

Sygn. akt: KIO 1953/11

WYROK

z dnia 23 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2011 r. przez wykonawcę: **POYRY INFRA Sp. z o.o., 31 – 123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Katowicach, 41 – 200 Sosnowiec, ul. 3 Maja 16;**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako **Konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras, S.L., 00 – 672 Warszawa, ul. Piękna 43/11** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras, S.L., 00 – 672 Warszawa, ul. Piękna 43/11 w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Koordynator w branży, stacje, węzły, linie kolejowe i bocznice), dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;**

2. kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Katowicach, 41 – 200 Sosnowiec, ul. 3 Maja 16, i**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **POYRY INFRA Sp. z o.o., 31 – 123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Katowicach, 41 – 200 Sosnowiec, ul. 3 Maja 16** na rzecz **POYRY INFRA Sp. z o.o., 31 – 123 Kraków, ul. Krupnicza 5/1** kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Katowicach, ul. 3 maja 16, 41-200 Sosnowiec (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie „STUDIUM WYKONALNOŚCI MODERNIZACJI I ROZBUDOWY KATOWICKIEGO WĘZŁA KOLEJOWEGO" w ramach projektu TEN-T nr 2010-PL-92245-S.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 31 sierpnia 2011 r., zamawiający przekazał wykonawcom - w tym Poyry Infra Sp. z o.o., ul. Krupnicza 5/1, 31-123 Kraków (dalej: „odwołujący” lub „Poyry Infra”) - informację o wyborze najkorzystniejszej za którą uznano ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KV Projekty Inżynierskie i Architektoniczne Sp. z o.o. i KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. (dalej: „Konsorcjum KV" lub „przystępujący”).

W dniu 9 września 2011 r. Poyry Infra wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu zaniechanie czynności do których w jego ocenie był zobowiązany. W treści odwołania zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum KV, które złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz które, pomimo wezwania przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, nie wykazało, że brak jest wobec niego przesłanek do wykluczenia z ubiegania się o zamówienie;
2. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy, przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum KV, tj. wykazu osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, w stosunku do osoby wskazanej do pełnienia funkcji Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum KV ze względu na podanie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i/lub nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu
3. ewentualnie wezwanie wykonawcy Konsorcjum KV do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów (w zakresie wykazu osób) potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

W treści uzasadnienia odwołujący podnosił:

I.

W ocenie odwołującego Konsorcjum KV nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia opisanego w pkt. 8.3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz” lub „specyfikacja”). W ofercie ww. wykonawca nie przedstawił wykazu wykonanych usług (według załącznika Nr 4 do siwz) ani też referencji potwierdzających ich należyte wykonanie. Zamawiający, pismem z dnia 27 lipca 2011 r. wezwał Konsorcjum KV do uzupełnienia brakujących dokumentów. Uzupełniając ofertę, Konsorcjum KV, przedstawił „Wykaz wykonanych zamówień”, według załącznika Nr 4 do siwz, w którym wykazał 1 usługę - Studium wykonalności dla budowy odcinka linii kolejowej dużych prędkości Silleda (Carboeiro) - Silleda (Domelas) o długości 7 km o wartości 1.200.000 euro, gdzie Inwestorem był ADIF - Zarząd Infrastruktury Kolejowej, zaś zamawiającym - wykonawca robót budowlanych: TECONSA/CYOPSA/SISOCIA - EXTRACTO. Na potwierdzenie należytego wykonania ww. usługi przedstawił referencję z dnia 28 lutego 2009 r., zgodnie z którą wykonawca: KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. wykonał studium wykonalności zaakceptowane przez ADIF.

Zdaniem Poyry Infra przedstawione informacje, zarówno w wykazie wykonanych usług, jak i referencji, nie odpowiadają prawdzie. Z wiedzy odwołującego wynika, że przedstawiony w wykazie oraz referencji projekt był realizowany (począwszy od marca 2004 roku) w formule „zaprojektuj i wybuduj” przez konsorcjum TECONSA/CYOPSA/SISOCIA - EXTRACTO, którego członkiem nie była firma KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. Wartość tego projektu wynosiła odpowiednio: 1. sporządzenie szczegółowego projektu -1,4 mln EURO, 2. wykonanie prac budowlanych - 78,77 mln EURO. W opinii odwołującego przygotowanie studium wykonalności nie wchodziło w zakres tego przedsięwzięcia realizowanego przez TECONSA/CYOPSA/SISOCIA - EXTRACTO. Zatem konsorcjum to nie mogło zlecić wykonania studium wykonalności firmie KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L., co najwyżej opracowanie szczegółowego projektu budowlanego. Zlecenia wykonania studium wykonalności dotyczącego projektu linii kolejowej

