

POSTANOWIENIE
z dnia 23 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Członkowie: **Ryszard Tetzlaff**
Agnieszka Bartczak-Żuraw

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 23 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego **Konsorcjum: Metrostav a.s. z siedzibą w Czechach, w Pradze, ul. Kolželužka 2246, Elektrizace železnic Praha a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze, Hridnu 1693/4a, Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna z siedziba w Polsce, w Łodzi, ul. Bratysławska 52, SUDOP PRAHA a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze ul. Olšanska 2643/1A**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Łódź Polskie, Koleje Państwowe Spółkę Akcyjną, PKP Polskie Koleje Liniowe Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** protestu z dnia 21 lutego 2011 r.

przy udziale wykonawców : **Konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snami Insaat ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A i Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Piasecznie, ul. Dworska 1, DRAGADOS Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, Avda. Del Camino, de Santiago 50** zgłaszających swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Metrostav a.s. z siedzibą w Czechach, w Pradze, ul. Kolželužka 2246, Elektrizace železnic Praha a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze, Hridnu 1693/4a, Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna z siedziba w Polsce, w Łodzi, ul. Bratysławska 52, SUDOP PRAHA a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze ul. Olšanska 2643/1A** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Metrostav a.s. z siedzibą w Czechach, w Pradze, ul. Kolželužka 2246, Elektrizace železnic Praha a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze, Hridnu 1693/4a, Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna z siedziba w Polsce, w Łodzi, ul. Bratysławska 52, SUDOP PRAHA a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze ul. Olšanska 2643/1A**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: XXX złotych XXX groszy) przez XXX na rzecz **XXX**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: XXX złotych XXX groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **XXX**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Łódź, Polskie Koleje Państwowe S.A., PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na modernizację linii kolejowej Warszawa Łódź, etap II, Lot B2 – odcinek Łódź Widzew Łódź Fabryczna ze stacją Łódź Fabryczna oraz budową części podziemnej dworca Łódź Fabryczna przeznaczonej dla odprawy i przyjęć pociągów oraz obsługi podróżnych. Przebudowa układu drogowego i infrastruktury wokół multimodalnego dworca Łódź Fabryczna – budowa zintegrowanego węzła przesiadkowego nad i pod ulicą Węglową.

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

Postępowanie o zamówieniu publicznych w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane zostało przez zamawiającego wszczęte ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej oraz opublikowanym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 9 grudnia 2009r. za numerem 2009/S 237-339604.

W dniu 21 lutego 2011r. odwołujący Konsorcjum: Metrostav a.s. z siedzibą w Czechach, w Pradze, ul. Kolželužka 2246, Elektrizace železnic Praha a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze, Hridnu 1693/4a, Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna z siedziba w Polsce, w Łodzi, ul. Bratysławska 52, SUDOP PRAHA a.s. z siedzibą w Czechach w Pradze ul. Olšanska 2643/1A – zwany dalej konsorcjum Mosty Łódź wniosło protest na ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, stanowiącą, według odwołującego naruszenie dyspozycji art. 51 ust. 1 ustawy, art. 24 w związku z art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 2) w związku z art. 7 oraz art. 25 i 26 ustawy. Wskazał, że zamawiający naruszył interes prawny odwołującego, gdyż konsekwencją działań zamawiającego jest pozbawienie odwołującego możliwości ubiegania się o pozyskanie wspomnianego zamówienia. Wniósł o unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, dokonanej w dniu 11 lutego 2011 roku, dokonanie ponownej oceny spełniania przez niego warunków udziału we wspomnianym postępowaniu, przyznanie mu dodatkowych punktów za łączną długość wybudowanego tunelu zgodnie z treścią pkt. IV.1.2.2a ogłoszenia o zamówieniu oraz o wykluczenie Konsorcjum Warbud z udziału w postępowaniu z uwagi na nie spełnienie wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i przepisach ustawy, dokonanie ponownej ocen wniosku konsorcjum Hydrobudowa skutkujące obniżeniem oceny punktowej prac wykazanych przez to Konsorcjum. Odwołujący oświadczył, że informację o okolicznościach stanowiących podstawę dla złożenia niniejszego protestu uzyskał w dniu 11 lutego 2011 roku.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na swoje doświadczenie tj. referencję dotyczącą całościowej budowy linii metra C2 w Pradze, której zamawiający przyznał 14 punktów. Podniósł, że przed powtórzeniem czynności oceny spełniania warunku był sklasyfikowany na pozycji 5, a po powtórzeniu czynności na pozycji 7 i dlatego uważa, że ocena spełniania przez niego warunku była błędna. Zgodnie bowiem wyrokiem Izby zamawiający miał dokonać powtórnej oceny wniosków dogłębnie badając całość dokumentacji zebranej w toku prowadzonego postępowania. Zamawiający uznał jednak jedynie część dokumentów złożonych przez odwołującego i zaliczył mu zamiast tunelu o długości 2277m, tunel o długości 1433 i nie wezwał odwołującego do wyjaśnień w tej kwestii. Odwołujący jedynie

przyпуска, że zamawiający w swej decyzji oparł się na treści poz. 1 „wykazu prac” i uznał, że jedynie tunel o długości 1433 m jest tunelem wybudowanym metodą odkrywkową wraz odpowiednimi instalacjami. Tymczasem, z treści referencji załączonej do wniosku jasno i bezsprzecznie wynika, że łączna długość tunelu wykonanego metodą odkrywkową wynosi 2277 m i co najistotniejsze, te 2277 m zostało wybudowane w ramach budowy IV eksploatacyjnego odcinka trasy metra C-2. Ten tunel został wybudowany w ramach pojedynczego zadania inwestycyjnego jakim była budowa linii metra (nie tylko tunelu) nadającego się do eksploatacji, to tym samym cały tunel musiał być i jest wyposażony we wszelkie instalacje umożliwiające jego eksploatację. Odwołujący uważa, że powinien otrzymać 23 punkty, a nie 14. Zamawiający powinien był wezwać odwołującego do wyjaśnień, skoro takie wezwanie skierował do innego wykonawcy tj. Pol-Aqua. Zamawiający dokonując powtórnej oceny wniosków był w posiadaniu wiedzy i dokumentów potwierdzających, że cały odcinek tunelu o długości 2277 m spełnia wymagania przetargowe. Odwołujący podkreślił, iż wcześniej na żadnym z etapów postępowania nie miał interesu prawnego we wskazywaniu, iż nie tylko 1433 m tunelu, ale całe 2277 m spełnia warunki przewidziane przez Zamawiającego, gdyż wcześniej był sklasyfikowany na pozycji 5, która zapewniała mu udział w postępowaniu. Wskazał na to, że Izba, co do zasady nie może orzekać i nie orzeka ponad osnowę protestów, odwołań i przyłączeń do odwołań. W efekcie, skoro przedmiotem rozpoznania Izby, w zakresie punktacji była wyłącznie kwestia „punktowania” tuneli o długości mniejszej niż 1 km, to tym samym kwestia oceny referencji Konsorcjum Metrostav pochodzących z metra w Pradze nie była przedmiotem tego wyrokowania. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu nie mogą być przedmiotem skargi do sądu, to tym samym nie kreują one żadnych skutków prawnych. Odwołujący będąc w piątce podmiotów zakwalifikowanych do dalszego etapu, nie miało w owym czasie interesu prawnego w podnoszeniu kwestii nie uwzględnienia w punktacji, całości budowanego metodą odkrywkową tunelu metra w Pradze, w zakresie przekraczającym 1433 m. Ponadto odwołujący podniósł, że zamawiający nie uwzględnił w ocenie wniosków również dokumentów, które zostały mu formalnie przekazane przez odwołującego. W dniu 18 stycznia 2011 roku, odwołujący uzupełnił swój wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu poprzez złożenie dodatkowej referencji potwierdzającej, iż odwołujący wykonał w technologii odkrywkowej, wyposażony w kompletną infrastrukturę (systemy odwadniające, woda, gaz, kanalizacja, oświetlenie, systemy przeciwpożarowe, systemy wentylacyjne, ochronny, system przeciwpowodziowy tunelu itd.) tunel jedno i dwutorowy o długości 1410 m w ramach inwestycji polegającej na wydłużeniu istniejącej trasy metra C1 w Pradze, części IV odcinka transportowego prowadzącego od istniejącej stacji Ladvi, oraz wyjaśnienia referencji potwierdzającej, iż tunel linii C2, metra w Pradze, wskazany w poz. 1 wykazu odwołującego, w zakresie, w którym był realizowany metodą odkrywkową, to jest na

całym odcinku 2277 m a nie jedynie na odcinku 1433 m został zbudowany wraz z towarzyszącą mu infrastrukturą, obejmującą między innymi systemy wentylacji, odwadniania i systemy przeciwpożarowe.

