

WYROK
z dnia 31 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Luiza Łamejko
Emil Kuriata

Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Pöyry Infra GmbH, Röttelweiler, Alte Vogtei 22, Lörrach** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A, ul. Targowa 74, Warszawa** protestu z dnia 14 grudnia 2007r.

przy udziale **SYSTRA** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego- po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność wykluczenia Odwołującego się oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert

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

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: .cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Pöyry Infra GmbH, Röttelweiler, Alte Vogtei 22, Lörrach**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie:.. cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A, ul. Targowa 74, Warszawa** na rzecz **Pöyry Infra GmbH, Röttelweiler, Alte Vogtei 22, Lörrach** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu
- 3) dokonać wpłaty kwoty zł ... gr (słownie:.....) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Pöyry Infra GmbH, Röttelweiler, Alte Vogtei 22, Lörrach**

2

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie dokumentacji projektowej, dokumentacji przetargowej oraz wniosku o dofinansowanie robót z Funduszu Spójności w ramach projektu modernizacji linii kolejowej E-59 na odcinku granica województwa dolnośląskiego – Poznań od km 59,693 do km 163,400”.

Dnia 7 grudnia 2007 r. Zamawiający poinformował wykonawcę – Pöyry Infra GmbH o wykluczeniu go z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Zamawiający uznał, że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu oraz złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Po przeanalizowaniu uzupełnień

brakujących oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.2.1. b SIWZ, Zamawiający stwierdził, że przedstawiona kandydatura na Koordynatora Projektu nie spełnia wymaganych warunków. Ta czynność Zamawiającego stanowiła podstawę do wniesienia protestu (pismo z dnia 14 grudnia 2007 r.).

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp).

Protestujący podniósł, że kandydatura p. Ireneusz Zyśko na Koordynatora Projektu spełnia warunki określone przez Zamawiającego. Osoba ta legitymuje się wykształceniem wyższym technicznym (posiada tytuł magistra inżyniera w specjalności elektrycznej), 8-letnim doświadczeniem zawodowym w opracowywaniu dokumentacji projektowej (w latach 1981-2002 wykazane w dokumentach załączonych do oferty), w tym przynajmniej 3-letnim doświadczeniem na stanowiskach związanych z kierowaniem zespołem ekspertów przygotowujących dokumentację projektową typu i zakresu podobnego do tematyki zamówienia (w latach 2000-2003 oraz 2005-2006 wykazane w dokumentach załączonych do oferty).

Ponadto Protestujący zauważył, że Zamawiający nie wskazał jaki warunek nie został spełniony oraz jakie informacje Biura Centrali i Oddziału Regionalnego wziął pod uwagę przy ocenie oferty Protestującego i które z tych informacji zostały uznane za niezgodne ze stanem faktycznym.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu i unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego oraz dokonanie ponownej oceny ofert oraz wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiła firma SYSTRA, wnosząc o oddalenie protestu.

3

Zamawiający dnia 21 grudnia 2007 r. rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie. Zamawiający zakwestionował doświadczenie p. Ireneusza Zyśko w następującym zakresie :