dużej prędkości mogło udzielić tylko bądź hiszpańskie Ministerstwo Infrastruktury bądź ADIF. Odwołujący wyjaśniał, że przed zleceniem wykonania prac projektowych i budowlanych, hiszpański urząd kolejnictwa (ADIF) opracowuje lub zleca opracowanie dokumentu pod nazwą: „Estudio Informativo” (Studium Informacyjny), które stanowi połączenie, studium wykonalności, podstawowego projektu i analizy skutków oddziaływania na środowisko. Wobec tego nie jest możliwe, aby firma KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. wykonała studium wykonalności (i to o wartości prac 1,2 mln Euro dla 7 kilometrowego odcinka kolei) na rzecz wykonawcy prac projektowych i budowlanych. Tego rodzaju prace są realizowane na rzecz instytucji będącej inwestorem (resort infrastruktury, urząd kolejnictwa), nie zaś wykonawcy prac projektowych i/lub wykonawczych. W ocenie Poyry Infra nie budzi wątpliwości, iż studium wykonalności jest przygotowywane nie w trakcie realizacji prac budowlanych lub po ich zakończeniu, lecz zawsze przed rozpoczęciem procedur przetargowych służących wyłonieniu wykonawcy projektu budowlanego oraz prac budowlanych. Tym samym skoro przedsięwzięcie w formule „zaprojektuj i wybuduj” zostało rozpoczęte w marcu 2004 roku, to nie jest możliwe, aby studium wykonalności tego przedsięwzięcia zostało wykonane w roku 2009.

Poyry Infra podnosił, że w przedmiotowej sprawie jest odwrotnie. Studium wykonalności (zwane „Estudio Informativo” [Studium Informacyjny]) było realizowane w latach 2000-2001, a ostatecznie zostało zaakceptowane przez urząd kolejnictwa 22 listopada 2001 roku, natomiast w zakresie oceny oddziaływania na środowisko - w dniu 10 czerwca 2003 roku. Z powyższego odwołujący wywodził, że nawet gdyby przyjąć, iż to firma KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. wykonała studium wykonalności przedmiotowego przedsięwzięcia, to i tak prace te były wykonane w 2001 roku, a więc 10 lat przed wszczęciem niniejszego postępowania, nie zaś w okresie ostatnich 3 lat. W konsekwencji przedstawiona w wykazie wykonanych zamówień i referencji informacja, jakoby firma KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. wykonała studium wykonalności linii kolejowej dużej prędkości Silleda (Carboeiro) - Silleda (Domelas) nie odpowiada rzeczywistości. Odwołujący podkreślał, że pośrednio potwierdza to treść samej referencji, z której wynika, iż studium wykonalności zostało odebrane przez ADIF w dniu 14 lutego 2009 r. Skoro odbiorcą studium wykonalności był ADIF (Inwestor), to tylko ten podmiot był uprawniony do wystawienia referencji potwierdzającej należyte wykonanie usługi.

Poyry Infra wskazywał, że Konsorcjum KV był wzywany do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie (wykaz wykonanych zamówień i referencje), wobec zakazu ponownego wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, nie jest możliwe zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy, lecz wykonawca ten podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

II.

Odwołujący podał, że Konsorcjum KV w wykazie osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia, wskazał jako Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznicę Andrzeja L., posiadającego uprawnienia nr OIK5-Z-124/99 do projektowania oraz kierowania robotami budowlanymi w specjalności urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem (dalej: „srk”). Numer uprawnień wskazuje, że zostały one wydane w roku 1999, stąd podstawą do ich wydania mogło być jedynie rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Wodnej z dnia 20 grudnia 1996 (Dz. U. 1997 Nr 4 poz. 23) w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w dziedzinie transportu kolejowego. Rozporządzenie to wydane na podstawie art. 16 ust. 2 w zw. z art. 14 ust. 1 pkt. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1997 r. Prawo budowlane (Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 414 z późn. zm.) określało szczególne specjalności samodzielnych funkcji technicznych, nie objęte bezpośrednio regulacją ustawową. Przepisy powołanego rozporządzenia rozróżniały specjalności: linie, węzły i stacje kolejowe, urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym oraz kolejowe sieci energetyczne (§ 2 pkt. 1-3 ww. Rozporządzenia).

Odwołujący podnosił, że w świetle obecnie obowiązujących przepisów uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak kolejowe sieci trakcyjne wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi zasilania i sterowania są uprawnieniami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Zamawiający natomiast wymagał, aby osoba wyznaczona na stanowisko Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznicę, posiadała uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności kolejowej bez ograniczeń.

W ocenie odwołującego zarówno obecnie, jak i w roku 1999 (kiedy wydano uprawnienia dla Andrzeja L., uprawnienia te nie były tożsame, lecz różne. Obecnie obowiązującym uprawnieniom w specjalności kolejowej odpowiadały uprawnienia w specjalności: linie, węzły i stacje kolejowe, zaś obecnie obowiązującym uprawnieniom w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych odpowiadały uprawnienia w specjalności urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym (a więc takie, jakie posiadał Andrzej L).

Z powyższego Pory Infra wywodził, że uprawnienia, które przedstawił Konsorcjum KV nie potwierdzają posiadania przez Andrzeja L. wystarczających kwalifikacji do pełnienia funkcji Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznicę. Przemawia za tym nie tylko okoliczność, iż uprawnienia w specjalności srk nie pokrywają się swoim zakresem z przepisami obecnie obowiązującymi (uregulowanie specjalności kolejowej na poziomie ustawowym bez dodatkowych specjalności), lecz przede wszystkim porównanie z pozostałymi uprawnieniami, które wynikały z wskazanego wyżej rozporządzenia Ministra

Transportu i Gospodarki Wodnej, wyraźnie odróżniające specjalność linii, węzłów i stacji kolejowych.