Dla odwołującego niezrozumiałe jest, dlaczego zamawiający przy ponownej oceni te dokumenty pominął. Wskazał, że dobrowolne uzupełnienie wniosku jest dopuszczalne w orzecznictwie - wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2010 roku (sygn. Akt XIX Ga 162/10), Co więcej zdaniem odwołującego, dobrowolne uzupełnienie wniosku było dopuszczalne a nawet konieczne w świetle wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2010 roku, rozpatrującej łącznie sprawy o sygnaturze akt. KIO/UZP 2627/10, 2628/10 i 2629/10. Zgodnie bowiem z treścią tego wyroku, Zamawiający został zobowiązany do dokonania powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W efekcie skoro przedmiotowy wyrok wykreował sytuację, w której postępowanie niejako cofa się do etapu oceny spełniania warunków, to tym samym wykonawcy, uzyskali możliwość uzupełnienia wniosków, które to uzupełnienia zgodnie z orzecznictwem KIO winny być brane pod uwagę przez Zamawiającego dokonującego powtórnej oceny tych wniosków. W tym zakresie wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2010 roku o sygnaturze KIO1444/10. Ponadto wskazał, że wiedza o kompleksowej realizacji tunelu o długości 2277m wskazanego pod poz. 1 wykazu, jest wiedzą powszechną także dla zamawiającego, który posiadał informacje o charakterze tego tunelu między innymi ze strony internetowej metra w Pradze - <http://www.earch.cz/clanek/677-metro-trasa-iv-c2-ladvi-letnany.aspx>.

Podkreślił, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 grudnia 2010 roku wprost wskazała, iż możliwe jest samodzielne, nie związane z procedurą wezwania do uzupełnienia dokumentów, złożenie w toku przedmiotowego postępowania dodatkowych - nowych dokumentów. Czymże bowiem innym jest, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dotyczące złożenia dokumentów Pana Sławomira Chmarka, Konsorcjum POL-AQUA z własnej inicjatywy, składa dokumenty dotyczące innej osoby, Pana Tadeusza Rogoż a więc dokumenty dla zamawiającego nowe, nieznanne i takie, o które nie wnioskował. Według odwołującego, zamawiający był zatem zobowiązany dokonać oceny złożonych bez wezwania dokumentów odwołującego. Odwołujący stwierdził, że w wyniku ponownej oceny powinien otrzymać 37 pkt tytułem, wykonania metodą odkrywkową wraz z całą infrastrukturą dwóch tuneli metra w Pradze, to jest tunelu o długości 2277 m linii C2, oraz tunelu o długości 1410m linii C1. Ponadto odwołujący podniósł zarzuty dotyczące błędnej, według odwołującego, oceny oferty Konsorcjum Warbud. Zdaniem Konsorcjum Mosty Łódź, zamawiający błędnie ocenił wniosek Konsorcjum Warbud i w konsekwencji błędnie uznał, iż Konsorcjum Warbud może brać dalszy udział w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wskazał, że zarzuty wobec Konsorcjum Warbud może podnieść dopiero na tym etapie, gdyż

poprzednio konsorcjum to nie przeszło kwalifikacji, a zatem Konsorcjum Metrostav nie miało interesu prawnego w podnoszeniu błędów i nieścisłości wniosku złożonego przez Konsorcjum Warbud. Podniósł, że w pkt III.2.3b ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający wymagał od wykonawcy wykazania, że dysponuje on osobą na stanowisko Dyrektora Kontraktu, posiadającą: wykształcenie wyższe; co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia na stanowisku kierowniczym, w zarządzaniu co najmniej dwoma zadaniami inwestycyjnymi, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosi każda minimum 250.000.000,-PLN netto, prowadzonymi w zabudowie miejskiej, obejmującymi roboty budowlane, mające w swoim zakresie budowę obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie 2142, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (PKOB) (Dz. U. z 1999r. Nr 112 poz. 1316 z późn. zm.) lub odpowiadających im grup Europejskiej Klasyfikacji Robót Budowlanych (CC) oraz, w zarządzaniu co najmniej jednym projektem w zakresie budownictwa realizowanym w systemie zaprojektuj i wybuduj. Warbud zaproponowano na stanowisko Dyrektora Kontraktu Pana Sadri Maksudi YAZAN. Według odwołującego, z wykazu doświadczenia tej osoby wynika, że nie spełnia ona wymagań zamawiającego, gdyż kwotowo wymaganiom zamawiającego odpowiadają jedynie prace wskazane w punktach 1, 5 i 17 wykazu, ale zadania te, choć wskazują na zarządzanie kontraktem typu zaprojektuj i wybuduj, to nie odpowiadają pracom ujętym w klasie 2142 zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych. Gdyż roboty elektromechaniczne i dostawa pojazdów to nie budowa tuneli i przejść podziemnych.

Trudno bowiem uznać, że roboty elektromechaniczne oraz dostawa pojazdów mogą być utożsamiane z budową tuneli i przejść podziemnych objętych wspomnianą klasą 2142.

Prace wskazane w punkcie 17, nie mogą być one sklasyfikowane w klasie 2142 zgodnie z Polską Klasyfikacją Obiektów Budowlanych, która obejmuje Tunele i przejścia podziemne, gdyż prace te dotyczyły budowy przystani. W efekcie jedynie prace ujęte w treści pkt. 5 spełniają wymagania zamawiającego, a zatem brak jest drugiego wymaganego zadania. Ponadto Konsorcjum Warbud, w zakresie spółki ETF EUROVIA załączyło do wniosku jedynie dokument o niekaralności Pana Jean Pierre Paseri. Tymczasem, zarówno z załączonych protokołów jak i wyciągu z rejestru handlowego wynika, że w skład zarządu tej spółki wchodzi jeszcze 4 osoby, dla których nie załączono dokumentów potwierdzających ich niekaralność. Odwołujący wskazał, że nie są przy zasadne twierdzenia Konsorcjum Warbud, przesłane Zamawiającemu w dniu 6 lipca 2010 roku, jakoby nie było konieczności złożenia zaświadczeń o niekaralności wszystkich członków zarządu tej spółki, z uwagi na fakt, iż jak wskazano jedyną osobą wykonującą funkcje urzędującego członka organu zarządzającego spółki ETF Eurowia, gdyż jedynie dyrektor generalny jest upoważniony do działania w imieniu spółki reprezentowania jej w stosunku do osób trzecich, pozostali członkowie rady administracyjnej nie wykonują czynności zarządczych, a zakres ich

uprawnień odpowiada zakresowi organu nadzoru spółki akcyjnej działającej na podstawie k.s.h. Odwołujący z tym stanowiskiem konsorcjum Warbud się nie zgadza, gdyż art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy nie wskazuje na osoby zarządzające, ale na członków organu zarządzającego, którym tak samo jak w Polsce tak i we Francji jest Zarząd Spółki. Ponadto zarządzanie wynika z pełnomocnictwa pozostałych członków zarządu i ma jedynie charakter delegowania uprawnień. Tym samym, wymóg złożenia zaświadczenia o niekaralności obejmuje wszystkich członków organu zarządzającego spółką ETF EUROVIA, czyli wszystkich 5 członków jej Zarządu. Posługiwanie się przez Konsorcjum Warbud pojęciem rada administracyjna a nie zarząd, jak się wydaje jest nadużyciem. Po prostu, zgodnie z odpisem z francuskiego rejestru sądowego (odpowiednik polskiego KRS), każdy z członków zarządu jest tytułowany „administrateur”. Nie oznacza to jednak, że osoby te tworzą w tłumaczeniu radę administracyjną, ale tworzą zarząd, to jest organ, który administruje - zarządza spółką. Wszyscy członkowie zarządu tej spółki powinni zatem byli złożyć zaświadczenie o niekaralności, a tego do dnia dzisiejszego nie uczynili, co powoduje, iż według odwołującego, Konsorcjum Warbud winno być wykluczone z postępowania. Dodatkowo odwołujący wskazał, że zamawiający wadliwie poprzestał na notarialnym oświadczeniu spółki Eurovia o niepodleganiu zakazowi ubiegania się o udzielenie zamówienia, skoro jak wynika z dokumentów drugiego z partnerów konsorcjum Warbud – spółki Vinci, taki dokument we Francji jest wydawany przez prokuratora. Odwołujący podniósł także zarzuty, co do błędnej oceny oferty konsorcjum Hydrobudowa. Podobnie jak w odniesieniu do konsorcjum Warbud wskazał, że zarzuty wobec tej oceny mógł podnieść dopiero na tym etapie, gdyż poprzednio konsorcjum to nie przeszło kwalifikacji, a zatem nie miał interesu prawnego w podnoszeniu błędów i nieścisłości wniosku złożonego przez Konsorcjum Hydrobudowy. Według odwołującego zamawiający dokonując oceny wniosku Konsorcjum Hydrobudowa, bezzasadnie przyznał mu punkty za zrealizowane metodą odkrywkową tuneli w ramach pracy wykazanej w poz. 2 wykazu Doświadczenie zawodowe - „Budowa szlaku B20 oraz stacji A20 Park Kaskada wraz z komorą rozjazdów i torem...”. Zamawiający za powyższe prace przyznał Konsorcjum Hydrobudowa 15 punktów. Tymczasem analiza załączonego do wniosku wykazu prac, referencji i danych zawartych na stronie Inwestora (<http://www.rnetro.waw.pl/budowa-tunelu-b20-oraz-stacji-a20-slodowiec.html>) wskazuje, że prace te winny być ocenione inaczej, gdyż nie spełniają one wymagań Zamawiającego postawionych w ogłoszeniu o zamówieniu, w rozumieniu wynikającym z treści wyroku KIO z dnia 22 grudnia 2010 roku. Zgodnie z oświadczeniem Konsorcjum Hydrobudowa, długości zrealizowanych przez tego wykonawcę tuneli odkrywkowych obejmuje 1504 m., w tym: stacja 158,17 m. i komora rozjazdów i tor manewrowy 205,60 m. Z oficjalnych danych umieszczonych na stronie internetowej Metra Warszawskiego sp. z o.o., do których Metro Warszawskie oficjalnie odesłało Konsorcjum Metrostav podając je za wiarygodne i

