkt. 11.4 SIWZ, gdyż z jej treści nie wynika, iż jest ona gwarancja nieprzenoszalną.

Protestujący podniósł, iż z wymogu postawionego w siwz odnośnie gwarancji wnoszonej przez wykonawcę aby była ona co najmniej gwarancją bezwarunkową, nieodwoalną, nieprzenoszalną i płatną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego, nie wynika iż treść dokumentu gwarancji musi zawierać wyraźnie, literalnie wszystkie wskazane w siwz elementy. W ocenie protestującego ustalenie kwestii nieprzenoszalności gwarancji odbywać się może zarówno na podstawie treści złożonej gwarancji, ogólnych warunków umowy jak na podstawie przepisów prawa, w szczególności przepisów ustawy Kodeks cywilny.

W proteście Protestujący wskazał, iż do przedłożonej przez niego gwarancji zastosowanie mają przepisy Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego - Zobowiązania, a w szczególności przepisy art. 805 i n. k.c. oraz postanowienia ogólnych i szczególnych warunków umów ubezpieczenia, na podstawie których umowa została zawarta, tj. Ogólnych Warunków Umów o Gwarancje Ubezpieczeniowe Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. Powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1970 r., II CR 679170, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 135. Protestujący powołał się na art. 808 § 3 ustawy Kodeks cywilny, zgodnie z którym ubezpieczony jest uprawniony do żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela, chyba że strony uzgodniły inaczej; jednakże uzgodnienie takie nie może zostać dokonane, jeżeli wypadek już zaszedł. Protestujący powołał się także na art. 808 § 4 ustawy Kodeksu cywilnego uprawniającym Zamawiającego do żądania bezpośrednio od ubezpieczyciela informacji o postanowieniach zawartej umowy ubezpieczenia. Protestujący podniósł, iż w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający nie skorzystał z tego uprawnienia. Protestujący powołał się także na stanowisko Ergo Hestia S.A. zawarte w piśmie z dnia 30.01.2009 r., w którym wskazała ona, iż przelać prawa z gwarancji może tylko Beneficjent (Zamawiający) zaś do przeniesienia zobowiązania z gwarancji wymagana jest zgoda wierzyciela, czyli Beneficjenta (Zamawiającego). Oznacza to, że bez woli Beneficjenta żadna inna strona niż Ergo Hestia S.A. nie może stać się stroną tej gwarancji. Zamieszczenie lub nie zamieszczenie zapisu o nieprzenoszalności nie ma znaczenia dla Beneficjenta.

Protestujący podniósł także niekonsekwencję Zamawiającego w ocenie prawidłowości wniesionego wadium. Wskazał, iż Zamawiający pismem z dnia 15.01.2009 r. (IIZ3c-0812-92508-S-2d12009) zwrócił się do wykonawcy o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą oraz wezwał go do przedłużenia lub wniesienia nowego wadium na okres do dnia związania ofertą. Protestujący przedłożył Zamawiającemu Aneks nr 1 do gwarancji ubezpieczenia nr 250000998284 z dnia 20.11.2008 r., wystawiony 21.01.2009 r. oraz wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni.

W ocenie protestującego przedłożył on wraz z ofertą prawidłową gwarancję zapłaty wadium, która jest gwarancją bezwarunkową, nieodwoalną, nieprzenoszalną i płatną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego.;

Protestujący wskazał także na błędne wskazanie jako podstawy odrzucenia oferty Protestującego przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, gdyż przepis ten nie ma zastosowania w przetargu nieograniczonym, gdyż zgodnie z jego brzmieniem Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wykluczonego z

udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub nie zaproszonego do składania ofert. Protestujący na poparcie swego stanowiska powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1339/08.