Odwołujący podkreślał, że podział ten był pochodną wykształcenia i doświadczenia zawodowego osób, które zdobywały specjalności w poszczególnych dziedzinach, co stanowi dodatkową okoliczność uzasadniającą rozróżnienie tych dwóch rodzajów specjalności samodzielnych funkcji technicznych. W jego opinii nie można zatem przyjąć, że uprawnienia bez ograniczeń do projektowania i kierowania robotami dla srk wydane w 1999 r. potwierdzają, spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego w siwz, tj. posiadania uprawnień do projektowania w specjalności kolejowej bez ograniczeń. Podkreślał, że z wykazanego doświadczenia dla Pana Andrzeja L., tylko jeden z projektów w którym brał udział, spełnia wymagania zamawiającego, tj.: obejmował przygotowanie dokumentacji projektowej (projektowej - obejmującej, co najmniej projekt budowlany) w zakresie stacji, węzłów, linii kolejowych i bocznic dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które obejmowały swym zakresem łącznie co najmniej szlak i dwie stacje kolejowe położone na zelektryfikowanej linii kolejowej. W trakcie realizacji drugiego z projektów ww. osoba brała udział jedynie w opracowaniu Konceptji Programowo – Przestrzennej. Ponadto z opisu projektu nie wynika, czy dotyczył on stacje kolejowych oraz linii zelektryfikowanej.

Wobec powyższego w ocenie odwołującego Konsorcjum KV przedstawił wykaz osób zawierający błędy i powinien zostać wezwany do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zaś zaniechanie zamawiającego w tym zakresie doprowadziło do sytuacji, w której za najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 9 września 2011 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

W dniu 12 września 2011 r. zamawiający przesłał kopię ww. odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 15 września 2011 r. w formie pisemnej zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożył wykonawca Konsorcjum KV. Izba ustaliła na posiedzeniu Izby, że strony otrzymały kopię ww. zgłoszenia.

Na podstawie zgromadzonej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że w dniu 15 września 2011 r. za pomocą faksu oraz w formie elektronicznej na adres: uzp@uzp.gov.pl zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego złożyli wykonawcy

wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia jako Konsorcjum firm: SENER Sp. z o.o. ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa oraz SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A., Avenida de Zugazarte 56, 48930 Las Arenas Hiszpania (dalej: „Konsorcjum Sener”). W toku posiedzenia Izby, pełnomocnik zamawiającego potwierdził otrzymanie kopii ww. zgłoszenia, natomiast pełnomocnik odwołującego oświadczył, że odwołujący nie otrzymał ze strony wykonawcy Sener kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Na posiedzenie Izby, pomimo prawidłowego zawiadomienia, ze strony Konsorcjum Sener nikt się nie stawił.

Podczas rozprawy pełnomocnik zamawiającego w formie pisemnej przedłożył odpowiedź zamawiającego na odwołanie, której odpisy przewodnicząca przekazała odwołującemu oraz przystępującemu. W piśmie zamawiający wnosił o:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutu 1, w części dotyczącej czynności podjętych przez zamawiającego,
2. uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu 2,
3. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów odwołania w tym wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie w kwocie 3.600 zł brutto.

W uzasadnieniu pisma zamawiający podnosił:

I.

W ocenie zamawiającego nie zasadny zarzut naruszenia art. 7 ust.1 Pzp w związku z art. 24 ust.2 pkt. 3 i 4 ustawy, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum KV., bowiem odwołujący nie dowiódł zarzutów dotyczących występowania okoliczności uzasadniających wykluczenie ww. wykonawcy. Zarzuty odwołującego nie są poparte dowodami, a zatem mogą być traktowane jedynie w kategoriach domysłów i przypuszczeń. W szczególności, zdaniem zamawiającego, bezpodstawne są zarzuty dotyczące wystawienia referencji przez zamawiającego tj. TECONSA/CYOPSA/SISOCIA-EXTRACTO, podczas gdy studium wykonalności zostało odebrane (co potwierdza odwołujący w odwołaniu) przez Inwestora tj. ADIF w dniu 14.02.2009 r. Zamawiający wskazywał, że przy dużych inwestycjach budowlanych, w tym również w Polsce, zasadą jest, że projekty lub roboty wykonywane przez wszystkich wykonawców lub podwykonawców w ramach Inwestycji podlegają odbiorowi przez Inwestora. Zgłoszeni Inwestorowi podwykonawcy lub wykonawcy są równoprawnymi uczestnikami procesu budowlanego, stąd nie może dziwić ich obecność w trakcie procedury odbioru ani fakt odebrania studium wykonalności bezpośrednio przez Inwestora. Nie wyklucza to jednak wystawienia referencji przez zamawiającego tj. TECONSA/CYOPSA/SISOCIA-EXTRACTO, albowiem to ten podmiot był bezpośrednio stroną