prawdziwe wynika natomiast, iż długość tunelu wykonanego metodą odkrywkową wynosi 874,36 m - taka długość jest podana na stronie internetowej zamawiającego jako łączna długość szlaku B20. Zatem według odwołującego, zamawiający nie powinien był przyznać Konsorcjum Hydrobudowa żadnych punktów, gdyż tunel nie przekracza minimalnej długości 1km. Tunel realizowany przez Konsorcjum Hydrobudowa metodą odkrywkową został rozdzielony na odcinku 316,40 m. tunelem realizowanym metoda górnicy. Tym samym, nie może być mowy o tunelu o długości 1 km realizowanym metodą odkrywkową. Obrazowo rzecz ujmując Konsorcjum Hydrobudowy wykonało dwutorowy tunel na długości 217,30 m. metodą odkrywkową, następnie zrealizowano metodą górnicy dwa tunele po 316,40 m. każdy a za nim kolejne dwa tunele zrealizowane metodą odkrywkową o długości 340 m. każdy, co obrazują załączone do niniejszego protestu dokumenty z oficjalnej strony internetowej zamawiającego" Co przy tym istotne według odwołującego, zamawiający nie powinien liczyć podwójnie odcinka tunelu o długości 340 m, ponieważ nie jest to tunel o długości 680 m. w ciągu (w linii) tylko 2 odrębne tunele po 340 m. Wskazał, że w jego ocenie zamawiający w najkorzystniejszej dla Konsorcjum Hydrobudowy wersji, powinien dokonać obliczeń w sposób następujący: 217,30 m. (odcinek przed tunelem drążonym) + 340 m.(odcinek za tunelem drążonym) + 155 m. (stacja) + 207 m. (tor wyciągowy) = 919,30 m. Tym samym zadanie to, nie powinno być zatem przez Zamawiającego w ogóle punktowane. Protest został podpisany przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 18 grudnia 2009r. udzielonego przez reprezentantów lidera ustanowionego na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez poszczególnych członków konsorcjum z dnia 18 grudnia 2009r., zgodnie z ich zasadami reprezentacji ustalonymi na podstawie dokumentów rejestrowych załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 22 lutego 2011r. poinformował wykonawców o wniesieniu protestu i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjny.

Do postępowania protestacyjnego przystąpili.

- w dniu 25 lutego 2011r. Konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snami Insaat ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A zgłaszając przystąpienie po stronie zamawiającego i wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w zaprawieniu prawidłowego przebiegu postępowania. Podniósł, że zarzuty są bezzasadne i spóźnione. Przystąpienie zostało podpisane przez dwóch członków zarządu lidera konsorcjum, zgodnie z zasadami reprezentacji lidera ujawnionymi w KRS, z którego odpis

załączono do przystąpienia. Kopia przystąpienia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w tym samym dniu.

- w dniu 25 lutego 2011r. Konsorcjum: HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIVIA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo zgłosiło przystąpienie po stronie zamawiającego i wniosło o oddalenie odwołania w całości, wskazało, że ma interes, bo gdyby odwołanie Mosty-Łódź zostało uwzględnione, to przystępujący utraciłby możliwość uzyskania zamówienia. Podniósł, że Mosty-Łódź, mogły podnieść zarzuty na wcześniejszym etapie, a ponadto zarzuty te są niezasadne. Zgłoszenie przystąpienia podpisał Andrzej Szutka prokurent. Zgłoszenie przystąpienia zostało przekazane zamawiającemu i odwołującemu w tym samym dniu

- w dniu 25 lutego 2011r. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Piasecznie, ul. Dworska 1, DRAGADOS Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, Avda. Del Camino, de Santiago 50 zgłosiło przystąpienie po stronie zamawiającego i wniosło o oddalenie odwołania. Wskazało na swój interes prawny w przystąpieniu, gdyż protest Mosty- Łódź, zagraża jego pozycji jako wykonawcy zakwalifikowanego do dalszego udziału w postępowaniu. Pełnomocnictwo podpisał pełnomocnik konsorcjum Tomasz Mazur. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w tym samym dniu.

W dniu 3 marca 2011r. zamawiający rozstrzygnął protest oddalając go w całości. Zamawiający w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 51 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 i art. 22 ust. 1 art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez błędną ocenę i zaniżoną punktację wniosku odwołującego wskazał, że dokonał tej oceny zgodnie z rozstrzygnięciem Izby z dnia 22 grudnia 2010r. sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP2628/10 i KIO/UZP 2629/10, gdzie Izba w uzasadnieniu wskazała, że zamawiający w odniesieniu do wniosku odwołującego był uprawniony do przyznania punktów jedynie za odcinek o długości 1433m. Tym samym zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, ani żadnych podstaw do żądania uzupełnienia dokumentów. Art. 26 ust. 3 ustawy zezwala na wezwanie do uzupełnienia jedynie, co do oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a te nie wymagały uzupełnienia dlatego zamawiający nie mógł uwzględnić dodatkowych dokumentów złożonych bez wezwania i żądanie odwołującego przyznania mu z tego tytułu większej liczby punktów należy uznać za bezzasadne. Zamawiający wskazał na treść art. 181 ust. 6 ustawy i podniósł, że odwołujący mógł przystąpić do postępowania protestacyjnego i odwoławczego wywołanego protestem konsorcjum Hydrobudowa, gdyż ten wykonawca właśnie kwestionował doświadczenie odwołującego w skarżonym obecnie zakresie. Zaniechanie odwołującego takiego przystąpienia nie może dawać mu obecnie

prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej. Odnośnie powoływania się przez odwołującego na dopuszczalność samodzielnego uzupełnienia przez wykonawcę dokumentów, to zamawiający wskazał, że taka możliwość istnieje ale w odniesieniu do dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku, a nie dokumentów, które są podstawą kwalifikacji wykonawcy. Zamawiający wskazał, że w jego ocenie informacje ze stron internetowych nie mogą być oceniane na równi z dokumentami wymaganymi przez zamawiającego w postępowaniu i wynikającymi z rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Ponadto wskazał, że konsorcjum Pol-Aqua nie uzupełniło dokumentów samodzielnie, ale na wezwania zamawiającego z 29 czerwca 2010r. W odniesieniu do zarzutów dotyczących wadliwej oceny wniosku Konsorcjum Warbud, to okoliczności stanowiące podstawę protestu nie uległy zmianie od 3 listopada 2010r. i podobnie wówczas jak i obecnie konsorcjum Warbud nie zostało zakwalifikowane do dalszego udziału w postępowaniu. Z tego względu zarzuty podniesione przez odwołującego są spóźnione, a nadto odwołujący dokonuje wewnętrznie sprzecznych ustaleń w zależności od potrzeb własnej argumentacji. W odniesieniu do zarzutów dotyczących wniosku konsorcjum hydrobudowa, to zamawiający wskazał, że są one bezzasadne. Konsorcjum Hydrobudowa uzupełniło swój wniosek zgodnie z żądaniem zamawiającego i z przedłożonych przez nie dokumentów jednoznacznie wynika, że przysługiwało jej uprawnienie do przyznania 14 punktów. Natomiast zamawiający podniósł, że wydruki ze strony internetowej czy wyciągi z artykułu nie są dokumentami ani prywatnymi ani urzędowymi i nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu.

