

WYROK

z dnia 28 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 22 lipca 2016 r. oraz 27 lipca 2016 r. w Warszawie:

- 1) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2016 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach (sygn. akt KIO 1231/16);**
- 2) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2016 r. przez **wykonawcę AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1234/16);**
- 3) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2016 r. przez **wykonawcę AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1235/16);**
- 4) odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2016 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (sygn. akt KIO 1264/16)**

w postępowaniach prowadzonych przez **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** na:

- 1) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na

- obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1231/16);
- 2) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” – Lot D (sygn. akt KIO 1234/16);
 - 3) Wykonanie projektu budowlanego i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Południowe – LOT A1 w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice (sygn. akt KIO 1235/16);
 - 4) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Płd. – Lot A1” w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1264/16)

przy udziale:

- **wykonawcy MGGP S. A. z siedzibą w Tarnowie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (**odwołanie o sygn. akt KIO 1231/16, KIO 1234/16, KIO 1235/16, KIO 1264/16**);
- **wykonawcy CE Project Group Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (**odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16, KIO 1264/16**);
- **wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (**odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16, KIO 1264/16**);

orzeka:

1. **Oddala odwołania;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Odwołujących** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **60 000 zł 00 gr** (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołujących się tytułem wpisów od odwołań, w tym:
- A) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania,
 - B) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - C) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - D) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Odwołujących się kwotę **14 400 zł 00 gr** (słownie: czternaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony, w tym:
- A) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach** na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

B) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **wykonawcy AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

C) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **wykonawcy AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

D) kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie** na rzecz **Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie** stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa –Praga w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. z 2015 r., poz. 2164) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowania o udzielenie zamówienia na:

- 1) „Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1231/16);
- 2) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” – Lot D (sygn. akt KIO 1234/16);
- 3) Wykonanie projektu budowlanego i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Południowe – LOT A1 w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice (sygn. akt KIO 1235/16);
- 4) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Płd. – Lot A1” w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1264/16)

Ogłoszenia o zamówieniu zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 grudnia 2015 r. pod numerami: 2015/S 249-455186 oraz 2015/S 249-455175.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1231/16

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach (zwani dalej: „*Odwołującym Koltech*”) w dniu 8 lipca 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie wobec wykluczenia ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, t.j. przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący Koltech miał obowiązek przedłożyć dowody – których Zamawiającemu nie złożył, o których mowa w § 1 ust. 2 Rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej: „*Rozporządzeniem o dokumentach*”).

Odwołujący Koltech zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez wykluczenie z postępowania Odwołującego Koltech, pomimo iż Odwołujący Koltech spełnia warunki udziału w postępowaniu i wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
2. naruszenie przepisu art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wskazania w „Informacji”, iż Odwołujący Koltech zostanie zaproszone do składania ofert w części nr 1 (Lot A) i części nr 2 (Lot B),
3. naruszenia przepisu § 1 ust. 3 Rozporządzenia Prezes rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz forma, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „*Rozporządzenie o dokumentach*”), poprzez bezprawne przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący Koltech miał obowiązek przedłożyć dowody, o których mowa w § 1 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach,
4. z ostrożności procesowej - naruszenie przepisu art. 51 ust. 1 i la ustawy Pzp, poprzez nieprzyznanie punktów za wszystkie usługi wskazane w wykazie,
5. z ostrożności procesowej - naruszenie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego Koltech do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu wykonanych usług oraz faktu należytego ich wykonania na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący Koltech wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazania Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny wniosków,

2. Dokonania ponownej oceny wniosków,
3. Unieważnienia czynności wykluczenia Konsorcjum Koltech z postępowania,
4. Z ostrożności procesowej - przyznania Konsorcjum Koltech punktów za wszystkie usługi wskazane w Wykazie,
5. Z ostrożności procesowej - wezwania Konsorcjum Koltech do złożenia wyjaśnień dotyczących Wykazu wykonanych usług oraz faktu należytego ich wykonania na rzecz Zamawiającego,
6. Zaproszenia Konsorcjum Koltech do składania ofert.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1234/16