umowy zawartej z Konsorcjum KV. Zamawiający podkreślał, że należy bowiem odróżnić samą czynność wystawienia referencji (tutaj przez ww. zamawiającego) od dokumentu lub czynności stanowiących podstawę do wystawienia referencji (tutaj: pozytywny odbiór studium przez ww. Inwestora). W opinii zamawiającego nie ulega wątpliwości, że odwołujący nie podważył skutecznie prawdziwości dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum KV na poparcie spełnienia jednego z warunków udziału w postępowaniu. Przedstawiony komplet dokumentów w sposób pełny i niewątpliwy potwierdził nie tylko wykonanie ale również wykonanie należyte usługi przedstawionej w wykazie. Zatem za niewiarygodne zamawiający uznał, że oba ww. podmioty poświadczyły w tych dokumentach nieprawdę. Dokumenty te, w ocenie Zamawiającego, zostały nadto wystawione przez uprawnione organy i przedstawiciele firm w ramach ich kompetencji. Wskazywał, iż dokument referencji nie stanowi jakiegoś urzędowo zdefiniowanego dokumentu. Na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia można przedłożyć każdy dokument, wystawiony przez podmiot, na rzecz którego dane zamówienie było realizowane, który będzie potwierdzał należyte wykonanie zamówienia, czyli prawidłowość jego wykonania, co w niniejszej sprawie Konsorcjum KV uczynił. Zamawiający wyjaśniał, że ocenił spełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie oferty oraz złożonych przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń na wezwanie zamawiającego. Jeżeli doszło do złożenia nieprawdziwych informacji, to nadmienić należy, że zamawiający na etapie badania oferty nie miał podstaw (wiedzy) aby tak myśleć.

II.

Zamawiający zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu - lecz nie w kontekście braku należytej staranności, ale być może nieuprawnionego przeświadczenia o poprawności działania - uznał za zasadny. Wyjaśniał, że kierując się funkcją celu jakim jest uzyskanie opracowania o najwyższej jakości, oraz faktem, że Pan Andrzej L. będzie przede wszystkim koordynował pracę interdyscyplinarnego zespołu projektowego, uznał, że 12 - letnie doświadczenie projektowe oraz udział w opracowaniach wskazanych w doświadczeniu zapewnią prawidłowe wykonanie zamówienia w koordynowanej części. Zamawiający wychodząc z powyższych przesłanek, uwzględniając również zapisy art. 104 ustawy - Prawo Budowlane, który stanowi, że „Osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.”, co przekłada się na uprawnienia uzyskane przed wejściem w życie rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r., w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, uznał uprawnienia Pana L. za wypełniające merytorycznie oczekiwania zamawiającego i nie wezwał Konsorcjum KV do uzupełnienia dokumentów.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

I.

Postanowieniami pkt. 8.3.1 specyfikacji zamawiający sprecyzował warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. W ramach spełnienia ww. warunku zamawiający wymagał wykazania przez wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej zakończonej usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj.: studium wykonalności lub wstępnego studium wykonalności dla zadania dotyczącego infrastruktury w obszarze komunikacji kolejowej o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 EUR brutto. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy, zgodnie z pkt. 9.1.3 a) siwz, mieli przedłożyć wykaz wykonanych – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej zakończonej usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. studium wykonalności, o których mowa w pkt. 8.3.1., z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców usług oraz dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należyście (sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 4 do siwz).

Konsorcjum KV do złożonej oferty nie załączyło żądanego przez zamawiającego wykazu wykonanych usług, sporządzonego według załącznika Nr 4 do siwz ani też żadnych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług.

Zamawiający pismem z dnia 27 lipca 2011 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Konsorcjum KV do uzupełnienia brakujących dokumentów.

Konsorcjum KV – na wezwanie zamawiającego - przedstawił „Wykaz wykonanych zamówień”, sporządzony według załącznika Nr 4 do siwz, w którym wykazał 1 usługę, tj. Studium wykonalności dla budowy odcinka linii kolejowej dużych prędkości Silleda (Carboeiro) - Silleda (Domelas) o długości 7 km o wartości 1.200.000 euro, gdzie Inwestorem był ADIF - Zarząd Infrastruktury Kolejowej, zaś Zamawiającym - Wykonawca robót budowlanych: TECONSA/CYOPSA/SISOCIA-EXTRACTO. Na potwierdzenie należytego wykonania ww. usługi przedstawił referencję z dnia 28 lutego 2009 r., wystawioną przez powyżej wskazanego wykonawcę, zgodnie z treścią której KV Consultores de Ingenierie, Proyectos y Obras S.L. wykonał studium wykonalności zaakceptowane przez ADIF.

II.

Zgodnie z pkt. 8.3.2 a) Tabela Lp. 2 siwz zamawiający wymagał, aby osoba wyznaczona na stanowisko Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznice, posiadała uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności kolejowej bez ograniczeń oraz miała doświadczenie w postaci udziału, w ciągu ostatnich 4 lat w realizacji, co najmniej dwóch usług dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej (projektowej - obejmującej co najmniej projekt budowlany) w zakresie stacji, węzłów, linii kolejowych i bocznic dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które obejmowały swym zakresem łącznie co najmniej szlak i dwie stacje kolejowe położone na zelektryfikowanej linii kolejowej. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku zamawiający wymagał przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia a także zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzone zgodnie z załącznikiem nr 3 do siwz).