Protestujący podniósł także zarzut bezzasadnego zaniechania odrzucenia oferty oraz wykluczenia z postępowania konsorcjum składającego ofertę wspólną, tj. Scott Wilson Sp. z o.o z siedzibą w Poznaniu, Scott Wilson Ltd, Scott House, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP, Wielka Brytania, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z O.O. , Odział w Polsce, ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Polska, Scott Wilson Railways Ltd, 15th Floor, McLaren Building, 35 Dale End, Birmingham, B4 7 LN, Wielka Brytania, gdyż jeden z członków konsorcjum tj. Scott Wilson Ltd, Scott House, Aleneon Link, Basingstoke, Hampshire RG21 7PP-, Wielka Brytania działając poprzez osoby właściwie umocowane do działania w imieniu powołanej spółki, tj. Członka Zarządu John Lloyd Nutt i Sekretarza Geoffrey Michael Redwood, udzielili Panu Tomaszowi Krawczykowi pełnomocnictwa z terminem ważności do dnia 31 grudnia 2008 r. (karta 73-77 oferty). W ocenie Protestującego z upływem 31 grudnia 2008 r. konsorcjum Scott Wilson przestało istnieć, gdyż z upływem tego dnia ustanowiony wcześniej pełnomocnik konsorcjum przestał być upoważniony do reprezentowania wszystkich uczestników konsorcjum, którzy złożyli ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie protestującego oferta tego konsorcjum powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Protestujący podniósł, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 19 stycznia 2009 r. w imieniu konsorcjum Scott Wilson wyjaśnienia, oświadczenia i brakujące dokumenty złożył Pan Tomasz Kowalczyk, którego umocowanie wygasło z dniem 31 grudnia 2008 r. , a więc dokonane przez niego czynności są bezwzględnie nieważne.

Protestujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych przez konsorcjum, gdyż nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 2 SIWZ dla Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic, gdyż z doświadczenia wskazanych w ofercie osób tj. Pana Edmunda Pastuszek oraz Bartosza Rogowskiego na ww. stanowisko nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku wskazanego w 8.2.1 a) lp 2 SIWZ. Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia polegającego na udziale w okresie ostatnich 4 lat w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe.

Protestujący wskazał, iż konsorcjum nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 3 SIWZ dla Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne, Zamawiający wymagał m. in. posiadania doświadczenia polegającego na udziale w okresie ostatnich 4 lat w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe. Wykonawca w wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać niniejsze zamówienie wskazał na Panią Wiesławę Wypych i na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykazał doświadczenie, z

którego nie wynika, iż Pani Wypych brała udział w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe. Podniósł iż wskazanie doświadczenia polegającego na opracowaniu jedynie projektów budowlanych nie można uznać za spełnienie ww. warunku, gdyż zamawiający określił warunek udziału w sposób jednoznaczny, wskazując na opracowanie dokumentacji projektowej, która w rozumieniu obowiązujących przepisów składa się z projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego.

Protestujący wskazał także, iż konsorcjum nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 4 SIWZ dla Koordynatora w branży mostowej, gdyż wskazany na to stanowisko w ofercie Pan Rafał Koryciński na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykazał doświadczenie, z którego nie wynika, iż brał on udział w okresie ostatnich 4 lat w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe.

W ocenie Protestującego konsorcjum nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 7 SIWZ dla Koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska, gdyż wskazany w ofercie na wzmiankowane stanowisko Pana Marcin Nowak ukończył studia magisterskie na Wydziale Fizyki Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, zaś w roku 2005-2005 ukończył studia podyplomowe na Wydziale Nauk Geograficznych i Geologicznych, kierunek Zarządzanie Środowiskiem. Zamawiający wymagał posiadania wykształcenia wyższego w zakresie ochrony środowiska. Zdaniem Protestującego ukończenie rocznego studium podyplomowego w zakresie ochrony środowiska nie można uznać za zdobycie wykształcenia wyższego w tym zakresie.

Wobec konsorcjum Poyry Infra Protestujący podniósł zarzut niezasadnego zaniechania odrzucenia oferty, gdyż wykonawca w terminie 7 dni od otrzymania zawiadomienia Zamawiającego w piśmie z dnia 9.01.2009 r., nie wyraził zgody na dokonanie poprawek w załączniku A do formularza oraz we wzorze formularza omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny na podstawie art.87 ust.2 w zw. z art.88 ust.1 pkt 1 lit. a u Pzp.

Protestujący wskazał, iż konsorcjum Poyry Infra nie spełnia warunku określonego w pkt 8.1.3 SIWZ, Zamawiający wymagał bowiem wykazania przez wykonawcę, iż posiada on w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych przychody netto ze sprzedaży w kwocie minimalnej 5.700.000,00 euro. W tym celu wykonawca był zobowiązany przedłożyć część sprawozdania finansowego tj. bilans i rachunek zysków i strat, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z tą opinią o badanym sprawozdaniu finansowym (bez raportu) za ostatnie 3 lata obrotowe. Zdaniem Protestującego konsorcjum wykazało w ofercie przychody netto ze sprzedaży za lata 2006, 2005 i 2004, nie złożyło natomiast, części sprawozdania finansowego tj. bilansu i rachunku zysków i strat za rok 2007 r. dla Poyry Infra GmbH. Z treści załączonego do oferty pisma z dnia 11.06.2008 r. sporządzonego przez Poyry Infra GmbH (karta 145 oferty) wynika, iż sprawozdanie finansowe spółki za 2007 rok, składające się m. in. z bilansu, rachunku zysków i strat jest obecnie sprawdzane. Zdaniem protestującego biorąc pod uwagę treść przedłożonego pisma oraz datę jego



sporządzenia nie zostało wykazane, iż w dniu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, w dalszym ciągu istniała przeszkoda uniemożliwiająca przedłożenie żądanych w siwz dokumentów za ostatnie 3 lata obrotowe.