Wykonawca AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „*Odwołującym Aecom*”) w dniu 8 lipca 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, t.j. warunku wskazanego przez Zamawiającego w pkt III 2.3) Kwalifikacje ppkt 4 Ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący Aecom zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący Aecom wniósł m. in. o uwzględnienie odwołania i nakazania Zamawiającemu:

1. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, polegających na wykluczeniu AECOM Polska Sp. z o.o. z postępowania w części 4 (Lot D),
2. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny wniosków w postępowaniu oraz nakazanie zaproszenia AECOM Polska Sp. z o.o. do złożenia oferty.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16

Wykonawca AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „*Odwołującym Aecom*”) w dniu 8 lipca 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie wobec wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, t.j. warunku wskazanego przez Zamawiającego w pkt III 2.3) Kwalifikacje ppkt 4 Ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący Aecom zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący Aecom wniósł m. in. o uwzględnienie odwołania i nakazania

Zamawiającemu:

3. nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego, polegających na wykluczeniu AECOM Polska Sp. z o.o. z postępowania (Lot A1),
4. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny wniosków w postępowaniu oraz nakazanie zaproszenia AECOM Polska Sp. z o.o. do złożenia oferty.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1264/16

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (zwani dalej: „*Odwołującym Torprojekt*”) w dniu 11 lipca 2016 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie wobec wykluczenia ich z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, t.j. przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący Torprojekt miał obowiązek przedłożyć dowody – których Zamawiającemu nie złożył, o których mowa w § 1 ust. 2 Rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej: „*Rozporządzeniem o dokumentach*”).

Odwołujący Torprojekt zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, poprzez wykluczenie z postępowania Odwołującego Torprojekt, pomimo iż Odwołujący Torprojekt spełnia warunki udziału w postępowaniu i wykazało spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
2. naruszenie przepisu art. 51 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wskazania w piśmie z dnia 30 czerwca 2016 roku, iż Odwołujący Torprojekt zostanie zaproszony do składania ofert,
3. naruszenia przepisu § 1 ust. 3 Rozporządzenia Prezes rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz forma, w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „*Rozporządzenie o dokumentach*” poprzez bezprawne przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący Torprojekt miało obowiązek przedłożyć dowody, o których mowa w § 1 ust. 2 Rozporządzenia o dokumentach,
4. z ostrożności procesowej - naruszenie przepisu art. 51 ust. 1 i la ustawy Pzp, poprzez nieprzyznanie punktów za wszystkie usługi wskazane w wykazie, w tym za usługi wskazane w pozycjach 5, 6, 7, 8, 9,10 i 11,

5. z ostrożności procesowej - naruszenie przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego Torprojekt do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu wykonanych usług oraz faktu należytego ich wykonania na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący Torprojekt wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazania Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności oceny wniosków,
2. Dokonania ponownej oceny wniosków,
3. Unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego Torprojekt z postępowania,
4. przyznania Odwołującemu Torprojekt punktów za wszystkie usługi wskazane w Wykazie, w tym za usługi wskazane w pozycjach 5, 6, 7, 8, 9, 10 i 11,
5. Z ostrożności procesowej - wezwania Odwołującego Torprojekt do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu wykonanych usług oraz faktu należytego ich wykonania na rzecz Zamawiającego,
6. Zaproszenia Odwołującego Torprojekt do składania ofert.

Izba ustaliła również że Zamawiający w dniu 22 lipca 2016 r. złożył odpowiedź na odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, wnioski złożone przez wykonawców, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołujących wpisu, podlegają rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołań Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazali Zamawiającemu kopię niniejszych odwołań.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniach: 8 i 11 lipca 2016 r.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (które wpłynęły do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu lipca 2016 r.) następujących wykonawców:

- wykonawcy MGGP S. A. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (odwołanie o sygn. akt KIO 1231/16, KIO 1234/16, KIO 1235/16, KIO 1264/16);
- wykonawcy CE Project Group Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16, KIO 1264/16);
- wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego (odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16, KIO 1264/16).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. z 2015 r., poz. 2164) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowania o udzielenie zamówienia na:

- 5) „Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1231/16);
- 6) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń wraz z nadzorami autorskimi dla odcinka Katowice Szopienice Płd. – Katowice Piotrowice; Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice – granica państwa – Lot A, B, C, D w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” – Lot D (sygn. akt KIO 1234/16);
- 7) Wykonanie projektu budowlanego i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Południowe – LOT A1 w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65)

na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice (sygn. akt KIO 1235/16);

- 8) Wykonanie projektów budowlanych i pozyskanie niezbędnych pozwoleń (opcjonalnie z nadzorem autorskim) dla odcinka Będzin – Katowice Szopienice Płd. – Lot A1” w ramach projektu „Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, etap I: linia E 65 na odc. Będzin – Katowice – Tychy – Czechowice Dziedzice – Zebrzydowice” (sygn. akt KIO 1264/16).

/dokumentacja postępowania: Ogłoszenia o zamówieniu numer:2015/S 249-455186 oraz 2015/S 249-455175, krótki opis zamówienia, pkt II.1.5)/.

Zamawiający w Ogłoszeniu wiernie powtórzył brzmienie przepisu § 1 ust. 3 Rozporządzenia o dokumentach: *Uwaga: w przypadku, gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej.*

/dokumentacja postępowania: Ogłoszenia o zamówieniu numer:2015/S 249-455186 oraz 2015/S 249-455175, warunki udziału, pkt III.2.3/.

Zgodnie z pkt III 2.3).Kwalifikacje ppk 4 Ogłoszenia o zamówieniu: O udzielnie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem: Koordynator Projektu/ Generalny Koordynator (1 osoba), Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) - wykształcenie wyższe, posiadający doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który zrealizował w okresie ostatnich 5 latach (przed upływem terminu składania wniosków) co najmniej dwie usługi dotyczące opracowania dokumentacji projektowej (obejmującej co najmniej projekt budowlany i wykonawczy) dla budowy lub przebudowy (w rozumieniu ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane) infrastruktury kolejowej, które obejmowały w swym zakresie łącznie co najmniej 2 szlaki i 2 stacje kolejowe posiadające przynajmniej dwa tory główne zasadnicze i dwa tory główne dodatkowe oraz trzy krawędzie peronowe, położone na zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej w oparciu, o którą to dokumentację uzyskano pozwolenia na budowę.

/dokumentacja postępowania: Ogłoszenia o zamówieniu numer:2015/S 249-455186 oraz 2015/S 249-455175, Warunki udziału, pkt III.2.3, ppkt 4/.

Zamawiający wzywał Odwołujących o uzupełnienie dokumentów oraz wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Zamawiający pismem z dnia: 13 maja, 18 maja 2016 r. oraz 8 czerwca 2016 r. w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wezwał Odwoływających Aecom do uzupełnienia dokumentów w zakresie posiadanego doświadczenia.

/dokumentacja postępowania: Wezwania o uzupełnienie dokumentów z dnia 13 maja, 18 maja 2016 r. oraz 8 czerwca 2016 r./.

Zamawiający pismem z dnia: 13 maja oraz 17 czerwca 2016 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał Odwoływających Koltech oraz Torprojekt do uzupełnienia dowodów należytego wykonania zamówienia, które nie zostały dołączone do złożonych przez wykonawców wniosków.

/dokumentacja postępowania: Wezwania o uzupełnienie dokumentów z dnia 13 maja 2016 r. oraz 17 czerwca 2016 r./.

Odwoływający Aecom – na wezwania Zamawiającego – w dniach: 23 i 24 maja 2016r. oraz 10 czerwca 2016 r. złożyli stosowne wyjaśnienia jak również nowy wykaz osób.

/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia wykonawcy Aecom na wezwanie Zamawiającego z dnia 23, 24 maja 2016 r. oraz 10 czerwca 2016 r./.

Odwoływający Koltech oraz Torprojekt – na wezwanie Zamawiającego – złożyli stosowne wyjaśnienia, nie uzupełniając wymaganych dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług, wykonanych na rzecz firmy THALES Polska Sp. z o.o.