Konsorcjum KV w załączonym do oferty wykazie osób, które będą brały udział w realizacji zamówienia (str. 58-59 oferty), wskazał jako Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznice Andrzeja L., posiadającego uprawnienia nr OIK5-Z-124/99 do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności urządzenia zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym. W kolumnie „Opis doświadczenia w poszczególnych okresach potwierdzający spełnienie warunków” podano: w pierwszym wierszu „Dokumentacja projektowa i inwentaryzacja dla zadania: „Modernizacja linii kolejowej 131 tor nr 1 na odcinku Noam Wieś Wielka - Brzoza Bydgoska" 1 szlak, 4 stacje kolejowe, linia zelektryfikowana, natomiast w drugim wierszu wykazano doświadczenie w projekcie pn. „Dokumentacja projektowa - opracowanie KP-P w ramach Studium Wykonalności dla zadania pn. „Rewitalizacja linii kolejowej nr 015 dla odcinka Bednary - Zgierz od km 0,319 do km 56,800 oraz budowa toru do lotniska im. W. Reymonta o długości 1,532 km".

Izba uwzględniła i oceniła w charakterze dowodów, tj.:

1. przedłożone przez odwołującego:

- a) wydruki hiszpańskich Dzienników Urzędowych z oficjalnej strony internetowej www.boe.es, wraz z tłumaczeniami z języka hiszpańskiego sporządzonymi przez tłumacza przysięgłego języka hiszpańskiego, tj.:
 - Dziennik Urzędowy nr 282 z dnia 24 listopada 2001 r. (12574) zawierający notatkę – ogłoszenie Generalnej Dyrekcji ds. Kolejnictwa, w którym podano, że w dniu 22 listopada 2001 r. Ministerstwo Infrastruktury podjęło decyzję o zatwierdzeniu, pod względem technicznym, „Studium wykonalności projektu

dojazdu kolejowego do Galicji. Oś Orense – Santiago”. W ww. dzienniku podano również informację, że ww. studium zostało podane do wiadomości publicznej w celu zgłaszania uwag;

- Dziennik Urzędowy nr 138 z dnia 10 czerwca 2003 r. (4641) gdzie w części „B. Inne ogłoszenia urzędowe, Ministerstwo Rozwoju” podano: „Decyzja Ministerstwa Infrastruktury zawierająca postępowanie dotyczące Informacji publicznej i urzędowej oraz ostatecznie „Studium w wykonalności projektu dojazdu kolejowego do Galicji. Oś Orense – Santiago””. W pkt. 5 „Decyzja” wskazano m. in., że Ministerstwo zatwierdza postępowanie w zakresie informacji publicznej i urzędowej i ostatecznie zatwierdza studium wykonalności projektu dojazdu kolejowego do Galicji, oś Orense-Santiago;
 - Dziennik Urzędowy nr 73 z dnia 25 marca 2004 r. (2611) „Decyzja z dnia 8 marca 2004 r. podmiotu publicznego, Zarządu Infrastruktury Kolejowej (ZIK), w którym ogłasza się przyznanie umowy na opracowanie projektu budowlano-wykonawczego i wykonanie robót budowlanych platformy Korytarza Dużej Szybkości północ-północny wschód. Oś Orense-Santiago. Trasa: Lalin-Santiago. Odcinki: Silleda (Carboeiro)-Silleda (Dornelas). Prowincja Pontevedra. W pkt. 5 „Przyznanie” wskazano m. in., umowa została przyznana wykonawcy wykonawcom: TECONA, CYOPSA-SYSOCIA, EXTRACTO działającym w Tymczasowym Związku Firm. Wysokość przyznanej kwoty: razem 80.171.692,00 euro, kwoty częściowe: Przygotowanie projektów: 1.400.000,00 euro, wykonanie robót: 7.771.692,00 euro. W pkt. 4 wskazano, że podstawowy budżet przetargu to kwota 109.336.000,00 euro. Przygotowanie projektów 1.400.000,00 zł euro, Wykonanie robót: 107.936.000,00 zł;
- b) wyciąg z Informacji rządowej dotyczącej „Planu Infrastruktury kolejowe 200-2007” wraz z tłumaczeniem z języka hiszpańskiego sporządzonym przez tłumacza przysięgłego języka hiszpańskiego, w której wskazano, że czas trwania prac objętych ww. umową przewidziano na 30 miesięcy (str. 2 informacji);
2. przedłożony przez przystępującego „Raport z prac poprzedzających koordynację zadania pn. „Projekt budowlany odcinka korytarza północ-północny zachód Kolei dużych prędkości oś: Orense-Santiago, etap: Lalin-Santiago. Odcinek Silleda (Carboeiro) – Silleda (Dornelas). Prowincja: Pontevedra” - Protokół zatwierdzenia nr GAL 23 271 z tłumaczeniem z języka hiszpańskiego. Dokument został opatrzony data listopad 2005 i został skierowany do Kolegium Inżynierów Dróg Kanałów i Portów. W jego treści wyodrębniono „Spis treści (Studium) oraz zawarto informację, że „widnieje oddzielny spis treści dla dokumentacji projektowej”. W części „Dane projektu” jako wykonawcę projektu wskazano: KV Consultores-PYCSA.