Protestujący wskazał iż konsorcjum Poyry Infra nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 1. SIWZ dla Koordynatora Projektu (Generalny Projektant), gdyż wskazany na wzmiankowane stanowisko Pan Ryszarda Gruszczyński wykazał doświadczenie, z którego nie wynika, iż posiada doświadczenie w technicznym koordynowaniu zespołem projektowym, który zrealizował w okresie ostatnich 4 lat w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe.

Protestujący wskazał iż konsorcjum Poyry Infra nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 6. SIWZ dla Koordynatora w branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym, gdyż Wykonawca w wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać niniejsze zamówienie wskazał na wzmiankowane stanowisko Pana Pawła O. i na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykazał doświadczenie, z którego nie wynika, iż Pan O. brał udział w realizacji co najmniej 2 projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe. W ocenie Protestującego wskazanie doświadczenia polegającego na opracowaniu jedynie projektów wykonawczych nie można uznać za spełnienie ww. warunku, gdyż zamawiający określił warunek udziału w sposób jednoznaczny wskazując na opracowanie dokumentacji projektowej, która w rozumieniu obowiązujących przepisów składa się z projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego.

W ocenie Protestującego Konsorcjum Poyry Infra nie spełnia warunku określonego w pkt 8.2.1 a) lp 7 SIWZ dla Koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska, gdyż wskazał na wzmiankowane stanowisko Pana Jacka S., zaś na potwierdzenie spełnienia warunku zawarł informacje, z których nie wynika, iż Pan S. brał udział w opracowaniu minimum 3 raportów o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dla projektów kolejowych lub drogowych w ostatnich 3 latach i uzyskał w imieniu inwestora I decyzji środowiskowej. Zamawiający wymagał m. in. doświadczenia polegającego na udziale w opracowaniu minimum 3 raportów o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko dla projektów kolejowych lub drogowych w ostatnich 3 latach i uzyskanie w imieniu inwestora I decyzji środowiskowej. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 stycznia 2009 r. wykonawca także nie potwierdził spełnianie tego warunku.

Protestujący podniósł, iż wadliwość czynności badania oceny ofert, skutkująca bezpodstawnym wykluczeniem z postępowania, a także odrzuceniem oferty pociąga za sobą wadliwość czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W przypadku bowiem prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert, to właśnie oferta Protestującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż doznał uszczerbku w wyniku bezpodstawnego wykluczenia z postępowania oraz czynności odrzucenia, a jednocześnie zaniechania odrzucenia ofert i wykluczenia z postępowania konsorcjów Scott Wilson oraz Poyry Infra. Wskazał, iż w

przypadku nienaruszenia przepisów przez Zamawiającego złożona przez Protestującego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający wezwał do przystąpienia do protestu w dniu 9 lutego 2009 r.

W dniu 12 lutego konsorcja Scott Wilson i Poyry Infra przystąpiły do postępowania po stronie Zamawiającego.

W dniu 17 lutego 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie w całości.

W dniu 26 lutego 2009 r. Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego „Kolprojekt” sp.zo.o. jako lider konsorcjum wniosło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 1, art. 89 ust 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 7, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust 2 pkt 4, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym w szczególności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu;
- 2) odstąpienia od czynności odrzucenia oferty Odwołującego
- 3) odstąpienia od wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- 4) wykluczenia z postępowania oraz odrzucenia oferty wykonawców występujących wspólnie, tj. konsorcjum Scott Wilson;
- 5) wykluczenia z postępowania wykonawców występujących wspólnie, tj. konsorcjum Poyry Infra oraz uznania oferty złożonej przez wzmiankowanych wykonawców za odrzuconą;
- 7) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 8) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście z dnia 6 lutego 2009 r.