/dokumentacja postępowania: Wyjaśnienia Odwoływających Koltech oraz Torprojekt z dnia 23 maja 2016 r. oraz 23 czerwca 2016 r. /.

Zamawiający wykluczył Odwoływających Koltech oraz Torprojekt z postępowań na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi, iż wykonawcy nie przedstawili dowodów należytego wykonania usług, wystawionych przez podmioty na rzecz których były realizowane, a tym samym nie potwierdzili spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonym literą c) sekcji III.2.3) pkt III Ogłoszenia o zamówieniu i podlegają wykluczeniu z przedmiotowych postępowań.

/dokumentacja postępowania: Wykluczenie Odwoływających Koltech, Torprojekt z dnia 30 czerwca 2016 r./.

Ponadto Zamawiający wykluczył Odwoływających Aecom z postępowań na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi, iż wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz

osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wskazanego w sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu i podlegają wykluczeniu z przedmiotowych postępowań.

/dokumentacja postępowania: Wykluczenie Odwołujących Aecom z dnia 30 czerwca 2016 r./.

Od niniejszych czynności Zamawiającego wykonawcy:

- 1) wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach (zwani dalej również: „*Odwołującym Koltech*”), (odwołanie o sygn. akt KIO 1231/16);
- 2) AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „*Odwołującym Aecom*”), (odwołanie o sygn. akt KIO 1234/16);
- 3) AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „*Odwołującym Aecom*”), (odwołanie o sygn. akt KIO 1235/16);
- 4) wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (zwani dalej również: „*Odwołującym Torprojekt*”), (odwołanie o sygn. akt KIO 1264/16)

w dniach 8 i 11 lipca 2016 r. wnieśli - do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – odwołania.

/dokumentacja postępowania: Odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Koltech Infra Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Torprojekt Sp. z o.o. oraz Drogowa Trasa Średnicowa S. A. siedzibą dla lidera konsorcjum w Katowicach, AECOM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Torprojekt Sp. z o.o., Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o., Koltech Infra Sp. z o.o. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie z dnia 8 i 11 lipca 2016 r. /.

Zamawiający w dniu 22 lipca 2016 r. złożył odpowiedź na odwołania, nie zgadzając się z zarzutami zawartymi w odwołaniach oraz wnosząc o oddalenie przedmiotowych odwołań.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedzi na odwołania Zamawiającego z dnia 22 lipca 2016 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołania są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Odwołania o sygn. akt KIO 1231/16 oraz KIO 1264/16

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez – w ocenie Odwoływających - bezpodstawne ich wykluczenie z postępowania.

Okolicznością bezsporną stanowi, fakt że obaj Odwoływający na wezwanie Zamawiającego nie uzupełnili dowodów potwierdzających należyte wykonanie wykazywanych usług i w konsekwencji zostali wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Odwoływający wskazane przez siebie usługi realizowali jako podwykonawcy, zlecającym wykonanie tych usług była firma Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zaś ostatecznym odbiorcą tych usług był Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie. Odwoływający broniąc swojego stanowiska wskazywali, iż decyzja Zamawiającego o wykluczeniu ich z postępowania była nieprawidłowa, polemizując z formalnym ich wykluczeniem polegającym na niewykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jednocześnie powołując się na § 1 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej: „*Rozporządzeniem w sprawie dokumentów*”), twierdząc - że wskazane przez nich usługi - realizowane w charakterze podwykonawstwa - zostały wykonane na rzecz tego Zamawiającego, co miało przemawiać za brakiem obowiązku przedkładania przez Odwoływających dowodów potwierdzających należyte wykonanie tych usług.

Spór wniesiony niniejszym odwołaniem sprowadza się do pytania czy Odwoływający - realizując usługi w charakterze podwykonawstwa, gdzie zlecającym wykonanie tych usług był inny wykonawca, ostatecznym odbiorcą zaś Zamawiający – uprawnieni byli do skorzystania ze zwolnienia wynikającego z § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz czy Zamawiający – jako ostateczny odbiorca tych usług - wobec nie przedstawienia dowodów należytego wykonania tych zamówień, zobowiązany był do wykluczenia wykonawców z przyczyn formalnych za niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zgodnie z § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów w przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust. 2.