W dniu 14 marca 2011r. odwołujący Mosty – Łódź wniósł odwołanie za pośrednictwem operatora publicznego Poczty Polskiej Podtrzymał zarzuty i argumentację podniesioną w proteście i wniósł o unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, dokonanej w dniu 11 lutego 2011 roku, dokonanie ponownej oceny spełniania przez Konsorcjum Metrostav warunków udziału we wspomnianym postępowaniu, przy szczególnym uwzględnieniu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, w wyniku dokonania ponownej oceny, przyznanie Konsorcjum Metrostav właściwej liczby punktów za łączną długość wybudowanego tunelu zgodnie z treścią pkt. IV.1.2.2a ogłoszenia o zamówieniu, wykluczenie Konsorcjum Warbud z udziału w postępowaniu z uwagi na nie spełnienie wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i przepisach ustawy, dokonanie ponownej ocen wniosku konsorcjum Hydrobudowa skutkujące obniżeniem oceny punktowej prac wykazanych przez to Konsorcjum.

Odwołujący wskazał, że w jego oceni zamawiający nie wykonał wyroku Izby z dnia 22 grudnia 2011r., którym został wprost zobowiązany do dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez jego uczestników. Tym samym miał obowiązek poddania powtórnej analizie wszystkich dokumentów i oświadczeń złożonych w toku

postępowania, a nie tylko niektórych. Zamawiający dokonując ponownej oceny wniosków pominął bowiem treść referencji znajdującej się w aktach sprawy, (która dotychczas nie budziła jego wątpliwości) potwierdzającej, że cały odcinek linii metra C2 w Pradze o długości 2277 został wykonany w ramach budowy IV eksploatacyjnego odcinka trasy metra C2, czyli że cały ten odcinek był wyposażony w stosowną infrastrukturę. Zamawiający pominął również fakt, iż w dokumentami postępowania znajduje się dodatkowa uzupełniająca referencja złożona przez odwołującego się, potwierdzającą już bez żadnych wątpliwości, że cały odcinek 2277m a nie tylko 1433m jest wyposażony infrastrukturę w wymaganą ogłoszeniem. Odwołujący się, przy pierwotnej ocenie został zakwalifikowany do dalszego udziału w postępowaniu a obecnie nie. Ponadto, zamawiający pierwotnie stwierdził, że tunel wykazany w pozycji nr 1 Wykazu Robót zawiera na całej swojej długości infrastrukturę stanowiącą m.in. systemy wentylacyjne, odwadniające i przeciwpożarowe, co znalazło potwierdzenie w referencjach wystawionych przez odpowiedniego Zamawiającego tj. Metro w Pradze. Na etapie zaś ponownej oceny wniosków, zamawiający nie wezwał odwołującego ani do wyjaśnień ani do uzupełnienia dokumentów, a dokonał oceny jedynie na podstawie materiału dowodowego złożonego na rozprawie przed Izbą, który w zakresie punktacji dotyczył jedynie przyznawania punktów za odcinki tuneli krótsze niż 1 km. Według odwołującego zdumiewające jest odmówienie odwołującemu 23 punktów będąc w posiadaniu referencji uzupełniającej i potwierdzającej prawdziwość poprzedniej.

Orzeczenie KIO z dnia 22 grudnia 2010 roku zmieniło całkowicie zasady przyznawania punktów odrzucając możliwość przyznawania punktów za odcinki tuneli o długości mniejszej niż 1 km. Zamawiający twierdzi, że kwestia przyznania punktów za odcinek o długości 1433m była już omawiana w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2010 roku, z tym twierdzeniem odwołujący się nie zgadza, gdyż zamawiający w sentencji wyroku został jedynie zobowiązany do powtórzenia oceny wniosków, zgodnie z sentencją i zaleceniami ujętymi w treści wyroku Izby dotyczącymi przyznawania punktów za odcinki tuneli o długości co najmniej 1 km.

Wskazał, że powtórzenie czynności nakazanej wyrokiem nie może być zastąpione przez wyrok Izby. Wyrok nie może za zamawiającego opisywać nowej punktacji i określać nowej listy podmiotów zakwalifikowanych. Izba nie może wkraczać w kompetencje zamawiającego w zakresie badania i oceny wniosków. Powyższe kompetencje zastrzeżone są dla powoływanej przez zamawiającego Komisji Przetargowej, która zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy jest powoływana do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert.

Przedmiotem rozstrzygnięcia KIO był nakaz określonego zachowania się, którego zamawiający nie zrealizował. Odwołujący się podniósł, że skoro w sprawy dokumentacji przetargowej znajdują się nie budzące żadnych wątpliwości referencje potwierdzające, że

cały odcinek IV linii metra w Pradze C2, o długości 2277 m był wykonany metodą odkrywkową i cały ten odcinek był wyposażony w stosowną infrastrukturę, to zamawiający wykonując wyrok Izby był bezwzględnie zobowiązany do przyznania za ten tunel 23 punktów a nie jedynie punktów 14.

Odwołujący zgadza się z zamawiającym, że uzupełnienie oświadczeń i dokumentów może dotyczyć tylko dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Jednak w przetargu ograniczony spełnianie warunku podstawowego nie daje wykonawcy możliwości udziału w postępowaniu, taki udział bowiem gwarantuje dopiero zakwalifikowanie się do dalszego etapu postępowania przez spełnienie warunku zakwalifikowania się do pierwszej piątki wykonawców. Z tego względu zamawiający myli się twierdząc, że nie mógł, mając jakiegokolwiek wątpliwości, wystąpić o wyjaśnienia lub uzupełnianie dokumentacji, ponad dokumentację potwierdzającą spełnienie warunku podstawowego. Tok myślenia zamawiającego jest, według odwołującego, także błędny z innego powodu. Skoro warunkiem zakwalifikowania się do grupy 5 wykonawców, którzy mogą dalej uczestniczyć w postępowaniu, było posiadanie jak najszerzego doświadczenia pomijanie, znajdujących się w aktach postępowania dokumentów, bądź referencji, które potwierdzają to doświadczenie, stanowi zaprzeczenie tej zasady. Odwołujący podniósł, że nie miał możliwości wcześniejszego kwestionowania przyznanych mu punktów, gdyż w wyniku pierwotnej kwalifikacji mógł dalej ubiegać się o zamówienie, a dopiero obecna ocena wniosków spowodowała, że tej możliwości został pozbawiony.

Odwołujący wskazał także, iż po pierwsze, dokonując powtórnej oceny wniosków, zamawiający mógł bez jakichkolwiek trudności ustalić, że cały tunel a nie jedynie jego 1433 m spełnia jego wymagania. Po drugie, nawet gdyby nie zauważył, że złożona pierwotnie referencja wprost potwierdza ten fakt, powinien odnieść się do referencji złożonej przez odwołującego się w ramach procedury samodzielnego uzupełnienia wniosku. Po trzeciej z kolei, nawet gdyby i ta uzupełniająca referencja nie przekonałaby Zamawiającego, jej złożenie stanowi przesłankę do co najmniej zwrócenia się do Odwołującego się z prośbą o wyjaśnienia, tak jak to uczyniono w stosunku do Konsorcjum Pol-Aqua, w dniu 24.01.2011 r. Odwołujący uważa, że zamawiający tym samym naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, określoną w art. 7 Ustawy. W zakresie kwestionowania przez zamawiającego mocy dowodowej stron internetowych, to odwołujący wskazał te strony jedynie w celu dodatkowego potwierdzenia prawdziwości złożonych przez siebie oświadczeń i referencji.

Odwołujący się zgodził się z twierdzeniem zamawiającego, że dokonuje on oceny wymaganego doświadczenia stosownie do wymogów Rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jednak zamawiający, pominął w ocenie wniosku Konsorcjum Metrostav złożone przez nie referencje.