#### **Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO/UZP/252/09**

W dniu 6 lutego 2009 r. Konsorcjum Poyry Infra złożyło protest na następujące czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu:

1. zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawców występujących wspólnie: Scott Wilson Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce oraz Scott Wilson Railways Ltd, względnie odrzucenia ich oferty,

2) wybór oferty konsorcjum Scott Wilson.

W proteście Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu konsorcjum Scott Wilson, pomimo że wykonawca ten nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w punkcie 8.2.1 a) SIWZ. Wskutek naruszenia w/w przepisów, interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w sytuacji wykluczenia z udziału w postępowaniu konsorcjum Scott Wilson, oferta Protestującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W proteście Protestujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenie z udziału w postępowaniu konsorcjum Scott Wilson, względnie odrzucenie jego oferty,
- 4) wybór oferty Protestującego.

W uzasadnieniu protestu Protestujący podniósł, iż Pan Krzysztof R. wskazany na Koordynatora Projektu konsorcjum Scott Wilson nie posiada doświadczenia wymaganego przez zamawiającego w pkt 8 2.1 a) Siwz w odniesieniu do Koordynatora Projektu (Generalny Projektant) Ze strony 12-13 oferty tego Wykonawcy wynika, że Pan Krzysztof R. jest koordynatorem technicznym projektu - przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej dla robót budowlanych związanych z modernizacją linii E-65 na obszarze lokalnego centrum sterowania w Łławie oraz Malborku. W ocenie Protestującego przedstawiony przy piśmie z dnia 19 stycznia 2009 r. zmodyfikowany wykaz osób wraz z uzupełnionym doświadczeniem osoby wskazanej na stanowisko Koordynatora Projektu wraz z protokołem wykonanych prac nie potwierdza, iż Krzysztof R. spełnia wymagania siwz dla Koordynatora Projektu. Zdaniem Protestującego nie jest on Koordynatorem technicznym projektu przygotowania dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej dla robót budowlanych związanych z modernizacją linii E-65 na obszarze lokalnego centrum sterowania w Łławie oraz Malborku. Koordynatorem technicznym tego Projektu jest bowiem Pan Stanisław W. Zdaniem Protestującego przedstawiona w zmodyfikowanym wykazie osób informacja o kilku projektach w ramach projektu -Przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej dla robót budowlanych związanych z modernizacją linii E-65 na obszarze lokalnego centrum sterowania w Łławie oraz Malborku -nie odpowiada prawdzie, albowiem jest to jeden projekt. Przetarg był bowiem prowadzony na oba LCS-y razem w ramach jednego przedsięwzięcia inwestycyjnego i jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Protestujący podniósł, iż Pan Krzysztof R. nie posiada stosownego doświadczenia technicznego koordynowania zespołem projektowym, który zrealizował co najmniej dwa projekty liniowe. Protestujący wskazał, iż spośród powołanych w wykazie osób w odniesieniu do osoby Krzysztofa R. 4 projektów (ujętych w ramach jednego Projektu dot. linii E-65), projekty ujęte w pkt 3 i 4 nie są objęte przedstawioną referencją, a zatem nie mogą zostać uznane jako zakończone i zaakceptowane przez Zamawiającego. Ponadto użyte w nim pojęcie: "dokumentacja projektowa" obejmuje oprócz projektów budowlanych, również

dokumentacje przetargową i projekty wykonawcze. W związku z tym te projekty budowlane nie mogą być traktowane jako dokumentacje projektowe, ani przedprojektowe.

Protestujący podniósł, iż wskazana na koordynatora branży "kolejowe sieci trakcyjne" Wiesławę Wypych nie spełnia wymagań określonych w punkcie 8.2.1 a) SIWZ - tzn. nie uczestniczyła w co najmniej dwóch projektach dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmujących co najmniej 1 szlak i 2 stacje kolejowe.

Protestujący podniósł, iż wskazany koordynator w branży "konstrukcyjno-budowlanej" przez konsorcjum Scott Wilson Pan Hubert Wieczorkiewicz nie posiada wymaganego doświadczenia do pełnienia funkcji koordynatora w tej branży, gdyż z wykazu na stronie 15 oferty nie wynika, iż uczestniczył w co najmniej dwóch projektach dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmujących co najmniej 1 szlak i 2 stacje kolejowe, albowiem w przypadku drugiego projektu referencyjnego mowa jest jedynie o linii kolejowej, nie wskazano zaś, że obejmuje ona co najmniej dwie stacje kolejowe.

Protestujący wskazał, iż także Pan Marcin N. wskazany w ofercie konsorcjum Scott Wilson na stanowisko koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska nie posiada wykształcenie wyższego w zakresie ochrony środowiska, zaś ukończył fizykę o specjalności akustyka środowiska.