Ponadto zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dokonując analizy ww. przepisów - w ocenie Izby Zamawiający zobowiązany był do wykluczenia obu Odwołujących z postępowania z przyczyn formalnych – za niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, t.j. nie przedstawienia dowodów należytego wykonania zamówień – ze względu na brzmienie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nadanego nowelizacją z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), który wskazuje że wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie zaś wykonawców którzy tych warunków nie spełniają – jak wynikało to z poprzednich nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych (np. nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r., Dz. U. Nr 82, poz. 560), co oznacza że to na wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne spoczywa ciężar udowodnienia, iż spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz nie podlega wykluczeniu z powodów wskazanych w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Zasadą - przyjętą nowelizacją ustawy Pzp z dnia 2009 r. i obowiązującą – jest obowiązek wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, poprzez składane dowody w postaci m. in. poświadczeń należytego wykonania zamówień. Zatem ciężar dowodzenia wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy, a tylko w wyjątkowych sytuacjach – ze względu na przyjętą zasadę - może on skorzystać ze zwolnienia - przedkładania stosownych poświadczeń – wynikającego z § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, gdy - ze znanych w pełni samemu Zamawiającemu relacji kontraktowych łączących go z tym wykonawcą w innym postępowaniu – posiadana przez niego wiedza pozwala mu na dokonanie rewizji łączącego do zobowiązania – w postaci stwierdzenia czy zamówienie zostało wykonane należycie na jego rzecz – bez stosownych dokumentów, których niewątpliwie byłby wystawcą, w przeciwieństwie do referencji wystawianych przez wykonawcę - swojemu podwykonawcy – których wystawcą w takim wypadku jest sam wykonawca, będący w relacjach zobowiązaniowych z Zamawiającym.

Odwołujący w złożonych przez siebie wnioskach przedstawili wykaz usług, przy czym do niektórych usług nie przedstawiono dowodów należytego wykonania tych usług. Zamawiający wezwał wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Wykonawcy na wezwanie nie przedstawili referencji, powołując się na przepis § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Biorąc pod uwagę zasadę, że ciężar dowodzenia wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu spoczywa na wykonawcy, należy przyjąć, że istotą przepisu § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów było zwolnienie wykonawcy od obowiązku składania Zamawiającemu dowodu na fakt należytego wykonania usług, w sytuacji gdy, to Zamawiający jest podmiotem na rzecz którego te usługi zostały wykonane. Zatem w przepisie tym chodzi o sytuację, gdy Zamawiający będący drugą stroną stosunku zobowiązaniowego posiada wiedzę, co do realizacji wykazywanych usług. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten stanowi wyjątek od przyjętej zasady składania referencji potwierdzających należyte wykonanie. Wobec tego – mając również na uwadze niniejszy stan faktyczny - przepis ten powinien być interpretowany wąsko, nie zaś rozszerzająco.

Zwrócić należy również uwagę, że przepis ten w swej treści wskazuje na „wykonawcę”, który w świetle zwolnienia nie ma obowiązku przedkładania dokumentów o których mowa w ust. 2 – a odnoszących się właśnie do wykonawcy. Za wąską wykładnią tego przepisu przemawia również to, iż przepis ten nie posługuje się pojęciem „podmiotu”, czy też „podwykonawcy” - tak jak w przypadku § 8 Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Dodatkowo za wskazaną interpretacją przepisu przemawia ust. 5 § 1 tego Rozporządzenia według którego Zamawiający może zwrócić się do *właściwego podmiotu*, gdy wykazy lub dowody budzą jego wątpliwości.