W zakresie uzasadnienia odwołania dotyczącego zarzutów odnoszących się do wadliwej oceny wniosku Konsorcjum Warbud, odwołujący podniósł, że nie ustosunkowanie się merytoryczne przez zamawiającego do podniesionych zarzutów, w rzeczywistości oznacza, że zamawiający zgadza się z postawionymi zarzutami : nie wykazania przez Konsorcjum Warbud, że dysponuje ono osobą na stanowisko Dyrektora Kontraktu, nie złożenia przez jednego z członków Konsorcjum Warbud - spółkę ETF EUROVIA zaświadczeń o niekaralności członków jej zarządu, nie złożenia przez jednego z członków Konsorcjum Warbud - spółkę ETF EUROVIA zaświadczenia o nie podleganiu zakazowi ubiegania się o udzielenie zamówienia. Odwołujący się na potwierdzenie swojego stanowiska w zakresie obowiązku złożenia zaświadczeń o niekaralności przez wszystkich członków Zarządu Spółki ETF Eurovia, przedkłada odpis z rejestru innego francuskiego podmiotu spółki Alstom wraz z jego tłumaczeniem z którego wprost wynika zasada, iż wbrew temu co twierdzi Konsorcjum Warbud, „rada administracyjna” to po prostu Zarząd Spółki. Twierdzenia zamawiającego, że zarzuty odwołującego są w tym zakresie spóźnione, jest nietrafne, gdyż, co prawda podnoszone okoliczności nie uległy zmianie od pierwszej kwalifikacji wykonawców w dniu 3 listopada 2010r., a le wówczas odwołujący był zakwalifikowany do dalszego postępowania, a konsorcjum Warbud nie, a obecnie oba konsorcja nie zostały zakwalifikowane do dalszego udziału, a konsorcjum Warbud zajmuje 6 miejsce w rankingu, a odwołujący miejsce 7. Tym samym wyeliminowanie konsorcjum Warbud daje odwołującemu możliwość, że w przypadku gdy potwierdza się jego zarzuty wobec konsorcjum Hydrobudowa, znajdzie się w zakwalifikowanej piątce wykonawców. Odnośnie zarzutów dotyczących Konsorcjum Hydrobudowa to odwołujący wskazał, że obowiązkiem zamawiającego jest weryfikowanie składanych mu dokumentów, zatem skoro jest w posiadaniu dokumentów za sobą sprzecznych powinien co najmniej wezwać Konsorcjum Hydrobudowa do wyjaśnień, gdyż z ma z jednej strony referencję wystawioną przez Metro Warszawskie, potwierdzającą, że Konsorcjum Hydrobudowa wykonała metodą odkrywkową tunel o długości co najmniej 1 km, zaś z drugiej strony zamawiający posiada również informacje pochodzące od tego samego przedsiębiorcy, który wystawił referencję, że długość tego tunelu wynosi jedynie 874,36m. Odwołanie zostało podpisane tak jak protest. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 14 marca 2011r.

W dniu 15 marca 2011r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania i wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 22 marca 2011r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło Konsorcjum Warbud wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 184 ust. 4 pkt 4 i 6 ustawy, ewentualnie o jego oddalenie, wskazując na swój interes prawny w

przystąpieniu. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu przed otwarciem posiedzenia, co strony przyznały. Przystąpienie zostało podpisane przez prokurenta i członka zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS lidera, z którego odpis załączono do przystąpienia.

W dniu 22 marca 2011r. Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna z siedzibą w Piasecznie, ul. Dworska 1, DRAGADOS Spółka Akcyjna z siedzibą w Hiszpanii w Madrycie, Avda. Del Camino, de Santiago 50 przystąpiło po stronie zamawiającego i wniosło o odrzucenie odwołania, ewentualnie o jego oddalenie. Wskazało na swój interes w przystąpieniu polegający na ochronie swojej pozycji jako wykonawcy zakwalifikowanego do dalszego udziału w postępowaniu. Przystąpienie zostało podpisane przez Protest został podpisany przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 lutego 2011r obejmującego ustanowienie lidera konsorcjum tj. Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. i udzielenie dalszego pełnomocnictwa Pawłowi Bisowi. Pełnomocnictwo zostało udzielone przez obu członków konsorcjum i podpisane przez dwóch członków zarządu lidera upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania oraz przez pełnomocnika partnera konsorcjum działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 lutego 2010r., udzielonego przez prezesa partnera upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji partnera zgodnie z wypisem z rejestru handlowego. Kopia przystąpienia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu przed otwarciem posiedzenia, co strony przyznały.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, 4 modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonych przez konsorcjum Hydrobudowa, konsorcjum Pol-Aqua, konsorcjum Warbud, konsorcjum Mosty – Łódź, wezwań zamawiającego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień tych wykonawców, odpowiedzi na wezwania, pisma zamawiającego z dnia 3 listopada 2010r., pisma zamawiającego z dnia 24 stycznia 2011r. do Pol-Aqua, odpowiedzi Pol-Aqua z 28 stycznia 2011r. pisma Mosty – Łódź z dnia 18 stycznia 2011r. pisma zamawiającego z 18 stycznia 2011r., protokołu postępowania wraz z załącznikami.

Inne wnioski dowodowe nie były przez strony zgłaszane.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zawarł w sporny zakresie następujące postanowienia W sekcji III.2.1) Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów:

O udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

- posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- nie podlegają wykluczeniu z postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 Ustawy.

W przypadku warunków ogólnych określonych powyżej warunek musi być spełniony przez każdego z Wykonawców składających wnioski wspólny.

Wymagane oświadczenia i dokumenty:

a) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, sporządzone według wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do wzoru formularza wniosku znajdującego się na stronie internetowej: www.plk-sa.pl;

b) aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

c) aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

d) aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 Ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

e) aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające odpowiednio, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków.

Wniosek wspólny:

W przypadku składania wniosku wspólnego oświadczenie, o którym mowa w lit. a) powyżej, stanowiący Załącznik nr 1 do wzoru formularza wniosku znajdującego się na stronie internetowej: www.plk-sa.pl Wykonawcy składają łącznie natomiast pozostałe dokumenty wymienione w lit. b) – e) składa każdy z Wykonawców występujących wspólnie.

Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt III.2.1) b), d) i e)- składa odpowiedni dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

b) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie - wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

c) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków.

Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt III.2.1) c) składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Ustawy - wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków;

Jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

W sekcji III.2.3) Zdolność techniczna zamawiający wymagał :

O udzielenie niniejszego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę:

w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonania (tj. zakończenia w ww. okresie) zamówień obejmujących co najmniej:

- 1) budowę jednego tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego metodą odkrywkową o długości nie mniejszej niż 1 km wraz z infrastrukturą obejmującą co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe;
- 2) budowę jednego tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego metodą górnictwem lub przewiertem o długości nie mniejszej niż 200 m;
- 3) budowę jednego obiektu budowlanego takiego jak: podziemna stacja metra, podziemna stacja kolejowa;
- 4) wykonanie jednego zabezpieczenia wykopu wykonanego technologią ścian szczelinowych na długości nie mniejszej niż 500 m i posadowionego na głębokości nie mniejszej niż 10 m;

5) budowę, przebudowę/modernizację 1 (jednego) km toru wykonanego technologią nawierzchni bezpodsytkowej i 5 (pięć) km torów wykonanych technologią nawierzchni podsytkowej;

6) budowę napowietrznej sieci trakcyjnej o długości co najmniej 10 km;

7) budowy co najmniej 1 (jednego) systemu komputerowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym.

b) dysponowania lub dysponowania na etapie realizacji zamówienia osobami, które będą wykonywać zamówienie zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

1. Dyrektor Kontraktu posiadający:

- wykształcenie wyższe; co najmniej 5 (pięć) lat doświadczenia na stanowisku kierowniczym w zarządzaniu co najmniej dwoma zadaniami inwestycyjnymi, których wartość realizacyjna (kontraktowa) wynosi każda minimum 250 000 000 zł netto**, prowadzonymi w zabudowie miejskiej, obejmującymi roboty budowlane mające w swoim zakresie budowę obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie 2142, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (PKOB) (Dz. U. z 1999r. Nr 112 poz. 1316 z późn. zm.) lub odpowiadających im grup Europejskiej Klasyfikacji Robót Budowlanych (CC) oraz w zarządzaniu co najmniej jednym projektem w zakresie budownictwa realizowanym w systemie zaprojektuj i wybuduj.

W sekcji IV.1.2) zamawiający wskazał ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału (procedura ograniczona i negocjacyjna, dialog konkurencyjny) i podał, że dopuści 5 wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów.

1. Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów to : spełnianie warunków udziału w postępowaniu będzie oceniane na podstawie załączonych oświadczeń i dokumentów wymaganych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Ocena będzie dokonywana na zasadzie spełnia/niespełnia.