Protestujący wskazał, iż Pan Sławomir M. wskazany przez konsorcjum Scott Wilson na stanowisko koordynatora w dziedzinie ekonomiki transportu kolejowego nie spełnia wymagań określonych w pkt 8.2.1 a) SIWZ tj. Nie posiada 3- letniego doświadczenia w swojej dziedzinie. Protestujący podniósł, iż ze stron 19-20 oferty Wykonawcy Scott Wilson -wynika, że Pan Sławomir M. posiada wyłącznie 2- letnie doświadczenie w swojej dziedzinie, a więc w dziedzinie ekonomiki transportu, uzyskane w firmie Scott Wilson Ltd Sp.zo.o. Oddział w Polsce. W zmodyfikowanym wykazie osób, na stronach 45-46 wskazał, obok dotychczas prezentowanego doświadczenia Pana Sławomira Mniedło, także doświadczenie zdobyte w firmie DCG Dominas Consulting a okresie 09.2003 -11.2006, obejmujące udział w 11 projektach, obejmujący sporządzenie analiz finansowych i ekonomicznych różnych projektów inwestycyjnych, obejmujących prace z dziedziny szeroko rozumianej gospodarki komunalnej - wybrukowanie powierzchni rynku, budowa kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, systemu odprowadzania wód deszczowych budowę obiektów turystycznych, hotelarskich, regionalnej sieci szerokopasmowej (Internet), systemu obiegu i archiwizacji dokumentów. Zdaniem Protestującego żaden z powołanych 11 projektów nie obejmował przedsięwzięcia o charakterze transportowym, zwłaszcza w zakresie transportu kolejowego.

Protestujący podniósł także, iż Zamawiający nie może ponownie wzywać wykonawcy do wyjaśnienia lub uzupełnienia oferty w tym zakresie, gdyż wzywał konsorcjum Scott Wilson do wyjaśnienia i uzupełnienia oferty.

W dniu 12 lutego 2009 r. konsorcjum Scott Wilson przystąpiło do postępowania po stronie Zamawiającego.

W dniu 17 lutego 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie w całości.

W dniu 27 lutego 2009 r. konsorcjum Poyry Infra wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący podtrzymał zarzuty podniesione proteście, tj. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Wykonawcy Scott Wilson, pomimo że wykonawca ten nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w punkcie 8.2.1 a) SIWZ. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy Scott Wilson, względnie odrzucenie jego oferty,
- 4) wybór oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania wskazał, iż osoby wskazane przez konsorcjum Scott Wilson na stanowiska koordynatorów zgodnie z pkt.8.2.1 a) siwz Marcin N., Sławomir M., Krzysztof R., Wiesława W. i Hubert W. tj. nie spełniają wymagań określonych w siwz nie posiadając wymaganego doświadczenia.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2009 r. sprawy o sygn. akt: KIO/UZP242/09 oraz KIO/UZP252/09 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią złożonych ofert, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron postępowania na rozprawie ustalił i zważył, co następuje:**

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została spełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że wykonawcy wnoszący odwołanie posiadają interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia protestu i odwołania. W przypadku potwierdzenia się zarzutów dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający będzie zobowiązany do ponownej oceny ofert, która da im szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że oba odwołania zasługują na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż potwierdził się jeden z zarzutów wskazanych w odwołaniach obu konsorcjów tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.24 ust.1 pkt 10, art.24 ust.2 pkt 3 oraz art.7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór oferty konsorcjum Scott Wilson, w której wskazany na stanowisko Koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska Pan Marcin Nowak nie spełnia warunku określonego w pkt 8. 2.1 a) siwz tj. nie posiada wymaganego wykształcenia wyższego w zakresie ochrony środowiska.