Zauważenia wymaga, że – w niniejszym stanie faktycznym – Zamawiającym – co do wykazywanych usług – nie było PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie, a Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie było ostatecznym odbiorcą zamówienia realizowanego przez Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zaś członek konsorcjum Odwołujących Koltech oraz Torprojekt – Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych z siedzibą w Łodzi – był jedynie podwykonawcą wykonawcy Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zatem Zamawiającym w tym przypadku był Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, nie zaś PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie. Ostateczny odbiorca - w tym przypadku Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie – nie ma zatem obowiązku posiadania pełnej wiedzy, co do terminowości wykonania takich usług, ich zakresu, w tym też należytego ich wykonania.

Zamawiający – nawet jako ostateczny odbiorca takich usług – nie znając dokładnego zakresu tego zamówienia - nie zna relacji kontraktowych jakie łączą wykonawcę z podwykonawcą tego zamówienia.

Wobec powyższego przepis § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, jest wyjątkiem, gdy Zamawiający – ze względu na swoje relacje kontraktowe – może dokonać rewizji takiego zobowiązania i posiada pełną wiedzę co do relacji łączącego go stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą, w przeciwieństwie do podwykonawcy.

Na rozprawie Odwołujący Koltech oraz Torprojekt złożyli następujące dowody:

1. Pismo procesowe z dnia 21 lipca 2016 r. wraz dowodami (sygn. spr. KIO 1231/16),
2. Pismo procesowe z dnia 21 lipca 2016 r. wraz dowodami (sygn. spr. KIO 1231/16),
3. Pismo z dnia 19 lipca 2016 r. wykonawcy Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wraz z załączoną referencją z dnia 31 lipca 2014 r.

W ocenie Izby, co do złożonych przez Odwołujących Koltech ora Torprojekt dowodów, zgodzić należy się z Zamawiającym, że złożone dokumenty są mają charakter wybiórczy, przede wszystkim brak jest wskazania pełnego zakresu projektowania złożonej umowy, a co do odbioru dokumentacji pomiędzy PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie a wykonawcą - Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, brak jest informacji co do pełnego zakresu podwykonawstwa.

Zauważenia również wymaga, że samo zatwierdzenie projektu, nie oznacza automatycznie, że wykazano należyte wykonanie takiego zobowiązania, gdyż ostateczny odbiorca - w tym przypadku Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie - nie posiada pełnej wiedzy co do terminowości wykonania zamówienia, co do ewentualnego naliczania kar umownych w stosunku zobowiązaniowym łączącym wykonawcę z podwykonawcą. Niezachowanie terminów realizacji, czy też ewentualne kary umowne nie oznaczają, że zamówienie nie zostanie odebrane. Zatem nie można założyć, że odebranie zamówienia przez ostatecznego jego odbiorcę - w tym przypadku Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie - należy utożsamiać z należytym wykonaniem zamówienia. Zamawiający odbierając zamówienie od wykonawcy - w tym stanie faktycznym od wykonawcy Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - posiada wiedzę jedynie co do tego, że zamówienie zostało wykonane, nie posiada jednak pełnej wiedzy – ze względu na relacje kontraktowe łączące go wyłącznie z wykonawcą – w tym przypadku Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – czy zamówienie to zostało przez podwykonawcę - Biuro Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych z siedzibą w

Łodzi - wykonane należycie, co może poświadczyć wykonawca - Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - będący – w relacji pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą – Zamawiającym.

Ponadto skoro Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie - wezwał wykonawcę o uzupełnienie dokumentów i wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp to z pewnością miał wątpliwości co do należytego wykonania takich usług. Pokreślić - z całą pewnością należy, iż to nie Zamawiający ma wykazać brak należytego wykonania zamówienia (w tym przypadku usługi), a podmiot uczestniczący w tym postępowaniu – zobowiązany jest wykazać Zamawiającemu – zgodnie z ciężarem dowodowym – że zamówienie – które zostało przez niego wskazane w wykazie – zostało wykonane należycie (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Referencje złożone na rozprawie przez Odwołujących Koltech oraz Torprojekt – wystawione przez Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - w swej treści nie potwierdzają „należytego wykonania zamówienia”, wobec czego uznać należy, że wątpliwości Zamawiającego – zwracającego się do Odwołujących Koltech oraz Torprojekt w toku postępowania – były uzasadnione. Niezbadanie niniejszej sprawy przez Zamawiającego mogło zostać uznane za niedochowanie należytej staranności po stronie Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie.