2. Ocenie punktowej podlegać będzie doświadczenie Wykonawcy, na podstawie załączonego wykazu robót i dołączonych dokumentów potwierdzających, że wymienione roboty w ciągu ostatnich 5 lat zostały wykonane z należytą starannością. Punkty zostaną obliczone według następującej zasady:

a) za budowę tunelu, o którym mowa w pkt III.2.3)a)1) Ogłoszenia o zamówieniu. Wykonawca otrzyma 1 pkt za każde 100 m wybudowanego tunelu według wzoru, $LPa = \Sigma TO / 100$ gdzie: LPa – całkowita liczba punktów, ΣTO – łączna długość wybudowanego tunelu wykonanego metodą odkrywkową wyrażoną w m. Podana w wykazie zsumowana ilość wykonanych robót powinna być zaokrąglona do pełnych metrów, zgodnie z matematyczną zasadą zaokrąglania,

b) za osiągnięcie przychodu, o którym mowa w pkt III.2.2) Ogłoszenia o zamówieniu Wykonawca otrzyma za każdą wartość przychodu ze sprzedaży 200.000.000 PLN* jeden punkt obliczany według wzoru: $LPb = PZS/200.000.000$ gdzie: LPb – całkowita liczba punktów, PZS – łączny przychód ze sprzedaży wyrażony w PLN o wartości minimum 200.000.000 PLN. Zamawiający przyjmie jako wynik oceny całkowitą wartość liczbową wynikającą z ilorazu (bez zaokrągleń). Maksymalna liczba możliwych do uzyskania punktów w tym kryterium wynosi LPb = 5 (pięć pkt). * Do przeliczenia na PLN danych finansowych wyrażonych w walutach innych niż PLN należy przyjąć średni kurs publikowany przez Narodowy Bank Polski z dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

3. Zamawiający zaprosi do składania ofert pięciu Wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów.

4. W przypadku uzyskania przez dwóch lub więcej Wykonawców jednakowej liczby punktów, co uniemożliwi jednoznaczne wskazanie Wykonawcy na 5 miejscu, o zaproszeniu do składania ofert dla jednego z nich decydować będzie budowa najdłuższego tunelu, o którym mowa w pkt III.2.3)a)1) Ogłoszenia o zamówieniu.

Czterokrotna modyfikacja ogłoszenia nie przyniosła zmian w powyższym zakresie.

W dniu 3 listopada 2010r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W wyniku tej oceny na pierwszym miejscu w rankingu znalazło się konsorcjum Torpol, na drugim konsorcjum Acciona Infraestructuras S.A., na trzecim konsorcjum Pol-Agua, na czwartym konsorcjum Budimex, na piątym konsorcjum Mosty – Łódź, na szóstym konsorcjum Hydrobudowa, na siódmym konsorcjum Warbud, na ósmym China Overseas. Pozostali wykonawcy zostali wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Wykonawcy wykluczeni nie kwestionowali prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 12 listopada 2010r. na czynność oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wnieśli protesty wykonawcy.

Konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snami Insaat ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A,

konsorcjum: HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIVIA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo.

Do postępowania protestacyjnego wywołanego protestem konsorcjum Warbud przystąpił konsorcjum Mosty – Łódź, a następnie w wyniku dokonanego przez zamawiającego rozstrzygnięcia protestu konsorcjum Mosty –Łódź wniosło własne odwołanie.

W zakresie będącym przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu poszczególni wykonawcy wnieśli następujące zarzuty w postępowaniu o sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP 2628/10 i KIO/UZP2629/01

Konsorcjum Warbud :

Na czynności zamawiającego polegające na niewłaściwej ocenie wniosków złożonych przez wykonawców:

- 1) Konsorcjum: Hydrobudowa Polska S.A., PBG S.A., ARRWIA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o. INFRA S.A., Zakłady Usług Energetycznych Komunikacyjnych grupa ZUE S.A. (zwane dalej Konsorcjum Hydrobudowa) – poprzez uwzględnienie wykonania w Warszawie tunel szlakowy metra B23, który nie ma 1 km
- 2) Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź” S.A., Sudol Praha S.A. (zwane dalej Konsorcjum Metrostav) zakresie tego, że Elektrizace železnic Praha a.s. pomimo tego, że był zarejestrowany jako płatnik ubezpieczenia zdrowotnego w spółce Zdravotni Pojištovna Mnristerstva Vnitra CR (Ubezpieczalnia Zdrowotna Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Czeskiej), nie przedstawił zaświadczenia tegoż podmiotu o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne;
- 3) Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. i Dragados S.A. (zwane dalej Konsorcjum Pol-Aqua) w zakresie tego, że konsorcjum nie wykazało, aby osoba Tadeusza R. przedstawiona do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadała odpowiednie uprawnienia i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Konsorcjum do uzupełnienia swojego wniosku z dnia 9 lipca 2010 r. nie załączyło dokumentów wymaganych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu ;
- 4) Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Mostostal Warszawa S.A. Acciona Infraestructuras S.A., Dywidag friternational GmbH (zwane dalej Konsorcjum Strabag) w zakresie oświadczenia złożone przed notariuszem w zakresie niezalegania przez członka Konsorcjum - Acciona Infrasrrucruras S.A., co do daty którego podnosiło wątpliwości,

osoby p. Manuela Jimeneza H. przedstawionej do pełnienia funkcji kierownika budowy, co do którego wskazywało na nieostateczność wpisu na listę samorządu zawodowego,

a więc naruszeniu art. 24 i art. 7 ust. 1 Ustawy

Pismem z dnia 23 listopada 2010 roku zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że uwzględnił protest w zakresie zarzutu dotyczącego konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „Pol-Aqua” S.A. i Dragados S.A., natomiast oddalił w zakresie pozostałych zarzutów.

W dniu 3 grudnia 2010 roku konsorcjum Warbud wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i wnioski wyrażone w proteście. W zakresie zarzutu uwzględnionego przez zamawiającego podniósł, iż zamawiający nie jest uprawniony do tego, by wzywać konsorcjum Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów, ponieważ czynność ta została już dokonana pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku.

Od rozstrzygnięcia protestu konsorcjum Warbud w części uwzględniającej protest odwołanie wniosło Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna, SUDOP PRAHA a.s., Koželužska 2246, 180 00 Praha 8, Republika Czeska zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący się podniósł, że jego interes prawny w uzyskaniu niniejszego zamówienia jest zagrożony. Wniosek odwołującego został zakwalifikowany na tzw. „krótką listę” pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, jednakże zostały złożone dwa protesty, kwestionujące ocenę wniosku odwołującego. Ewentualne uwzględnienie zarzutów protestów może spowodować odmienną ocenę wniosku odwołującego. Protestujący Warbud złożył zaś szereg zarzutów, co do wniosku nie tylko odwołującego, ale też trzech innych wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący konsorcjum Mosty - Łódź się wniosło o nakazanie zamawiającemu:

1) uwzględnienia protestu odnośnie zarzutów dotyczących:

zaniechania wykluczenia konsorcjum firm: Pol-Aqua S.A., Dragados S.A. (dalej: „konsorcjum Pol-Aqua”), gdyż konsorcjum Pol-Aqua było już wzywane do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków postawionych Kierownikowi budowy. Mianowicie pismem z dnia 29 czerwca 2010 r., konsorcjum Pol-Aqua zostało wezwane do uzupełnienia wniosku w zakresie dotyczącym Kierownika budowy. Pierwotnie konsorcjum wskazało na to stanowisko Pana Sławomira C. Zamawiający stwierdził, że osoba ta nie posiada

wymaganego doświadczenia, wobec czego wezwał do uzupełnienia wniosku we wskazanym zakresie. Oznaczało to, że wykonawca mógł uzupełnić wykaz osób w zakresie doświadczenia Pana Sławomira C. lub wskazać na to stanowisko inną osobę ze wszystkimi dokumentami jej dotyczącymi. Konsorcjum Pol-Aqua wybrało to drugie rozwiązanie, wskazując na stanowisko Kierownika budowy Pana Tadeusza R. Jednakże, osoba ta nadal nie spełnia postawionego warunku doświadczenia, a ponadto do uzupełnienia nie załączono żadnych dokumentów potwierdzających posiadanie przez nową osobę stosownych uprawnień budowlanych oraz fakt wpisania na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

zaniechania wykluczenia konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o., Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., Dywidag International GmbH (dalej „konsorcjum Strabag”), podtrzymał zarzuty podniesione przez konsorcjum Warbud oraz wskazał, że nie tylko pozycja 1 wykazu konsorcjum Hydrobudowa nie spełnia warunków, a le także warunku nie spełnia pozycja 2, dotycząca budowy szlaku B20 i stacji A20 wraz z torem wyciągowym na szlaku B21. Łączna długość tuneli wybudowanych metodą odkrywkową wskazanych przez konsorcjum Hydrobudowa w pozycji nr 2 wykazu wynosi bowiem $217,3 + 340 + 155 + 207 = 919,3$ m.

Wniósł także o nakazanie dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegającej na wykluczeniu konsorcjum Pol-Aqua S.A. oraz konsorcjum Strabag Sp. z o.o., a także obniżeniu punktacji przyznanej konsorcjum Hydrobudowa.