- kierowanie i koordynacja opracowaniem dokumentacji projektowej na linii E-30 odcinek Wrocław Brochów - Oława, gdyż p. Ireneusz Zyśko jedynie podpisał umowę jako osoba reprezentująca Biuro Projektów Kolejowych, natomiast osobą wyznaczoną do kierowania i koordynowania spraw związanych z realizacją przedmiotu umowy był p. Franciszek Bojda (dowód : kserokopia umowy nr 4900-L z dnia 22 września 2000 r. i pisma Oddziału Regionalnego we Wrocławiu z dnia 21 listopada 2007 r.);
- kierowanie i koordynacja opracowaniem dokumentacji projektowej „Przebudowa linii E-20 na odcinku Siedlce-Łuków...”, gdyż kontrakt został podpisany 28 kwietnia 2006 r., co uniemożliwia uznanie doświadczenia wykazanego w roku 2005 a związanego z tym kontraktem; Zamawiający podkreśla, że w tym czasie były realizowane opracowania wstępne do projektu a nie pełna dokumentacja projektowa (dowód : kserokopia pisma z Biura Realizacji Inwestycji z dnia 9 listopada 2007 r. i oświadczenie p. Ireneusza Zyśko);
- kierowanie opracowaniem studium wykonalności wraz z materiałami przetargowymi na linii E-30 (III korytarz) w ramach konsorcjum biur projektowych na odcinku Kraków – Medyka - granica państwa w okresie 2006 r., z uwagi na fakt, że w ofercie złożonej w tym postępowaniu, p. Ireneusz Zyśko nie został uwzględniony w wykazie osób przewidzianych do realizacji tego zamówienia (dowód : kserokopia pisma z Biura Przygotowania Inwestycji z dnia 28 listopada 2007 r.);

Ponadto Zamawiający podkreślił, że Protestujący nie posiada 8-letniego doświadczenia zawodowego w opracowywaniu dokumentacji projektowej, bowiem przy wskazanych opracowaniach projektów z dziedziny trakcji elektrycznej nie zostały podane daty pozwalające na weryfikację złożonych oświadczeń.

Zamawiający stwierdził również, że kierowanie przez p. Ireneusz Zyśko Biurem Projektów Kolejowych nie może być uznane za tożsame z wykonywaniem opracowań projektowych.

Z powyższą argumentacją Protestujący nie zgodził się i wniósł odwołanie dnia 27 grudnia 2007 r. Odwołujący się podtrzymał zarzuty i żądania zawarte w proteście a ponadto wskazał na naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący się w uzupełnieniu podkreślił, że wątpliwości dotyczące treści złożonej oferty Zamawiający wyjaśnia z wykonawcą a nie z osobami trzecimi. Wnosi o przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień p. Ireneusza Żyśko na okoliczność koordynowania opracowaniem : dokumentacji projektowej na linii E-30 Wrocław Brochów – Oława (przez okres 38 miesięcy) oraz studium wykonalności wraz z materiałami przetargowymi na linii E-30 (III korytarz)

4

w ramach konsorcjum biur projektowych na odcinku Kraków – Medyka – granica państwa (przez okres 10 miesięcy).

Dnia 23 stycznia 2007 r. firma SYSTRA zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Podkreśla, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień

p. Ireneusz Żyśko jest niezasadny, gdyż Zamawiający już raz wezwał do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń.

Skład orzekający lzby na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił i zważył, co następuje :

Odwołujący się dnia 7 listopada 2007 r. uzupełnił oświadczenie (wg wzoru stanowiącego załącznik na 4 do SIWZ) na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.1. b SIWZ. Zamawiający po analizie informacji zawartych w tym dokumencie oraz w pismach przekazanych przez Biura Centrali i Oddział Regionalny PKP PLK S.A. we Wrocławiu podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego się z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (pismo z dnia 7 grudnia 2007 r.).

Stwierdzić należy, że decyzja Zamawiającego jest przedwczesna. Odwołujący się złożył oświadczenie, które w sposób jednoznaczny nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Koordynatora Projektu i w tej sytuacji Zamawiający we własnym zakresie, pozyskując informacje od swoich komórek organizacyjnych i jednego z Oddziałów Regionalnych starał się wyjaśnić zapisy budzące jego wątpliwości. Na tej podstawie, a więc na podstawie jednostronnie ustalonych okoliczności Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu. Tymczasem, biorąc pod uwagę treść przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp na Zamawiającym ciąży obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń lub dokumentów.