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdza, że nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Konsorcjum KV.

Następnie Izba odniosła się do skuteczności przystąpienia do postępowania po odwoławczego po stronie odwołującego wykonawcy Konsorcjum Sener wskazując, że zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego nie wypełnił prawidłowo przesłanek zawartych w art. 185 ust. 2 Pzp, wobec tego należy stwierdzić, że nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od daty otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej lub elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Według § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę, wnoszone drogą elektroniczną, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (podpisem kwalifikowanym) oraz dalsze pisma wnoszone tą drogą w sprawie, przekazuje się za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.

W związku z powyższym niewątpliwym jest, że ustawodawca dla skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego wymaga doręczenia Prezesowi Izby zgłoszenia przystąpienia w ściśle określonej formie, tj. bądź to pisemnej bądź elektronicznej

opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu.

Z ustaleń Izby wynika, że kopię odwołania wykonawca otrzymał w dacie 12 września 2011 r. natomiast zgłoszenie przystąpienie do postępowania odwoławczego ze strony Konsorcjum Sener wpłynęło do Izby z uchybieniem formy wskazanej w art. 185 ust. 2 Pzp i sposobu opisanego w § 5 ww. rozporządzenia, bowiem nie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu oraz nie zostało złożone za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej Izby, udostępnionej na stronie internetowej Urzędu. Konsorcjum Sener przesłało zgłoszenie przystąpienia na adres e-mailowy: uzp@uzp.gov.pl co należy uznać za nieprawidłowe. W świetle ww. przepisów za niewłaściwą formę należy również uznać zgłoszenie przystąpienia za pomocą faksu.

W toku posiedzenia Izba ustaliła, że odwołujący nie otrzymał ze strony Konsorcjum Sener kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W związku z tym, Izba uznała, że Konsorcjum Sener nie tylko nie spełnił wymagań narzuconych przez ustawodawcę w zakresie formy i sposobu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego ale uchybił również obowiązкови przekazania kopii ww. zgłoszenia stronom postępowania odwoławczego, w tym przypadku – odwołującemu.

Tym samym Izba stwierdziła, że Konsorcjum Sener nie przystąpił skutecznie do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że Konsorcjum Sener nie wykazał posiadania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Z treści przywołanego wcześniej przepisu (art. 185 ust. 2 Pzp) wynika wprost, że dla skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego wymagane jest nie tylko zgłoszenie przystąpienia w odpowiednim terminie oraz w odpowiedniej formie ale przede wszystkim posiadanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której dany wykonawca przystępuje.

Izba ustaliła, że oferta ww. wykonawcy została sklasyfikowana na trzeciej pozycji natomiast Konsorcjum Sener nie skorzystało ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania w celu zakwestionowania dwóch pierwszych ofert. Tym samym za nieuprawnione należy uznać stanowisko ww. wykonawcy, który w celu wykazania interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego podnosił, że każdy podmiot ubiegający się o zamówienie ma prawo do jego uzyskania i realizacji (prawo podmiotowe). Natomiast w przypadku uwzględnienia odwołania wniesionego przez odwołującego i w konsekwencji wykluczenia z

postępowania Konsorcjum KV wykonawca miałby większe szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba wskazuje, że nawet w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania zamawiający wykonując wyrok Izby zobligowany byłby co prawda do dokonania ponownego badania i oceny ofert ale oferta odwołującego nie miałaby szansy uzyskania statusu najkorzystniejszej.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

I.

Art. 22 ust. 1 ustawy stanowi, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W myśl dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz (pkt. 4) nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jednakże zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Na wstępie wskazać należy na regulacje dotyczące formalnych podstaw wyrokowania w danej sprawie. Mianowicie zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za

podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania dotyczące wykluczenia Konsorcjum KV z postępowania o udzielenie zamówienia po pierwsze wskazuje na znaczenie ww. przepisów stanowiących podstawę prawną takiego wykluczenia. W tym zakresie Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2011 r. o sygn. akt. KIO 1836/11 w którym stwierdzono: „Podkreślić tu należy, iż norma prawna wynikająca z art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp ustanawiając przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania nie odnosi się do tzw. prawdy materialnej, tzn. dla jej zastosowania nie jest wymagane ustalenie czy wykonawca w rzeczywistości spełnia warunki udziału w postępowaniu opisane przez zamawiającego, ale ustalenie czy wykazał ich spełnianie w sposób wymagany przez zamawiającego. Przedmiotem ustaleń zamawiającego w kontekście zastosowania dyspozycji ww. przepisu nie jest rzeczywisty potencjał osobowy czy doświadczenie wykonawcy, ale stwierdzenie, co podał w tym zakresie wykonawca w dokumentach załączonych do oferty oraz w jaki sposób informacje te miały się do wymagań zamawiającego dotyczących warunków udziału w postępowaniu i ich wykazywania”.