Konsorcjum Hydrobudowa wniosło protest, a następnie odwołanie na czynności:

- zaniechania wykluczenia konsorcjum wykonawców Metrostav a.s., Elektrizace železnice Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź” a.s., Sudop Praha a.s. (zwane dalej Konsorcjum Metrostav), pomimo podania nieprawdziwej informacji w zakresie dokumentów sporządzanych w Republice Czeskiej, gdyż we wniosku konsorcjum nie załączyło zaświadczenia o nieorzeczeniu zakazu ubiegania się o zamówienie dla partnerów Metrostav a.s., Elektrizace železnice Prana a.s. i Sudop Praha a.s. i złożyło w tym zakresie fałszywe oświadczenie, że taki dokument nie jest wymagany, podczas gdy z innego dokumentu przedłożonego przez to konsorcjum wynika, że taki dokument jest wydawany. Ponadto wskazany przez konsorcjum Mosty – Łódź na stanowisko kierownika budowy osobę pana Jiri J., który jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku jest „autoryzowanym inżynierem w specjalizacji geotechnika”. Konsorcjum Hydrobudowa podniosło, że „autoryzowany inżynier w specjalizacji geotechnika” nie spełnia wymagań zamawiającego

- dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Metrostav, w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 34 punktów w zakresie doświadczenia i przyznanie mu 5 pozycji w klasyfikacji wykonawców, gdyż jedynym doświadczeniem Konsorcjum Metrostav spełniającym wymogi zamawiającego i objętym

punkcją są roboty budowlane wskazane w pkt 1 wykazu robót tego wykonawcy czyli budowa odcinka metra, ale odcinek metra wykonywany metodą odkrywkową wraz z wymaganymi instalacjami miał długość całkowitą 1433,0 m to maksymalna liczba punktów, która mogłaby być przyznana za to doświadczenie wynosi 14.

- dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A., DRAGDOS S.A. (zwane dalej Konsorcjum POL-AQUA), w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 39 punktów w zakresie doświadczenie i przyznanie mu 3 pozycji w klasyfikacji wykonawców, gdyż doświadczenie wskazywane w pozycjach 5, 15, 16, 19 i 20 wykazu nie spełnia wymagań zamawiającego, co do długości tunelu, wymaganych instalacji, oraz dowodu na to, że robota została ukończona

- niezakwalifikowanie Konsorcjum HBP do udziału w dalszym etapie postępowania pomimo spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanej oceny spełniania tych warunków, w szczególności poprzez przyznanie mu 6 pozycji w klasyfikacji wykonawców,

- zaniechania wezwania Konsorcjum Metrostav na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy,

- zaniechania wezwania Konsorcjum POL-AQUA na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, pomimo tego, iż dla wskazanego na wezwanie zamawiającego kierownika budowy Tadeusza R. nie złożono wymaganych przez zamawiającego dokumentów.

Konsorcjum Mosty-Łódź nie przystąpiło do postępowania odwoławczego wywołanego protestem i odwołaniem konsorcjum Hydrobudowa.

W wyroku z dnia 22 grudnia 2010r. Krajowa Izba odwoławcza oddaliła odwołania Konsorcjum Warbud i Konsorcjum Mosty – Łódź w całości, natomiast, co do odwołania Konsorcjum Hydrobudowa uznała za uzasadnione zarzuty:

1. nieprawidłowej oceny wniosku Konsorcjum Mosty – Łódź. Izba uznała, że zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w takim zakresie w jakim poddał ocenie i przyznał punktację za pozycję 6 wykazu Mosty-Łódź oraz uznała, że w przypadku roboty wskazanej w poz. 1 wykazu zamawiający uprawniony był do przyznania punktów za odcinek o długości 1 433 m, gdyż jedynie ten odcinek spełniał warunki wymagane przez zamawiającego w ogłoszeniu. Wykonawca wskazał, że zakres prac w przypadku roboty wskazanej w poz. 1 obejmował budowę odcinka metra o całkowitej długości 4 602 m, z czego 2 325 m tuneli metodą górniczą, natomiast 2 277 m tuneli metodą odkrywkową; 1 433 m wraz z infrastrukturą obejmującą m.in. systemy wentylacyjne, systemy odwadniające i systemy przeciwpożarowe; 3 stacje metra. Z podanych informacji wynika zatem, iż jedynie

odcinek o długości 1 433 m był budowany metodą odkrywkową i obejmował wymagane instalacje.

2. Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące wniosku złożonego przez Konsorcjum POL-AQUA : w zakresie poz. 16 wykazu robót, gdzie konsorcjum wskazało budowę Metropolitalnej Linii Palma-UIB etap I w Palma de Mallorca w Hiszpanii, Izba stwierdziła, że wskazana robota nie spełnia wymogu zamawiającego w zakresie instalacji przeciwpożarowej i wentylacyjnej, w przypadku roboty wskazanej w pozycji 5 Izba ustaliła, iż robota ta nie spełnia wymagań zamawiającego w zakresie minimalnej długości wykonanej metodą odkrywkową (1km), w przypadku roboty wskazanej w pozycji 15 wykazu wykonawca nie wykazał, że wykonywał również instalację przeciwpożarową.

Uwzględniając powyższe zarzuty konsorcjum Hydrobudowa Izba w sentencji wyroku nakazała zamawiającemu powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wykonując wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2011r. w dniu 24 stycznia 2011r. wezwał konsorcjum Pol-Aqua do złożenia wyjaśnień lub brakujących dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu tj. uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i aktualnego wpisu na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dla Tadeusza Rogóż, a także wyjaśnienia, które z robót wskazanych w wykazie doświadczenia tej osoby były prowadzone w zabudowie miejskiej, oraz do przedstawienia roboty budowlanej spełniającej warunek udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w sekcji III.2.3.a. pkt. 1 ogłoszenia.

W dniu 28 stycznia 2011r. Konsorcjum Pol-Aqua odpowiedziało na wezwanie i uzupełniło dokumenty dotyczące p. Tadeusza Rogóż o kopię dokumentu stwierdzającego uprawnienia budowlane, zaświadczenia o wpisie do Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i wyjaśniło, że doświadczenie w zabudowie miejskiej potwierdzają pozycje 1, 2, 6, i 8 z wykazu posiadanego doświadczenia załączonego do pisma wykonawcy z 9 lipca 2010r. Co do wezwania do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego warunek doświadczenia konsorcjum Pol-Aqua wskazało robotę budowlaną Linie nr 5 (Puerto – Aeropuerto) Merta w Walencji, odcinek Quatr de Poblet – Manises, gdzie wykonano tunel metodą odkrywkową o długości 2100m, a prace budowlane obejmowały systemy wentylacyjne, odwadniające, przeciwpożarowe, a roboty prowadzono od 4 maja 2005 do 8 lutego 2008r. Na dowód tego przedłożono referencje z 24 lipca 2008r. Jednocześnie konsorcjum Pol-Aqua wskazało, że wobec zakwestionowania przez Izbę robót wskazanych

w pozycjach 5, 15 i 16 wykazu zostały wykreślone te pozycje z wykazu, a pozycje wskazane dotychczas w pozycjach 17, 18 i 19 także potwierdzały spełnianie warunku, a to z następujących względów :

Pozycja 17, obecnie pozycja 14 Merto Sewilla – roboty zostały zakończone w listopadzie 2009r., co potwierdza dokument wystawiony przez zamawiającego w dniu 18 grudnia 2009r., w ramach tego zadania wykonano 2,72 km tuneli między ściankami szczelnymi (tj. metodą odkrywkową) i obejmowały wentylację, pompownie odwadniające, zabezpieczenie przeciwpożarowe – str. 462 i 471 wniosku,

Pozycja 18, obecnie 15 wykazu zakopanie wężła drogowego mostu Puente del Rey w gminie Madryt – roboty zostały zakończone do dnia 22 października 2007., na dowód czego konsorcjum Pol-Aqua załączyło pismo zamawiającego, roboty dotyczyły 2 640 m tunelu metodą odkrywkową wraz z infrastrukturą obejmującą systemy odwadniające, wentylacyjne, przeciwpożarowe, co wynika z załączonego to pisma referencji,

Pozycja 19, obecnie pozycja 16 wykazu – połączenie ulicy Embajadores z obwodnicą M40 w gminie Madryt – roboty zostały zakończone w dniu 15 listopada 2007r. i obejmowały 2 100m tunelu metodą odkrywkową i wykonano systemy odwadniające, przeciwpożarowe i wentylacyjne, na dowód czego konsorcjum Pol-Aqua załączyło referencję zamawiającego.

Konsorcjum Pol-Aqua poza wymienionymi wyżej referencjami i dokumentami do pisma z dnia 28 stycznia 2011r. załączyło także nowy wykaz robót.