Zgodzić należy się, że Zamawiający nie może – w niniejszym wypadku – oprzeć się wyłącznie na oświadczeniu Odwołujących Koltech oraz Torprojekt - występujących w konsorcjum z Biurem Projektów Kolejowych i Usług Inwestycyjnych z siedzibą w Łodzi - będących jednocześnie podwykonawcami wykonawcy Thales Polska Sp. z o.o. w poprzednio prowadzonych postępowaniach – powołujących się w niniejszym postępowaniu na § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, skoro Zamawiający nie dysponuje dokumentami wskazującymi na pełny zakres świadczonego zamówienia, terminowości wykonania usługi i w konsekwencji również należytego jej wykonania.

Wobec powyższego w ocenie Izby czynność Zamawiającego należy uznać za prawidłową – Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołujących Koltech oraz Torprojekt z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż nie wykazali oni należytego wykonania zamówienia. Zatem skoro wykonawca twierdził, że należycie wykonał przedmiotową usługę, to z pewnością Zlecający wykonanie takiej usługi wystawiłby referencje o odpowiedniej treści. Wykonawcy – w niniejszych postępowaniach – nie złożyli takich referencji na wezwanie Zamawiającego, dopiero zaś na rozprawie złożyli dokument z

dnia 19 lipca 2016 r. potwierdzający wykonanie takich usług oraz referencje datowane na dzień 31 lipca 2014 r. – jednak złożony dokument oraz referencje potwierdzały jedynie odebranie projektów przez Zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. z siedzibą w Warszawie od wykonawcy: Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – czego Zamawiający nie kwestionował, - nie potwierdzały jednak należytego wykonania usług, co było niezbędne do wykazania warunku dotyczącego posiadania odpowiedniego doświadczenia.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania o sygn. akt KIO 1231/16 oraz odwołania o sygn. akt KIO 1264/16. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, oba odwołania podlegają oddaleniu. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia.

Odwołania o sygn. akt KIO 1234/16 oraz KIO 1235/16

Izba rozpatrzyła zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez – w ocenie Odwoływających - bezpodstawne ich wykluczenie z postępowania.

Spór wniesiony niniejszymi odwołaniami – sprowadza się do pytania jak należało rozumieć wymagania warunku dotyczącego Koordynatora projektu/Generalnego Dyrektora, który zrealizować miał co najmniej dwie usługi dotyczące opracowania dokumentacji projektowej, dla budowy lub przebudowy infrastruktury kolejowej, które obejmowały w swym zakresie łącznie co najmniej dwa szlaki i dwie stacje posiadające przynajmniej dwa tory główne zasadnicze i dwa tory główne dodatkowe oraz trzy krawędzie peronowe.

Wątpliwości jakie pojawiają się - wobec zaistniałego sporu – dotyczą interpretacji słowa „łącznie”, t.j. do której części tego wymagania odnosi się wskazane słowo „łącznie”.

Krajowa Izba Odwoławcza zgodziła się z Zamawiającym co do przyjętego przez niego rozumienia treści tego warunku. Owszem zgodzić należy się z Odwoływającymi, że warunki udziału muszą być jasne i czytelne i nie powinny budzić jakichkolwiek zastrzeżeń. Nie ulega

jednocześnie wątpliwości, że interpretacja warunku – w takim kształcie jak domagają się Odwołujący – sprowadzałby się do abstrakcyjnego rozumienia tego warunku w oderwaniu od przedmiotu zamówienia. Zatem jeśli rozumieć by warunek tak jak wskazują Odwołujący, mogłaby zaistnieć sytuacja, w której wykonawca wykazałby się jedną stacją bez krawędzi, bądź stacją z trzema krawędziami, bądź jedną stacją z jedną krawędzią, czy też stacją z dwiema krawędziami. Zatem w świetle rozumienia tego wymagania przez Odwołujących, łącznie występowałyby trzy krawędzie, jednak nie odpowiadałoby to istocie przedmiotu zamówienia, gdyż żadna stacja bez krawędzi nie była de facto przedmiotem tego zamówienia.