Zatem na tym etapie postępowania Zamawiający nie mógł wykluczyć Odwołującego się, gdyż nie był w stanie jednoznacznie stwierdzić czy został spełniony warunek udziału w postępowaniu. Tym samym naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy również przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie stanowi podstawy do wykluczenia Odwołującego się. Nie można bowiem bez wyjaśnień Odwołującego się jednoznacznie stwierdzić, że złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Z treści umowy nr 4900-L z dnia 22 września 2000 r. (§ 13), jak również z pisma Oddziału Regionalnego we Wrocławiu wynika jedynie, że p. Franciszek Bojda był osobą wyznaczoną do kierowania i koordynowania spraw związanych z realizacją

5

przedmiotu umowy. Nie przesądza to jeszcze, że w/w kierował również zespołem ekspertów. Tym bardziej, że w dokumentacji jest wyraźne wskazanie (przedmiotowe pismo), że część dokumentacji budowlanej i wykonawczej była „sprawdzana i opracowywana pod kierownictwem p. Ireneusza Żyśko”.

Zdaniem składu orzekającego, Odwołujący się nie złożył nieprawdziwego oświadczenia mającego wpływ na wynik postępowania a dotyczącego pozostałych dwóch kwestionowanych kontraktów. Pierwotnie p. Ireneusz Żyśko oświadczył, że kierował i koordynował opracowaniem dokumentacji projektowej „Przebudowa linii E-20 na odcinku Siedlce-Łuków” w roku 2005 i 2006, a w piśmie z dnia 12 grudnia 2007 r. uściślił tę datę i wyjaśnił, że otwarcie ofert nastąpiło 2 listopada 2005 r., co wskazuje, że prace zmierzające do przygotowania oferty trwały jeszcze w roku 2005, bowiem przedmiotem zamówienia było m.in. „zaprojektowanie”. Zatem, wobec takiego oświadczenia i tak sformułowanego warunku

trudno przesądzić, że informacje są nieprawdziwe, z całą pewnością wymagają jednak wyjaśnień. Zaś pismo Biura Realizacji Inwestycji z dnia 9 listopada 2007r. potwierdza jedynie termin zawarcia umowy, co nie przesądza, że dopiero od wskazanej daty należy liczyć wymagane 3-letnie doświadczenie.

W przypadku inwestycji na odcinku Kraków – Medyka – granica państwa również nie jest możliwe stwierdzenie, że zostały złożone nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż z pisma Biura Przygotowania Inwestycji z dnia 28 listopada 2007 r. wynika jedynie, że w załączniku nr 3 do oferty nie została wskazana osoba p. Ireneusz Zyśko. Jednakże nie ma informacji, jakie osoby zgodnie z SIWZ miały być wskazane w przedmiotowym załączniku.

W badanym stanie faktycznym nieodzwone jest zatem złożenie wyjaśnień przez Odwołującego się również w kontekście posiadanego 8-letniego doświadczenia w opracowywaniu dokumentacji projektowej. Z samego bowiem faktu prowadzenia przez 14 lat Biura Projektów Kolejowych to nie wynika, bowiem dyrektor co do zasady kieruje pracą przedsiębiorstwa, jednakże z przedstawionych dokumentów wynika, że realizował również czynności merytoryczne (np. umowa nr 4900-L).

Wobec obowiązku Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień, zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie został podniesiony w proteście, zatem nie podlega rozpatrzeniu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp.

Zdaniem składu orzekającego Izby, Odwołujący się potwierdził posiadanie doświadczenia w przygotowywaniu dokumentacji przetargowej zgodnie z ustawą Pzp i zasadami FIDIC. Świadczą o tym zrealizowane inwestycje, których przedmiotem było „Opracowanie projektu podstawowego (w tym budowlanego) i wykonawczego oraz materiałów przetargowych na dostosowanie i przebudowę linii kolejowej E-30 na odcinku Oława – Wrocław Brochów (km

6

153,050-172,700) do wymogów umów międzynarodowych AGC/AGTC” oraz „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych współfinansowane przez Unię Europejską w ramach programu ISPA/FS 2001/PL/16/P/PT/012” (wykonawca w rozumieniu klauzuli 1.1.2.8 warunków FIDIC).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

7

* *niepotrzebne skreślić*

8