W dniu 18 stycznia 2011r. konsorcjum Mosty – Łódź złożyło dodatkową referencję potwierdzającą wykonanie w technologii odkrywkowej z kompletną infrastrukturą – systemy odwadniające, kanalizacja, gaz, oświetlenie, systemy przeciwpożarowe, wentylacyjne, ochronne, przeciwpowodziowe w tunelu o długości 1 410 m w inwestycji polegającej na przedłużeniu trasy metra C1 części IV odcinak transportowego do stacji Ladvi oraz referencji dotyczącej pozycji 2 wykazu, w którym zrealizowano tunel metodą odkrywkową na całym odcinku 2277m, a nie jedynie na odcinku 1433m, wraz z towarzyszącą mu infrastrukturą obejmującą system wentylacji, odwadniania i systemy przeciwpożarowe. Dodatkowo w treści pisma konsorcjum Mosty – Łódź powołało orzecznictwo Izby i sądów powszechnych w przedmiocie dopuszczalności samodzielnego uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 11 lutego 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach ponownej oceny warunków udziału w postępowaniu i wskazał, że na pierwszym miejscu znalazło się konsorcjum Torpol, na drugim konsorcjum Acciona Infraestructuras, na trzecim konsorcjum Strabag, na czwartym konsorcjum Hydrobudowa, na piątym konsorcjum Pol-Aqua, na szóstym konsorcjum Warbud, na siódmym konsorcjum Mosty – Łódź, na ósmym konsorcjum China Overseas.

Izba zważyła, co następuje :

Izba uznała, że zaistniały podstawy do odrzucenia odwołania zgodnie z art. 187 ust. 4 pkt 4, 5 i 6 ustawy.

Izba stwierdza, że zarzuty dotyczące wadliwej oceny wniosku odwołującego i przyznania mu 14 punktów za pozycję 1 wykazu są zarzutami wniesionymi wbrew wymogom art. 187 ust. 4 pkt 6 ustawy, gdyż odwołujący został wezwany do udziału w postępowaniu protestacyjnym, a następnie odwoławczym wywołanym protestem Konsorcjum Hydrobudowa i skutecznie na etapie postępowania protestacyjnego przystąpił do tego postępowania. Nie przystąpił jednak na etapie postępowania odwoławczego, mimo prawidłowego wezwania. Izba wydała w sprawie toczącej się na skutek protestu Konsorcjum Hydrobudowa ostateczne jego rozstrzygnięcie. Wbrew twierdzeniom odwołującego złożonym na etapie posiedzenia ustawodawca nie posłużył się tu pojęciem czynności dokonanych zgodnie z ostateczną sentencją wyroku Izby, czy zgodnie z ostatecznym wyrokiem Izby, ale użył pojęcia ostatecznego rozstrzygnięcia protestu definiowanym przez ustawodawcę w art. 182 ust. 2 ustawy. Zatem użył pojęcia nie odnoszącego się bezpośrednio do pojęcia wyrok Izby. Ostatecznym rozstrzygnięciem protestu może być wyrok Izby ale nie tylko, zatem nie można wprost w tej sytuacji przenosić przepisów art. 365 i 366 kpc na grunt ustawy. Nie zezwala na to także art. 184 ust. 6 ustawy stanowiąc odwołanie do przepisów kpc ale jedynie w zakresie orzecznictwa sądów polubownych. Tym samym kwestia związania wyrokiem Izby i w tym zakresie związania zamawiającego samą sentencją, czy też sentencją i uzasadnieniem musi być rozpoznawana na gruncie ustawy. Zgodnie z art. 191 ustawy wyrok Izby jest oparty o treść zarzutów odwołania, a nie o żądania stron, stąd też nie sposób pominąć przy dokonywaniu czynności zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu stanowiska Izby w przedmiocie rozstrzygnięcia poszczególnych zarzutów. Bezpośrednio informacja dotycząca rozstrzygnięcia zarzutów nie może znaleźć się w sentencji orzeczenia, gdzie Izba wskazuje jedynie czynności, które należy dokonać, gdyż były zaniechane, czynności które należy uchylić, gdyż były dokonane wadliwie, czy czynności, które należy powtórzyć. Nie sposób jednak prawidłowo wykonać wyrok Izby w oderwaniu od uzasadnienia wyroku, który zawiera wskazanie m. in. podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Izba uznała, że zamawiający powtarzając czynność oceny wniosków dokonał tej czynności, w zarzucanym przez odwołującego zakresie, zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem Izby wydanym w sprawie sygn. akt KIO/UZ:P2627/10, KIO/UZP2628/10 i KIO/UZP2629/10. Wbrew stanowisku odwołującego Izba w tym wyroku dokonała oceny zarzutu Konsorcjum Hydrobudowa, co do wadliwej czynności zamawiającego w zakresie pierwotnej oceny wniosku odwołującego i przyznania odwołującemu 23 punktów. Izba uznała, że na podstawie materiału dowodowego (dokumentacji postępowania), w tym oświadczeń samego odwołującego złożonych do wniosku, zamawiający wadliwie dokonał oceny i nie był uprawniony do przyznania tej ilości

punktów, a mógł przyznać jedynie 14 punktów. Przy takim rozpoznaniu zarzutu zamawiający prawidłowo wykonując wyrok nie mógł dokonać oceny, dokonując odmiennych ustaleń niż przyjęte przez Izbę w wyroku. Odwołujący miał możliwość kwestionowania stanowiska Konsorcjum Hydrobudowy i obrony swojego wniosku poprzez przystąpienie na etapie postępowania odwoławczego. Z tej możliwości nie skorzystał, nie może zatem z własnych zaniechań wywodzić obecnie korzystnych dla siebie skutków. Wbrew twierdzeniom odwołującego przedstawionym na posiedzeniu odwołujący miał interes prawny w przystąpieniu na etapie postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem Hydrobudowa, gdyż tylko w ten sposób mógł chronić swoją pozycję, jako wykonawcy zakwalifikowanego, przed zarzutami innego wykonawcy, którego działania zmierzają do pozbawiania odwołującego tego statusu.

Tym samym odwołanie w tym zakresie podlegało odrzuceniu.

Odwołanie w zakresie zarzutów skierowanych wobec zaniechania przez zamawiającego wykluczenia Konsorcjum Warbud, jak słusznie zauważył zamawiający w rozstrzygnięciu protestu jest wniesione po terminie. Odwołujący przyznał, że okoliczności będące podstawą odwołania w tym zakresie istniały już w dacie pierwotnej oceny, a braku możliwości wniesienia protestu i odwołania, w tamtym etapie postępowania upatrywał w braku interesu prawnego. Izba jednak stwierdza, że niewątpliwie interes prawny na gruncie art. 179 ust. 1 ustawy nie musiał doznać uszczerbku przez czynność czy zaniechanie zamawiającego, wystarczające jest bowiem wyłączenie takiej możliwości. Zatem dopuszczenie do oceny ofert wykonawcy, który zdaniem odwołującego powinien być wykluczony z postępowania może spowodować uszczerbek w tym interesie, gdyż prowadzi do konieczności konkurowania z wykonawcom podlegającym wykluczeniu, wykonawcy, który złożył ważny wniosek. Z tego względu Izba stwierdza, że odwołujący wbrew jego twierdzeniom zawartym w odwołaniu, miał interes prawny z podnoszeniem zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Warbud już w chwili dokonania pierwotnej oceny wniosków, tj. w dniu 3 listopada 2010r. Okoliczności, które podniósł odwołujący w odwołaniu w zakresie Konsorcjum Warbud, od tego momentu nie uległy zmianie. Konsorcjum Warbud nie było wzywane do uzupełnienia ani do wyjaśnień, a zatem nie pojawiła się żadna nowa okoliczność, która wskazywałaby na ponowne rozpoczęcie biegu terminu na wniesienie protestu na skutek zaniechania zamawiającego. W ocenie Izby odwołujący podnosi te zarzuty z uchybieniem terminowi wynikającemu z art. 180 ust.2 ustawy, a w konsekwencji w tym zakresie odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 4 ustawy.

Odnosnie ostatniego z zarzutów dotyczącego wadliwej oceny wniosku Konsorcjum Hydrobudowa, to odwołujący powołał wyłącznie te same okoliczności, które były już przedmiotem rozpoznania przez Izbę w sprawie sygn. akt KIO/UZP 2628/10. Odwołujący w

swoim odwołaniu zarzucił właśnie wadliwą ocenę wniosku Konsorcjum Hydrobudowa zarówno w pozycji kwestionowanej w proteście Warbud, gdzie na etapie postępowania protestacyjnego przystąpił, jak i podniósł zarzut dotyczący budowy szlaku B20 i stacji A20 wraz z torem wyciągowym na szlaku B21. Izba rozpoznała te zarzuty odwołującego i w dniu 22 grudnia 2010r. w sprawie sygn. akt KIO/UZP 2628/10 oddaliła odwołanie w całości. Z tych względów Izba uznała odwołanie w zakresie tego zarzutu za podlegające odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt. 5 ustawy.

Z uwagi na fakt, iż wszystkie zarzuty odwołującego podlegały odrzuceniu, również całe odwołanie podlega takiemu odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt. 4, 5 i 6 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 3 pkt 1 lit a 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)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejsze postanowienie 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:

.....

.....