Zamawiający na potwierdzenie spełniania warunków określonych w pkt 8.2.1 siwz wymagał przedłożenia wykazu osób i podmiotów, 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 ( v. pkt 9.1.2 siwz). Konsorcjum Scott Wilson na stronie 18 oferty wskazało na stanowisko Koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska Pana Marcina Nowaka, zamieszczając informację o jego wykształceniu. Posiada on wykształcenie wyższe tj. uzyskał tytuł magistra fizyki o specjalności akustyka środowiska na Wydziale Fizyki Uniwersytetu im. A.Mickiewicza w Poznaniu oraz ukończył pedagogikę. W latach 1999-2006 odbywał studia doktoranckie na Wydziale Fizyki, zaś w latach 2004-2005 odbywał studia podyplomowe zarządzanie środowiskiem na Uniwersytecie im. A.Mickiewicza w Poznaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż Pan Pan Marcin Nowak mgr fizyki o specjalności akustyka środowiska nie posiada wykształcenia wymaganego przez zamawiającego tj. wykształcenia w zakresie ochrony środowiska, a więc nie spełnia warunku określonego w pkt 8. 2.1 a) siwz. Zgodnie z definicją pojęcia „ochrona środowiska”. Komentarz do ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25,poz.150) pod red. Krzysztof Gruszeckiego wskazuje, iż ochrona środowiska to dziedzina prawa o charakterze interdyscyplinarnym, w której regułą jest posługiwanie się pojęciami właściwymi dla nauk przyrodniczych, technicznych i chemicznych (K. Gruszecki, „Prawo ochrony środowiska. Komentarz ”, LEX, 2008, wyd. II.).Posiadanie wykształcenia z zakresu fizyki nie jest równoznaczne z posiadaniem wykształcenia w zakresie ochrony środowiska, które to pojęcie jest pojęciem szerszym obejmującym wiedzę nie tylko z zakresu fizyki czy też zagadnienia pomiaru hałasu, ale także wiedzę o wpływie na środowisko z zakresu nauk przyrodniczych, technicznych i chemicznych.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej ukończenie przez Pana Marcina Nowaka Studiów Podyplomowych w zakresie zarządzania środowiskiem nie jest równoznaczne z uzyskaniem wykształcenia wyższego w zakresie ochrony środowiska, gdyż zgodnie z art.2 ust.1 pkt.11 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U.05.164.1365) studia podyplomowe są inną niż studia wyższe i studia doktoranckie formą kształcenia przeznaczoną dla osób legitymujących się dyplomem ukończenia studiów wyższych. Ponadto pojęcia „ochrona środowiska” oraz „zarządzanie środowiskiem” nie są pojęciami tożsamymi. Należy jednocześnie zauważyć, iż Zamawiający w

odniesieniu do tego stanowiska na koordynatora jednoznacznie wskazał, że ma on posiadać nie tylko wykształcenie wyższe, ale również, w tym przypadku wskazał kierunkowo, z jakiej dziedziny. Nie uczynił tego w innych przypadkach np. w odniesieniu do koordynatora w dziedzinie ekonomiki transportu kolejowego, wymagając tylko wyższego wykształcenia, z minimum trzyletnim doświadczeniem w swojej dziedzinie.

W związku z powyższym – w ocenie Izby - konsorcjum Scott Wilson powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art.24 ust.1 pkt 10) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, gdyż wskazany na stanowisko koordynatora w dziedzinie ochrony środowiska Pan Marcin Nowak nie spełnia warunku określonego w pkt 8. 2.1 a) siwz tj. nie posiada wymaganego wykształcenia wyższego w zakresie ochrony środowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła pozostałych zarzutów naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust 1 pkt 1, art. 89 ust 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 7, art. 89 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust 2 pkt 4, art.26 ust.3 i 4 podniesionych w odwołaniach konsorcjum Kolprojekt oraz konsorcjum Poyry Infra.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art.24 ust.2 pkt 4 ustawy poprzez bezpodstawne wykluczenie konsorcjum Kolprojekt z postępowania z powodu wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej bez zawartej w niej klauzuli nieprzenoszalności.

Zamawiający w pkt.11.4 SIWZ wymagał w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej aby gwarancja była co najmniej gwarancją bezwarunkową, nieodwołalną, nieprzenoszalną i płatną na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego.

Z treści dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej STU Ergo Hestia S.A. z dnia 20 listopada 2008 r. załączonej w ofercie konsorcjum Kolprojekt na stronie 166 wynika, iż nie jest to gwarancja nieprzenoszalna. Ponadto pismo STU Ergo Hestia S.A z dnia 30 stycznia 2009 r. potwierdza, iż gwarancja ta może być przedmiotem przelewu, a więc została wystawiona niezgodnie z wymogami określonymi w pkt. 11.4 siwz. Z pisma tego wynika, iż STU Ergo Hestia S.A nie ponosi odpowiedzialności za szkody spowodowane nieprzyjęciem gwarancji, gdyż była ona sporządzona zgodnie z wnioskiem konsorcjum Kolprojekt. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż konsorcjum Kolprojekt nie wniosło wadium zgodnie z wymaganiami dotyczącymi tej formy jej wniesienia określonymi w pkt 11.4 siwz. Postanowienie to obowiązywało wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, a jego zapis nie został oprotestowany. Zamawiający dbając o swój interes prawny w zabezpieczeniu postępowania oraz stosując art.7 ustawy był zobowiązany do wykluczenia konsorcjum Kolprojekt z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 4) ustawy.