Bezspornym jest, że Konsorcjum KV na wezwanie - w celu potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - przedłożył żądane przez zamawiającego dokumenty w postaci: „Wykazu wykonanych zamówień”, w którym wykazał wykonanie usługi polegającej na sporządzeniu studium wykonalności dla budowy odcinka linii kolejowej dużych prędkości Silleda (Carboeiro) - Silleda (Domelas) o długości 7 km o wartości 1.200.000 euro wraz z referencją potwierdzającą należyte wykonanie ww. usługi.

Izba potwierdziła, że Konsorcjum KV przedkładając ww. dokumenty wymagane treścią siwz w sposób prawidłowy wykazał spełnianie warunków zamówienia w zakresie wiedzy i doświadczenie, podając adekwatne do wymagań zamawiającego informacje w przedstawionym wykazie (zarówno co do wartości usługi, jak i daty jej wykonania). Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z § 1 ust. 1 pkt. 2, 3 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1870), wykazy dostaw, usług, robót budowlanych czy osób, będące w istocie oświadczeniem własnym wykonawcy, służą potwierdzeniu i opisowi zakresu czy charakteru robót. Składane wraz ww. wykazami referencje, w świetle § 1 ust. 1 pkt. 2 i 3 ww. rozporządzenia, służą jedynie do potwierdzenia należytego wykonania wykazywanych prac.

Nie sposób zgodzić się, ze stanowiskiem odwołującego, który twierdził, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i domagał się wykluczenie Konsorcjum KV z udziału w postępowaniu. Izba po przeprowadzeniu szczegółowej analizy ww. zarzutu nie dopatrzyła się naruszeń w tym zakresie. Tym samym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum KV z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie potwierdził się.

Następnie Izba rozpoznała kolejny zarzut podniesiony w odwołaniu odnoszący się do kwestii prawdziwości informacji na temat rzeczywistego charakteru zrealizowanej przez Konsorcjum KV usługi wykazanej na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Należy przy tym zwrócić uwagę na wszelkie konsekwencje związane ze stwierdzeniem wypełnienia przez wykonawcę hipotezy art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Powyższe pociąga za sobą konieczność bezwzględnego zastosowania jego dyspozycji i eliminacji takiego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia bez możliwości dokonania uzupełnienia dokumentów przewidzianego w art. 26 ust. 3 Pzp. Ponadto ostateczną konsekwencją powyższego może być odpowiedzialność karna osób dopuszczających się poświadczenia lub oświadczenia nieprawdy w celu uzyskania zamówienia publicznego na podstawie art. 297 § 1 Kodeksu karnego.

W związku z powyższym należy podkreślić również wagę i konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp. szczególnie istotnym jest, że zarzucana wykonawcy nieprawdziwość poświadczanych przez niego informacji nie może budzić możliwości do zinterpretowania na korzyść wykonawcy wątpliwości. Wykorzystując terminologię procesu karnego można zobrazować powyższe twierdzeniem, iż stwierdzenie podania nieprawdziwych informacji nie może opierać się li tylko na poszlakach zamiast na pewnych dowodach.

Odnosząc się kolejno do zarzutów odwołania Izba wskazuje, iż w świetle dowodów przedłożonych przez strony nie było możliwe nieobarczone żadnymi wątpliwościami orzeczenie i przesądzenie o podaniu w ramach wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum KV.

W przedmiocie podnoszonej w odwołaniu okoliczności, iż wbrew twierdzeniom Konsorcjum KV prace związane ze sporządzeniem studium wykonalności wskazane w uzupełnionym wykazie usług były realizowane w okresie znacznie wykraczającym poza termin określony przez zamawiającego w siwz, Izba wskazuje, iż odwołujący nie przedstawił bezpośrednich i kompletnych dowodów przesądzających powyższe. W szczególności nie przedstawiono informacji z której wprost wynikałoby, że studium wykonalności sporządzane

w ramach projektu na który powołuje się przystępujący, było wykonywane w 2001 r. Ponadto odwołujący nie wykazał, że Konsorcjum KV w ramach realizacji zadania „Projekt budowlany odcinka korytarza północ-płnocny zachód Kolei dużych prędkości oś: Orense-Santiago, etap: Lalin-Santiago. Odcinek Silleda (Carboeiro) – Silleda (Dornelas). Prowincja: Pontevedra” nie sporządził takiego opracowania jak studium wykonalności. Prawdopodobnym jest zaistnienie okoliczności na którą powoływał się przystępujący podczas rozprawy. Po pierwsze wyjaśniał, że opracowanie pod nazwą „Studio Informativo”, na które powołuje się odwołujący w treści odwołania, zostało sporządzone w 2001 r. i zawiera katalog dokumentów, które są wymagane przed rozpoczęciem inwestycji w oparciu o formułę „zaprojektuj i wybuduj”. Następnie w wyniku zmiany plan zagospodarowania jednej z gmin Zarząd Kolei w ramach ww. projektu zlecił opracowanie nowego studium wykonalności.