Jak słusznie zauważył Zamawiający powyższe wymagania zostały skierowane do profesjonalistów i każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu z całą pewnością posiadał wiedzę, że linia dzieli się na szlaki, tory dzielą się na szlakowe i stacyjne, a stacje dzielą się na tory główne zasadnicze będące przedłużeniem torów szlakowych i tory główne dodatkowe. Wobec powyższego jasnym było, iż Zamawiającemu zależało, aby wykonawcy wykazali zamówienie z trzema krawędziami, co oznacza, że rozumienie tego wymagania jak przedstawiają Odwołujący doprowadziłoby w efekcie do tak zwanego „rozdrobnienia warunku udziału” i postawiony warunek straciłby sen, jego interpretacja byłaby absurdalna, co w ocenie Izby jest niedopuszczalne. W konsekwencji takie rozumienie warunku nie odpowiadałoby istocie i rozmiarowi przedsięwzięcia, które ma być w przyszłości realizowane. Nie ulega wątpliwości, że postawiony warunek ma służyć weryfikacji wykonawców, ich potencjału, doświadczenia i kwalifikacji, ma on weryfikować wykonawców w taki sposób, aby Zamawiający miał pewność – że wykonawcy spełniający postawione wymaganie – będą w stanie zrealizować przedsięwzięcie o analogicznym rozmiarze i zakresie. Zatem warunek – w interpretacji przedstawionej przez Odwołujących – nie miałby sensu i straciłby na znaczeniu w kwalifikacji prowadzonej przez Zamawiającego w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza – przychyliając się do stanowiska przedstawionego przez Zamawiającego – uwzględniła również argumentację, iż opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 22 ust. 4 ustawy Pzp), co niewątpliwie przy przyjętej przez Zamawiającego interpretacji ma miejsce. Na powyższe wskazuje również krótki opis przedmiotu zamówienia oraz sposób przyznawanej punktacji przyjęty przez Zamawiającego, jak również dodatkowo hierarchia wymagań wobec wskazanych przez Zamawiającego osób – i ich kwalifikacji zawodowych.

Należy pamiętać, że owa „proporcjonalność do przedmiotu zamówienia” o której mowa w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp odnosi się do konkretnego postępowania, i w oparciu o to postępowanie Zamawiający dokonuje opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co miało właśnie miejsce w niniejszym postępowaniu.

Ponadto – co niejednokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych – skonkretyzowane warunki udziału w postępowaniu pełnią funkcję rękojmi dla należytego wykonania zamówienia, a wykazanie się np. jedną stacją bez krawędzi - nie stanowi potwierdzenia posiadania doświadczenia, potwierdzającego faktycznie posiadane umiejętności do zrealizowania przedmiotowego zamówienia.

Wobec powyższego w ocenie Izby czynność Zamawiającego należało uznać za prawidłową – Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołujących Aecom w sprawie o sygn. akt KIO 1234/16 oraz KIO 1235/16 z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż nie wykazali oni spełnienia warunku opisanego w sekcji III.2.3) lit. c) Ogłoszenia o zamówieniu.

Odnosząc się do przedłożonej na rozprawie przez Odwołujących opinii z dnia 21 lipca 2016 r. opracowanej przez dr A. H. Izba uznała, że powyższa opinia sporządzona na zlecenie Odwołujących nie podlega ocenie jako dowód z opinii biegłego, a jedynie może być potraktowana przez Izbę jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez Odwołujących. Opinia taka jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001 r., sygn. akt I PKN 468/00, oraz wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. akt I CSK 199/09).

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania o sygn. akt KIO 1234/16 oraz odwołania o sygn. akt KIO 1235/16. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, oba odwołania podlegają oddaleniu. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, w szczególności § 3 ust. 1 pkt 2 lit. b) ww. rozporządzenia.

Wobec powyższego, orzeczono jak na wstępie.

Przewodniczący:

.....