Przede wszystkim Konsorcjum Kolprojekt nie udowodniło, iż konsorcjum Scott Wilson z dniem 31 grudnia 2008 r. utraciło swój byt prawny z powodu wygaśnięcia w ich ocenie pełnomocnictwa Pana Krawczyka do reprezentowania całego konsorcjum. Istota konsorcjum wyraża się bowiem w zobowiązaniu uczestników do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu

gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań. Dlatego też Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż twierdzenie, że brak umocowania dla Pana Tomasza Krawczyka do działania w imieniu członków konsorcjum powoduje wygaśnięcie bytu prawnego konsorcjum, jest pozbawione podstaw prawnych. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej Pan Tomasz Krawczyk jest osobą umocowaną do reprezentowania konsorcjum Scott Wilson jako prokurent, co wynika z załączonych do oferty odpisów KRS oraz pełnomocnictw zawartych na str. 59 -138 oferty. Zatem zarówno złożone przez niego wyjaśnienia z dnia 19 stycznia 2009 r. oraz uzupełnione dokumenty zostały dokonanie skutecznie.

Krajowa Izba Odwoławcza za bezzasadny uznała zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia w pkt 8.2.1. a) siwz Pana Rafała Korycińskiego przewidzianego na Koordynatora w branży mostowej przez konsorcjum Scott Wilson. Na stronie 16 oferty wskazane zostały dwa projekty spełniające wymogi postawione przez Zamawiającego: przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej związanej z modernizacją linii E 65 na obszarze lokalnego centrum sterowania ruchem w Łławie i Malborku, opracowanie dokumentacji projektowej dla modernizacji linii kolejowej 018 Kutno-Piła.

Krajowa Izba Odwoławcza Krajowa Izba Odwoławcza za bezzasadny uznała zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia w pkt 8.2.1. a) siwz Pana Bartosza Rogowskiego przewidzianego na Koordynatora w branży stacje, węzły,linie kolejowe i bocznicę nr 2 przez konsorcjum Scott Wilson. Na stronie 14 oferty wskazane zostały dwa projekty spełniające wymogi postawione przez Zamawiającego: przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej związanej z modernizacją linii E 65 na obszarze lokalnego centrum sterowania ruchem w Łławie i Malborku, studium wykonalności oraz projekt budowlany oraz wykonawczy dla modernizacji układu torowego w Szczecinie i w Świnoujściu, a także studium wykonalności modernizacji linii kolejowej E59 Poznań-Szczecin-Świnoujście.

Krajowa Izba Odwoławcza za bezzasadny uznała zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia w pkt 8.2.1. a) siwz Pana Edmunda Pastuszka przewidzianego na Koordynatora w branży stacje, węzły,linie kolejowe i bocznicę nr 1 przez konsorcjum Scott Wilson. Na stronie 13 oferty wskazane zostały dwa projekty spełniające wymogi postawione przez Zamawiającego: przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej związanej z modernizacją linii E 65 na obszarze lokalnego centrum sterowania ruchem w Łławie i Malborku, opracowanie dokumentacji projektowej (układ torowy) weryfikacja rozwiązań układów torowych dla modernizacji linii z Larkhall do Milngavie w wielkiej Brytanii.

W ocenie Krajowa Izba Odwoławcza bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pani Wiesławy Wypych przewidzianej na Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne przez konsorcjum Scott Wilson. Na stronie 15 oferty wskazane zostały dwa projekty spełniające wymogi postawione przez



Zamawiającego: przygotowanie dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej związanej z modernizacją linii E 65 na obszarze lokalnego centrum sterowania ruchem w Łławie i Malborku, opracowanie projektów budowlanych dotyczących budowy/ przebudowy/ modernizacji sieci trakcyjnej na szlakach i stacjach linii E 65.

W ocenie Krajowa Izba Odwoławcza bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pana Ryszarda Gruszczyńskiego przewidzianego na Koordynatora projektu przez konsorcjum Poyry Infra, gdyż na stronie 15 oferty wykazano jego doświadczenie w technicznym koordynowaniu zespołem projektowym, który zrealizował w ciągu ostatnich 4 lat co najmniej dwa projekty dotyczące opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe.

W ocenie Krajowa Izba Odwoławcza bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pana Pawła Olszewskiego przewidzianego na Koordynatora w branży zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym przez konsorcjum Poyry Infra, gdyż na stronie 19 oferty wykazano jego doświadczenie w realizacji co najmniej dwóch projektów dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy lub modernizacji zelektryfikowanej linii kolejowej. Projekt wykonawczy jest bowiem także częścią dokumentacji projektowej.

W ocenie Krajowa Izba Odwoławcza bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pana Krzysztofa Rendzionka przewidzianego na Koordynatora projektu, gdyż na stronie 12 oferty konsorcjum Scott Wilson zostało wskazane jego doświadczenie wymagane siwz. Ponadto oświadczenie dyrektora oddziału Halcrow Group sp. z o.o. Oddział w Polsce z dnia 9 marca 2009 r. potwierdza, iż pan Krzysztof Rendzionek pełnił funkcję koordynatora technicznego projektu przygotowania dokumentacji projektowej oraz dokumentacji przetargowej w związanej z modernizacją linii E 65 na obszarze LCS w Łławie i LCS w Malborku.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pana Sławomira Mniedło przewidzianego na Koordynatora w dziedzinie ekonomiki projektu, gdyż na stronie 19 oferty konsorcjum Scott Wilson zostało wskazane jego doświadczenie wymagane w siwz. Ponadto do wyjaśnień z dnia 19 stycznia 2009 r. załączone zostały protokoły odbioru prac z dnia 30 czerwca i 27 sierpnia 2008 r. potwierdzające przygotowanie dokumentacji projektowej i koncepcji programowo przestrzennej odcinka linii kolejowej E 65 na obszarze LCS Łława i LCS w Malbork.

W ocenie Krajowa Izba Odwoławcza bezpodstawny jest także zarzut dotyczący braku wymaganego doświadczenia wskazanego w pkt 8.2.1. a) siwz dla Pana Huberta Wieczorkiewicza przewidzianego na Koordynatora w branży konstrukcyjno-budowlanej, gdyż na stronie 16-17 oferty zostało wskazane jego doświadczenie wymagane przez siwz m.in. opracowanie dokumentacji

projektowej przebudowy i modernizacji węzła kolejowego linii West Coast Main Line w Wielkiej Brytanii.

Oceniając doświadczenie ww.osób w stosunku do wymagań określonych w pkt. 8.2.1 a) siwz Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego wyrażone na rozprawie, iż w formularzu zawierającym wykaz osób Zamawiający nie wymagał szczegółowego wskazania opisu spełniania wymagań Zamawiającego określonych w specyfikacji np. poprzez wskazanie ilości szlaku lub stacji, gdyż zarówno z kilometrażu wskazanego w wykazie odnośnie poszczególnych projektów, jak i wskazania modernizacji poszczególnych odcinków wynika spełnianie warunków w zakresie doświadczenia osób wskazanych w ofertach wykonawców.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie potwierdził się także zarzut zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Poyry Infra na podstawie art.89 ust.1 pkt 7 z tego powodu, iż konsorcjum Poyry Infra nie dostarczyło Zamawiającemu zgody na poprawienie omyłek rachunkowych w ofercie. Z uwagi bowiem na wszczęcie przedmiotowego postępowania w dniu 3 października 2008 r. oraz brzmienie art.4 ust.1 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 171 poz.1058) do postępowań o udzielenie zamówienia i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem przepisów dotyczących zmiany ogłoszeń, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprawiania omyłek w ofercie i przesłanek odrzucenia oferty, które stosuje się w brzmieniu nadanym zmienioną ustawą. W obecnym stanie prawnym Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę na podstawie art.89 ust.1 pkt 7) ustawy, w przypadku, gdy wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3. tj. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty. W ocenie Izby Zamawiający poprawił omyłki rachunkowe, które w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie wymagają zgody wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż nie potwierdził także zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Poyry Infra z powodu złożenia sprawozdania za 2004, 2005, 2006 r., nie zaś 2007 r. Skład orzekający wziął pod uwagę pismo KPMG z 11 czerwca 2008 r. o sprawdzaniu sprawozdania finansowego za 2007 r. oraz wyjaśnienia pełnomocnika konsorcjum Poyra Infra odnośnie przepisów niemieckich obowiązujących wskazany podmiot przewidujących dłuższy okres na sporządzenie i sprawdzanie sprawozdań finansowych uniemożliwiający złożenie tego dokumentu w dniu składania ofert.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655 ze zm.)

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa Praga w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*