W ocenie Izby samo powołanie się na przez odwołującego na wydruki z hiszpańskich Dzienników Urzędowych mające potwierdzać fakt wykonania studium wykonalności dla budowy odcinka linii kolejowej dużych prędkości Silleda (Carboeiro) - Silleda (Domelas) w 2001 r. nie oznacza wcale, iż w rzeczywistości w późniejszym terminie takowego studium nie wykonano. Natomiast, co do rzeczywistej wartości przedmiotowego opracowania, Izba wskazuje, że opierając się jedynie na kwocie 1.400.000 euro przeznaczonej przez Inwestora na opracowanie projektów dla zadania nie sposób wywieść, że studium wykonalności nie mogło być wykonane za kwotę 1.200.000 euro. W przedmiotowej kwestii należy zgodzić się z przystępującym, który podnosił, że nie można utożsamiać kwoty przeznaczonej na realizację ww. usługi z kwotą na którą opiewa ww. opracowanie, ponieważ w trakcie realizacji tego rodzaju projektów istnieje możliwość dokonywania zmian w ww. zakresie. Izba podkreśla, że odwołujący nie przedstawił żadnych bezpośrednich dowodów (poza informacja o przyznanych środkach dla wykonania projektów w Dziennik Urzędowy nr 73 z dnia 25 marca 2004 r.), które wskazywałyby, że kwota studium wykonalności sporządzonego przez Konsorcjum KV wynosiła mniej niż 1.200.000 euro.

Podsumowując zarzuty dotyczące zaniechania przez zamawiającego wykluczenia przystępującego z przedmiotowego postępowania Izba podkreśla, iż nie zostały uznane za zasadne w związku z brakiem niebudzącego wątpliwości udowodnienia nieprawdziwości informacji służących wykazaniu udziału w postępowaniu podawanych przez Konsorcjum KV. Jakkolwiek niektóre deklarowane i podawane przez ww. wykonawcę informacje należałoby uznać za równie niepotwierdzone, gołosłowne i budzące szereg wątpliwości, to jednak ciężar dowodu okoliczności, na których oparte zostały zarzuty odwołania spoczywał ewidentnie na odwołującym. Tymczasem, jak już wskazano, odwołujący nie przedstawił dowodów zupełnych i bezpośrednich, takich jak np. informacji od inwestorów, zlecających wykonanie prac, poprzestając w tym przedmiocie na dowodach pośrednich i własnych spekulacjach.

II.

Kolejno Izba rozpoznała zarzuty dotyczące naruszeniu art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 26 ust. 3 ustawy, polegające na zaniechaniu przez zamawiającego wezwania Konsorcjum KV do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w odniesieniu do Koordynator w branży, stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic. W oparciu o zgromadzony w toku postępowania materia dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione na rozprawie Izba stwierdziła, że zarzuty w ww. zakresie potwierdziły się.

Niespornym jest, że zamawiający w siwz określił konkretne wymagania dla stanowiska Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic, tj. posiadania uprawnień budowlane do projektowania w specjalności kolejowej bez ograniczeń oraz doświadczenia w postaci udziału, w ciągu ostatnich 4 lat w realizacji, co najmniej dwóch usług dotyczących opracowania dokumentacji przedprojektowej lub projektowej (projektowej - obejmującej co najmniej projekt budowlany) w zakresie stacji, węzłów, linii kolejowych i bocznic dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które miały obejmować swym zakresem łącznie co najmniej szlak i dwie stacje kolejowe położone na zelektryfikowanej linii kolejowej. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli przedłożyć „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” sporządzony według załącznika nr 3 do siwz.

Izba w pełni podziela stanowisko i argumentację odwołującego wyrażoną w odwołaniu oraz przedstawioną na rozprawie w ramach której podnosił, że uprawnienia Andrzeja L., wskazanego przez Konsorcjum KV w „Wykazie osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” na stanowisko Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic nie potwierdzają posiadania przez ww. osobę wystarczających kwalifikacji do pełnienia tej funkcji. Zasadność ww. zarzutów potwierdził również zamawiający, który w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił powyższy zarzut.

Za chybioną należy uznać argumentację przystępującego, który pomijając całkowicie wymagania siwz dotyczące uprawnień odwoływał się jedynie do wieloletniego doświadczenia Andrzeja L. wskazując, że zadania w zakresie projektowania będą wykonywały osoby posiadające odpowiednie uprawnienia do wykonywania ww. czynności natomiast zadaniem Koordynatora będzie organizacja pracy zespołu. Jednakże, nie sposób pominąć wymagań zamawiającego odnoszących się osoby, która ma pełnić funkcje Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic. Wskazać należy, że treścią siwz zamawiający jasno

sprecyzował, osoba pełniąca ww. funkcję ma prócz doświadczenia posiadać jeszcze uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności kolejowej bez ograniczeń.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Konsorcjum KV przedstawił wykaz osób zawierający błędy. Wobec tego zamawiający był zobligowany wezwać ww. wykonawcę do wylegitymowania się osobą posiadającą odpowiednie uprawnienia oraz doświadczenie na stanowisku Koordynatora w branży stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic. Zaniechanie zamawiającego w ww. zakresie doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, polegające na nierównym potraktowaniu wykonawców w toku prowadzonego postępowania.

W konsekwencji potwierdzenia się zarzutów odwołania Izba uznała za zasadne nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie Konsorcjum KV w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (Koordynator w branży, stacje, węzły, linie kolejowe i bocznic) oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 2, § 3, § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: