

Sygn. akt KIO/UZP 2627/10

Sygn. akt KIO/UZP 2628/10

Sygn. akt KIO/UZP 2629/10

WYROK
z dnia 22 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Ewa Rzońca
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołań wniesionych przez:

- 1) **Konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snamı Insaat ve Taahhut A.Ş., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A,**
- 2) **Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna, SUDOP PRAHA a.s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, Republika Czeska,**
- 3) **Konsorcjum: HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIMA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo od**

rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Łódź, Polskie Koleje Państwowe Spółkę Akcyjną, PKP Polskie Koleje Liniowe Spółkę Akcyjną, 03-734 Warszawa** protestów z dnia 12 listopada 2010 r.

przy udziale:

- 1) **Konsorcjum: HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIMA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 2627/10 i KIO/UZP 2628/10 po stronie zamawiającego,
- 2) **Konsorcjum: Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna, Acciona Infraestructuras S.A., Dywidag International GmbH, 05-800 Pruszków, ul. Parzniewska 10** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 2627/10 i KIO/UZP 2628/10 po stronie zamawiającego,
- 3) **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” Spółka Akcyjna, DRAGADOS S.A., 05-500 Piaseczno, ul. Dworska 1** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 2627/10, KIO/UZP 2628/10 i KIO/UZP 2629/10 po stronie zamawiającego
- 4) **Konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snamı Insaat ve Taahhut A.Ş., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 2628/10 i KIO/UZP 2629/10 po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołania wniesione przez Konsorcjum: **WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snam Insaat ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A oraz Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-ŁÓDŹ” Spółka Akcyjna, SUDOP PRAHA a.s., Koželuzska 2246, 180 00 Praha 8, Republika Czeska,**

2. uwzględnia odwołanie wniesione przez Konsorcjum: **HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIMA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo i nakazuje zamawiającemu Miastu Łódź, Polskim Kolejom Państwowym Spółce Akcyjnej, PKP Polskim Kolejom Liniowym Spółce Akcyjnej, 03-734 Warszawa dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu**

3. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: WARBUD S.A., Gulermark Agir Snam Insaat Ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice S.A., VINCI Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-ŁÓDŹ" S.A., SUDOP PRAHA a.s.,: Koželuzska 2246, 18000 Praha 8 oraz Miasto Łódź, Polskie Koleje Państwowe S.A., PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **1481 zł 34 gr** (słownie: *tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze*) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: WARBUD S.A., Gulermark Agir Snam Insaat ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice S.A., VINCI Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, z adresem lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**
 - 2) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **1481 zł 34 gr** (słownie: *tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze*) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-**
-

ŁÓDŹ" S.A., SUDOP PRAHA a.s., z adresem lidera konsorcjum: Koželuzska 2246, 18000 Praha 8

- 3) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **1481 zł 34 gr** (słownie: *tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze*) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: HYDROBUDOWA POLSKA S.A., PBG S.A., APRIMA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o., INFRA S.A., ZUE S.A., z adresem lidera konsorcjum: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo,**
- 4) dokonać wpłaty kwoty **1.800 zł 00 gr** (słownie: *tysiąc osiemset złotych zero groszy*) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: WARBUD S.A., Gulermark Agir Snam Insaat Ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice S.A., VINCI Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, z adresem lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa na rzecz Miasta Łódź, Polskie Koleje Państwowe S.A.,**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa
stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

- 5) dokonać wpłaty kwoty **1.800 zł 00 gr** (słownie: tysiąc osiemset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: Metrostav a.s., Elektrizace zaleznic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-ŁÓDŹ" S.A., SUDOP PRAHA a.s., z adresem lidera konsorcjum: Kozeluzska 2246, 18000 Praha 8 na rzecz Miasto Łódź, Polskie Koleje Państwowe S.A., PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** *stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika*
- 6) dokonać wpłaty kwoty **5281 zł 33 gr** (słownie: pięć tysięcy dwieście osiemdziesiąt jeden złotych, trzydzieści trzy grosze) przez **Miasto Łódź, Polskie Koleje Państwowe S.A., PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: HYDROBUDOWA POLSKA S.A., PBG S.A., APRIMA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o., INFRA S.A., ZUE S.A., z adresem lidera konsorcjum: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo** *stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.*
-

- 7) dokonać zwrotu kwoty **18 518 zł 66 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt sześć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: WARBUD S.A., Gulermark Agir Snamı Insaat Ve Taahhut A.S., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice S.A., VINCI Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, z adresem lidera konsorcjum: Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**
- 8) dokonać zwrotu kwoty **18 518 zł 67 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: Metrostav a.s., Elektrizace zaleznic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych "MOSTY-ŁÓDŹ" S.A., SUDOP PRAHA a.s., z adresem lidera konsorcjum: Kozeluzska 2246, 18000 Praha 8**
- 9) dokonać zwrotu kwoty **18 518 zł 67 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego konsorcjum firm: HYDROBUDOWA POLSKA S.A., PBG S.A., APRIMA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o., INFRA S.A., ZUE S.A., z adresem lidera konsorcjum: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo.**
-

Uzasadnienie

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

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

W dniu 12 listopada 2010 roku konsorcjum: WARBUD Spółka Akcyjna, Gulermark Agir Snamı İnşaat ve Taahhüt A.Ş., Przedsiębiorstwo Tor-Kar-Sson Zbigniew Kargul, Kolejowe Zakłady Automatyki Katowice Spółka Akcyjna, Vinci Construction Grands Projets, ETF-Eurovia Travaux Ferroviaires, 02-342 Warszawa, Al. Jerozolimskie 162A wniosło protest na czynności zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu, polegające na niewłaściwej ocenie wniosków złożonych przez wykonawców:

- 1) Konsorcjum: Hydrobudowa Polska S.A., PBG S.A., ARRWIA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o. INFRA S.A., Zakłady Usług Energetycznych Komunikacyjnych grupa ZUE S.A. (zwane dalej Konsorcjum Hydrobudowa);
- 2) Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź” S.A., Sudoł Praha S.A. (zwane dalej Konsorcjum Metrostav);
- 3) Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „Pol-Aqua” S.A. i Dragados S.A. (zwane dalej Konsorcjum Pol-Aqua);
- 4) Konsorcjum: Strabag Sp. z o.o., Mostostal Warszawa S.A. Acciona Infraestructuras S.A., Dywidag International GmbH (zwane dalej Konsorcjum Strabag)

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

Protestujący wniosł o:

- 1) unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 2) dokonanie ponownej oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu;
- 3) przyznanie nowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum Hydrobudowa;
- 4) wykluczenie Wykonawców - Konsorcjum Metrostav, Konsorcjum Pol-Aqua, Konsorcjum Strabag z uwagi na niewykazanie wymagań określonych w ogłoszeniu o zamówieniu i przepisach ustawy Pzp.

W zakresie dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Hydrobudowa w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu protestujący wskazał, że obowiązkiem wykonawcy było stosownie do sekcji III.2.3 lit. a ogłoszenia o zamówieniu udokumentowanie wykonania tunelu kolejowego o długości nie mniejszej niż 1 km wraz z odpowiednią infrastrukturą. Konsorcjum Hydrobudowa oświadczyło, że wykonało tunel metra o długości 1108 m, w skład którego wchodziła również stacja metra. Tymczasem z dokumentów dotyczących tej inwestycji wynika, że Konsorcjum Hydrobudowa wykonało w Warszawie tunel szlakowy metra B23 o długości 966 m. Wprawdzie Konsorcjum Hydrobudowa podało, że wykonało również stację metra Młociny wraz z tunelem dla torów odstawczych, jednakże jest to odrębny obiekt budowlany, który nie może zostać uznany za tunel opisany przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, świadczy o tym również wydanie odrębnych decyzji o pozwoleniu na budowę dla każdego z powyższych obiektów. Tym samym zamawiający nie miał prawa uwzględnić doświadczenia wykonawcy w tym zakresie, a co za tym idzie miał obowiązek obniżyć ocenę doświadczenia konsorcjum.

W odniesieniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Strabag protestujący podniósł, iż oświadczenie złożone przed notariuszem w zakresie niezalegania przez członka Konsorcjum - Acciona Infraestructuras S.A. nie spełnia wymogów stawianych w § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. W myśl tego przepisu jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w ust. 1, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego

lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Oświadczenie przedstawione przez Konsorcjum Strabag miało zostać złożone w dniu

19 stycznia 2010 r. natomiast notariusz zaświadczył o złożeniu podpisu w jego obecności w dniu 2 lutego 2010 r. Treści przedmiotowego dokumentu zawiera zatem wewnętrzną sprzeczność, w związku z czym nie można przyjąć, aby oświadczenie to spełniało wymogi cyt. rozporządzenia.

Ponadto Konsorcjum Strabag w odniesieniu do osoby p. Manuela Jimeneza Hernandeza przedstawionej do pełnienia funkcji kierownika budowy nie wykazało spełniania wymogów określonych w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Osoba ta uzyskała tymczasowy wpis na listę członków Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa na mocy uchwały z dnia 1 kwietnia 2010 r. Jednakże w tym dniu uchwała ta nie była ostateczna, nie został jej także nadany rygor natychmiastowej wykonalności, a co za tym idzie nie można przyjąć, aby Konsorcjum wykazało posiadanie przez nią uprawnień budowlanych na dzień złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Stanowisko takie potwierdziła również Łódzka Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa w znajdującym się w dokumentacji postępowania piśmie z dnia 16 marca 2010 r.

W zakresie dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Metrostav na potwierdzenie spełniania wymogów udziału w postępowaniu w zakresie niezalegania z uiszczeniem składek na ubezpieczenie zdrowotne należy podnieść, że członek Konsorcjum - Elektrizace Železnice Praha a.s. pomimo tego, że był zarejestrowany jako płatnik ubezpieczenia zdrowotnego w spółce Zdravotni Pojišťovna Ministerstva Vnitra CR (Ubezpieczalnia Zdrowotna Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Republiki Czeskiej), nie przedstawił zaświadczenia tegoż podmiotu o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenie zdrowotne. Dlatego należy przyjąć, iż wykonawca - Konsorcjum Metrostav nie wykazał spełniania wymogów określonych w § 2 cyt. rozporządzenia.

W odniesieniu do dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Pol-Aqua trzeba podnieść, że Konsorcjum nie wykazało, aby osoba Tadeusza Rogoża przedstawiona do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadała odpowiednie uprawnienia i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Konsorcjum do uzupełnienia swojego wniosku z dnia 9 lipca 2010 r. nie załączyło dokumentów wymaganych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu (uprawnienia budowlane i ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, zaświadczenie właściwej izby). Ponieważ wykonawca ten był już wzywany do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie, należy uznać, że nie wykazał on spełniania wymogów postawionych przez zamawiającego.

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

W zakresie zarzutu dotyczącego konsorcjum Hydrobudowa zamawiający oddalił podniesiony zarzut. Zarzut dotyczący zawyżenia liczby punktów przyznanych konsorcjum Hydrobudowa za wykonanie tunelu o długości 1108 m zamiast za 966 m jest w ocenie zamawiającego całkowicie bezpodstawny. Konsorcjum Hydrobudowa bezspornie wykazało, że wykonało tunel o długości 1108 m, w skład którego wchodziła także stacja Młociny wraz z torami odstawkowymi. Obiekty te stanowią jeden ciąg tunelowy i były wykonane w ramach jednego zadania. Fakt wydania dwóch pozwoleń na budowę nie ma tu żadnego znaczenia. Zamawiający zauważył, że zgodnie z definicją w art. 3 ust. 14 ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych. (Dz.U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115 ze zmianami) przez tunel należy rozumieć *budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi, samodzielnego ciągu pieszego lub pieszo-rowerowego, szlaku wędrówek zwierząt dziko żyjących lub innego rodzaju komunikacji przez przeszkodę terenową lub pod nią, w tym przejście podziemne*. Z definicji tej wynika, że nawet sama stacja podziemna, w której po przeciwległych stronach zlokalizowano wejście i wyjście stanowi tunel. Tym bardziej za tunel można uznać stację metra. Natomiast długość tunelu określa się od jego początku do końca bez względu na to jakie obiekty i urządzenia będą w nim zlokalizowane.

Zamawiający oddala zarzuty dotyczące konsorcjum Strabag i wyjaśnił, że na potwierdzenie, że członek Konsorcjum Acciona Infraestructuras S.A. nie zalega z uiszczeniem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne załączono do wniosku,

stosownie do punktu III.2.1 e) Ogłoszenia o zamówieniu, zaświadczenie (wraz z tłumaczeniem str.145-153 wniosku) o stanie płatności składek z dnia 04.01.2009 r. wydane przez Tesoreria General de la Seguridad Social (Kasa Główna Ubezpieczeń Społecznych). Tesoreria General de la Seguridad Social jest w Królestwie Hiszpanii organem uprawnionym do wydania dokumentów potwierdzających niezaleganie przez wykonawcę ze składkami na ubezpieczenia społeczne, w tym ubezpieczenia zdrowotne. Wydane przez ten organ zaświadczenie Certificado De Situacion De Cotizacion wypełnia wymogi określone w punkcie III.2.1 e) Ogłoszenia o zamówieniu. Dokument wydany przez ten organ, jest dokumentem spełniającym wymogi określone w § 2 ust. 1 pkt 1) b rozporządzenia w sprawie dokumentów. Stanowisko zamawiającego znajduje potwierdzenie, m.in. w wykazie dokumentów przekazanych Komisji Europejskiej przez Państwa Członkowskie, w tym przez Hiszpanię, w wykonaniu obowiązku nałożonego art. 45 ust. 4 Dyrektywy 2000/4/WE.

Kwestionowany przez protestującego dokument, tj. oświadczenie złożone przed notariuszem w zakresie niezalegania przez Acciona Infraestructuras S.A. z uiszczaniem podatków, opłat i składek na ubezpieczenia zdrowotne, wobec faktu złożenia wskazanego powyżej dokumentu, pozostaje bez wpływu na ocenę spełnienia przez tego uczestnika Konsorcjum warunku niezalegania z uiszczaniem opłat oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Na marginesie należy też zauważyć, że nie jest istotna z punktu widzenia spełniania omawianego wymogu i nie stanowi o „wewnętrznej sprzeczności” treści złożonego oświadczenia, okoliczność, że potwierdzenie złożenia podpisu nastąpiło w innej dacie, tj. dniu 2 lutego 2010 r.

Protestujący podniósł, że w stosunku do osoby P. Manuela Jimeneza Hernandeza przedstawionego do pełnienia funkcji kierownika budowy wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie nie wykazał spełnienia wymogów zamówienia określonych w sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, tj., że wskazana osoba posiada wymagane uprawnienia budowlane. Zdaniem protestującego załączona do wniosku uchwała z dnia 1 kwietnia 2010 r. o tymczasowym wpisie Pana Manuela Jimeneza Hernandeza na listę członków Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nie była ostateczna w dniu składania wniosku o dopuszczenie do udziału, a co za tym idzie, protestujący przyjął, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, nie wykazali posiadania uprawnień budowlanych na dzień złożenia wniosku.

W ocenie zamawiającego zarzut dotyczący osoby P. Manuela Jimeneza Hernandeza nie zasługuje na uwzględnienie. W wykonaniu warunku określonego w punkcie III. 2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wskazali do pełnienia funkcji kierownika budowy Pana Manuela Jimenez Hernandez, który w dniu 1 kwietnia Uchwałą nr 194/R/2010 Rady Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa uzyskał Tymczasowy Wpis na listę członków Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Nadto załączono do wniosku z tego samego dnia, tj. 1 kwietnia 2010 r. zaświadczenie Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa potwierdzające tymczasowy wpis Pana Manuela Jimeneza Hernandez na listę członków Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa pod numerem ewidencyjnym: MAZ/TR/0009/10, wskazujące na jego ważność od dnia 1.04.2010 r. Zarzut, iż przedłożona uchwała z dnia 1 kwietnia 2010 r. na dzień składania wniosków, tj. 01.04.2010 r. nie była jeszcze prawomocna i jako taka nie mogła zostać przyjęta jako dokument potwierdzający spełnienie wymogu w stosunku do osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, jest zdaniem Zamawiającego nietrafny. Stosownie do właściwych przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), zakaz wykonania decyzji nieostatecznej przed upływem terminu do

wniesienia odwołania doznaje wyłączenia, gdy decyzja ta jest zgodna z żądaniem wszystkich stron (art 130 § 4 kp.a). W niniejszej sprawie ta okoliczność nie może budzić wątpliwości, bowiem w sprawie występuje tylko jedna zainteresowana strona, a decyzja w pełni realizuje jej żądania. Z tych też względów, w dacie jej wydania, tj. w dniu 1.04.2010 r. decyzja była wykonalna.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutu dotyczącego konsorcjum Metrostav i wskazał, że wykonawca celem potwierdzenia, że nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne przedłożył Wypis z wykazu kwalifikowanych dostawców wydany przez

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego z dnia 24.02.2010 r., z którego wynika zgodnie z punktem 2 lit. G, iż wykonawca wykazał Ministerstwu Rozwoju Regionalnego, że m.in. nie ma zaległości płatniczych w zakresie składek ubezpieczeniowych na publiczne ubezpieczenie zdrowotne i kar, zarówno w Republice Czeskiej, jak i w kraju siedziby, miejscu prowadzenia działalności czy miejscu zamieszkania. Na terytorium Republiki Czeskiej, zgodnie z przepisami czeskiej ustawy o zamówieniach publicznych, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, uprawnione jest do wydania dokumentu potwierdzającego umieszczenie na liście kwalifikowanych dostawców. Informacje wynikające z wpisu do tego wykazu nie mogą być kwestionowane bez uzasadnienia. Dodał, że wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do przedstawienia wyjaśnień oraz uzupełnień złożonego wniosku, w terminie wskazanym w wezwaniu, tj. 13 lipca 2010 r. złożył w stosunku do uczestnika konsorcjum - Elektrizace Zeleznic Praha a.s. też zaświadczenia z instytucji, do których odprowadzane są składki zdrowotne przez ten podmiot, w tym m.in. potwierdzenie o braku niepokrytych zobowiązań z dnia 20.01.2010 r. wydane przez Powszechną Ubezpieczalnię Zdrowotną Republiki Czeskiej (Vseobecná Zdravotní Pojistovna CR). Dokument wydany przez ten organ wskazywany jest jako wystarczający do wykazania spełnienia omawianego warunku. Przedstawione dokumenty są zatem w ocenie Zamawiającego wystarczające do uznania, że wykonawca Elektrizace železnice Praha a.s. nie zalega z uiszczaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne.

Zamawiający uwzględnił protest w zakresie zarzutu dotyczącego Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „Pol-Aqua” S.A. i Dragados S.A. i wskazał, że wykonawca występujący wspólnie o udzielenie zamówienia, wskazując w uzupełnieniu wniosku z dnia 09 lipca 2010 r. na Kierownika Budowy inną osobę niż pierwotnie wskazaną we wniosku, tj. Pana Tadeusza Rogóż, zobowiązany jest przedłożyć również wymagane zgodnie z powołanym punktem III.2.3 e) Ogłoszenia o zamówieniu dokumenty dotyczące tej osoby. W związku z powyższym, w wyniku uwzględnienia protestu w powyższym zakresie zamawiający podejmie stosowne czynności, tj. dokona unieważnienia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wezwie wykonawcę w trybie art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia brakujących dokumentów

potwierdzających posiadanie stosownych uprawnień, zgodnie z wymaganiami, jakie zamawiający postawił w Ogłoszeniu o zamówieniu w stosunku do osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy i dokona ponownej oceny ich spełniania. Zamawiający wprawdzie pismem z dnia 29 czerwca 2010 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia złożonego wniosku, jednakże treść wezwania ograniczył wyłącznie do wskazanej we wniosku osoby do pełnienia funkcji Kierownika Budowy Pana Sławomira Chmurek i zakresu wykazania wymaganego zgodnie z ogłoszeniem doświadczenia tej osoby. W tej sytuacji nie ma przeszkód prawnych, aby wykonawca został ponownie wezwany do uzupełnienia złożonego wniosku w nowo wyznaczonym terminie, przez dołączenie dokumentów innych, niż określone w pierwotnym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z dnia 29 czerwca 2010 r. Procedura wezwania do uzupełnienia dokumentów, przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zezwala na jednokrotne wzywanie do uzupełnienia jedynie tego samego dokumentu i w jednokrotnie wyznaczonym terminie. W niniejszym stanie faktycznym, zamawiający uprawniony jest zatem do wezwania wykonawcy o uzupełnienie wniosku w powyższym zakresie. Z tych też względów podniesiony w proteście zarzut, że wykonawca ten był już wzywany do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie, i dlatego uznać należy, że nie wykazał on spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego, jest przedwczesny.

W ocenie zamawiającego podniesiony przez protestującego zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając powyżej przedstawione uzasadnienie zamawiającego, nie znajduje w niniejszym stanie faktycznym potwierdzenia i nie może zostać uwzględniony. Ponadto protestujący podnosząc jedynie ogólnie i hasłowo zarzut naruszenia „art.24 Ustawy” bez wskazania naruszenia, którego z postanowień tego przepisu dopuścił się zamawiający, nie wypełnił dyspozycji przepisu art. 180 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, a żaden z postawionych zarzutów nie potwierdza naruszenia przez zamawiającego art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych w całości.

W dniu 3 grudnia 2010 roku protestujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty, argumenty i

wnioski wyrażone w proteście. W zakresie zarzutu uwzględnionego przez zamawiającego podniósł, iż zamawiający nie jest uprawniony do tego, by wzywać konsorcjum Pol-Aqua do uzupełnienia dokumentów, ponieważ czynność ta została już dokonana pismem z dnia 29 czerwca 2010 roku. Osoba Pana Tadeusza Rogoża pojawiła się we wniosku na skutek uzupełniania dokumentów. Nie można przyjąć, że wezwanie w tym zakresie było w jakikolwiek sposób nieprecyzyjne. Zamawiający bowiem w treści wezwania jednocześnie stwierdził, że wskazany przez Konsorcjum, jako Kierownik Budowy pan Sławomir Chrappek

jest osobą, której dokumenty załączone do wniosku nie potwierdzają posiadania przez niego, co najmniej pięciu lat doświadczenia na stanowisku kierownika budowy, w związku, z czym wezwał do uzupełnienia wniosku. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum Pol-Aqua wymieniło osobę pana Chrapka na osobę Pana Tadeusza Rogoża, tym samym wraz z informacją na temat posiadania doświadczenia, było zobowiązane dołączyć zarówno uprawnienia jak i dokument potwierdzające aktualny wpis na listę właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Takie dokumenty nie zostały uzupełnione. Stanowisko zamawiającego, iż z treści wezwania nie wynikał obowiązek uzupełnienia wniosku o te właśnie dokumenty jest nieuprawnione. Zatem w sytuacji, gdy wykonawca podjął decyzję o zmianie osoby na stanowisku Kierownika Budowy był zobowiązany do uzupełnienia wszystkich, właściwych dokumentów w zakresie postawionych warunków. W przeciwnym razie dochodzi do sytuacji, gdy to zamawiający, pomimo jednoznacznego określenia swoich wymagań w ogłoszeniu, niejako dba o prawidłowość złożonych dokumentów i ich kompletność. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest jednoznaczny, z treści tego przepisu wynika, że zamawiający wzywa (tylko raz) oraz że złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Skoro, zatem treść ogłoszenia była jasna i zrozumiała, w tym również dla Konsorcjum Pol-Aqua, bowiem pierwotnie do wniosku dołączyło dla Pana Chrapka, wszystkie wymagane dokumenty, to nieuzasadnione jest stanowisko zamawiającego o konieczności ponownego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie warunku, o którym mowa w pkt. III.2.3) lit b) pkt. 2) ogłoszenia oraz dokumentów wskazanych w pkt. e). Tym bardziej, że przystępujący w treści przystąpienia nie podnosi takiego postulatu a jedynie wskazuje, że rzeczywiście takie dokumenty posiada nie uzasadniając, z jakiej przyczyny nie zostały dołączone wraz z innymi uzupełnianymi dokumentami.

Na rozprawie w dniu 15 grudnia 2010 roku odwołujący się cofnął zarzut dotyczący konsorcjum Strabag w zakresie wadliwego oświadczenia złożonego przed notariuszem przez członka konsorcjum – Acciona Infraestructuras S.A. oraz zarzuty dotyczące konsorcjum Metrostav.

KIO/UZP 2628/10

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawcy Warbud w części uwzględniającej protest odwołanie wniosło Konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „MOSTY-LÓDŽ” Spółka Akcyjna, SUDOP PRAHA a.s., Koželužská 2246, 180 00 Praha 8, Republika Czeska zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący się podniósł, że jego interes prawny w uzyskaniu niniejszego zamówienia jest

zagrożony. Wniosek odwołującego został zakwalifikowany na tzw. „krótką listę” pięciu wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, jednakże zostały złożone dwa protesty, kwestionujące ocenę wniosku odwołującego. Ewentualne uwzględnienie zarzutów protestów może spowodować odmienną ocenę wniosku odwołującego. Protestujący Warbud złożył zaś szereg zarzutów, co do wniosku nie tylko odwołującego, ale też trzech innych wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu. Uwzględnienie tych zarzutów spowodować może wykluczenie wykonawców zakwalifikowanych na wyższą pozycję po ocenie wniosków, niż odwołujący. To pozwoliłoby odwołującemu obronić ocenę swojego wniosku.

Odwołujący się wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) uwzględnienia protestu odnośnie zarzutów dotyczących:

a) zaniechania wykluczenia konsorcjum firm: Pol-Aqua S.A., Dragados S.A. (dalej:

- „konsorcjum Pol-Aqua”);
- b) zaniechania wykluczenia konsorcjum firm: Strabag Sp. z o.o., Mostostal Warszawa S.A., Acciona Infraestructuras S.A., Dywidag International GmbH (dalej „konsorcjum Strabag”),
- c) nieprawidłowej oceny spełniania warunków przez konsorcjum firm Hydrobudowa Polska S.A., PBG S.A., APRIVIA S.A., Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Sp. z o.o., INFRA S.A., ZUE S.A., (dalej: „konsorcjum Hydrobudowa”);
- 2) nakazanie dokonania ponownej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegającej na wykluczeniu konsorcjum Pol-Aqua S.A. oraz konsorcjum Strabag Sp. z o.o., a także obniżeniu punktacji przyznanej konsorcjum Hydrobudowa.

Odwołujący się podniósł, iż konsorcjum Warbud wniosło w dniu 12 listopada 2010 r. protest, w którym zażądało:

- 1) unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) dokonania ponownej oceny spełniania warunków;
- 3) przyznania nowej oceny spełniania warunków konsorcjum Hydrobudowa;
- 4) wykluczenia wykonawców - konsorcjum Metrostav, konsorcjum Pol-Aqua i konsorcjum Strabag.

Odwołujący złożył w dniu 18 listopada 2010 r. przystąpienie do protestu Warbudu, wnosząc o:

- 1) oddalenie w całości zarzutów dotyczących Konsorcjum Metrostav;
- 2) uwzględnienie w całości pozostałych zarzutów.

Zamawiający, pismem z dnia 23 listopada 2010 r. rozstrzygnął protest w ten sposób, że oddalił wszystkie zarzuty z wyjątkiem „zarzutu dotyczącego Konsorcjum: : Pol-Aqua S.A. i Dragados S.A.” (pkt 4 uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu). Zamawiający napisał w rozstrzygnięciu, że zarzut ten uwzględnia, jednakże uzasadnienie „uwzględnienia” zarzutu wskazuje w rzeczywistości na jego oddalenie.

Protestujące konsorcjum Warbud, jako zarzut skutkujący wykluczeniem konsorcjum Pol-Aqua, wskazało: *„W odniesieniu do dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum Pol-Aqua trzeba podnieść że Konsorcjum nie wykazało, aby osoba Tadeusza Rogoża przedstawiona do pełnienia funkcji Kierownika budowy posiadała odpowiednie uprawnienia i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu. Konsorcjum do uzupełnienia swojego wniosku z dnia 9 lipca 2010 r. nie załączyło dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu (uprawnienia budowlane i ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, zaświadczenie właściwej izby). Ponieważ wykonawca ten był już wzywany do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie, należy uznać, że nie wykazał on spełnienia wymogów postawionych przez Zamawiającego”. Natomiast Zamawiający, jakoby uwzględniając ten zarzut, stwierdził, że „dokona unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wezwie wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych do złożenia brakujących dokumentów potwierdzających posiadanie stosownych uprawnień, zgodnie z wymaganiami jakie Zamawiający postawił w Ogłoszeniu o zamówieniu w stosunku do osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy i dokona ponownej oceny ich spełniania”. Jednocześnie Zamawiający przyznał, iż konsorcjum Pol-Aqua było już raz wzywane do uzupełnienia dokumentów odnośnie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika budowy.*

Zdaniem odwołującego, rozstrzygnięcie zamawiającego w sposób rażąco narusza dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z zasadą nakazującą zamawiającemu prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy 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 (...) Przepis ten statuuje zasadę jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentów, co jest zasadą niekwestionowaną. Odwołujący się przywołał

szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej na potwierdzenie prezentowanej tezy.

Odwołujący się podniósł, że konsorcjum Pol-Aqua było już wzywane do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków postawionych Kierownikowi budowy. Mianowicie pismem z dnia 29 czerwca 2010 r., konsorcjum Pol-Aqua zostało wezwane do uzupełnienia wniosku w zakresie dotyczącym Kierownika budowy. Pierwotnie konsorcjum wskazało na to stanowisko Pana Sławomira Chmarek. Zamawiający stwierdził, że osoba ta nie posiada wymaganego doświadczenia, wobec czego wezwał do uzupełnienia wniosku we wskazanym zakresie. Oznaczało to, że wykonawca mógł uzupełnić wykaz osób w zakresie doświadczenia Pana Sławomira Chmarek lub wskazać na to stanowisko inną osobę ze wszystkimi dokumentami jej dotyczącymi. Konsorcjum Pol-Aqua wybrało to drugie rozwiązanie, wskazując na stanowisko Kierownika budowy Pana Tadeusza Rogoż. Jednakże, osoba ta nadal nie spełnia postawionego warunku doświadczenia, a ponadto do uzupełnienia nie załączono żadnych dokumentów potwierdzających posiadanie przez nową osobę stosownych uprawnień budowlanych oraz fakt wpisania na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. Konsorcjum nie wykazało bowiem, że Pan Tadeusz Rogoż kierował co najmniej dwoma budowlami prowadzonymi w zabudowie miejskiej obejmującymi roboty budowlane mające w swoim zakresie budowy obiektów sklasyfikowanych w Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych w klasie 2142, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. (PKOB) (Dz. U. z 1999r. Nr 112 poz. 1316 z późn. zm.) lub jednej z odpowiadających im grup Europejskiej Klasyfikacji Robót Budowlanych (CC), w tym każda o wartości realizacji (kontraktu) minimum 50 000 000 PLN netto. Śadna z wymienionych w jego życiorysie budów nie była prowadzona w zabudowie miejskiej. Natomiast ewentualne wezwanie konsorcjum Pol-Aqua do ponownego uzupełnienia dokumentów dotyczących Kierownika budowy (uprawnień, wpisu) byłoby rażącym naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący w całej rozciągłości podtrzymał zarzuty protestującego dotyczące zaniechania wykluczenia konsorcjum Strabag oraz nieprawidłowej punktacji wniosku złożonego przez konsorcjum Hydrobudowa. Ponadto, w ocenie odwołującego, konsorcjum Hydrobudowa podlega wykluczeniu z udziału w niniejszym postępowaniu, ponieważ po pierwsze nie wykazało spełniania minimalnego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia (wybudowanie metodą odkrywkową min. 1 tunelu o długości co najmniej 1 km) oraz odnośnie tego warunku złożyło nieprawdziwe informacje. Konsorcjum Hydrobudowa wskazało na jego potwierdzenie dwie roboty budowlane. Nie tylko jednak tunel metra B23 w Warszawie jest zbyt krótki, aby wypełnić wymogi zamawiającego (w rzeczywistości 966 m, zamiast 1108 m wskazane w wykazie Hydrobudowy). Również druga pozycja w wykazie - tunel metra B20 w Warszawie - nie spełnia wymogu odnośnie minimalnej długości tunelu wybudowanego metodą odkrywkową. Z opisów technicznych,

znajdujących się na stronach internetowych inwestora - Metro Warszawskie Sp. z o.o. wynika, że tunel był budowany następującymi metodami na odcinkach o podanych długościach:

- Szlak B20 o łącznej długości 874,36 m:
- 217,30 m wykonane metodą odkrywkową;
- 316,40 m wykonane metodą drążoną;
- 340 m wykonane metodą odkrywkową.

- STACJA A20 - Słodowiec
- długość stacji - 155 m,
- tor manewrowy długości - 207 m.

Z informacji podanych na stronie internetowej spółki Metro Warszawskie Sp. z o.o. wynika, że budowa szlaku B20 i stacji A20 wraz z torem wyciągowym na szlaku B21 było zrealizowane w ramach jednego zamówienia, na które umowę podpisano dnia 5 kwietnia 2006 r. Z tego wynika, że łączna długość tuneli wykonanych metodą odkrywkową w pojedynczym zadaniu nie spełnia wymogów Zamawiającego. Łączna długość tuneli wybudowanych metodą odkrywkową wskazanych przez konsorcjum Hydrobudowa w pozycji nr 2 wykazu wynosi bowiem $217,3 + 340 + 155 + 207 = 919,3$ m. Prawdziwość danych

wskazanych na stronie internetowej Zamawiającego została potwierdzona przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. w piśmie z dnia 18 listopada 2010 r. nr IP/266/IP/ML

Odwolujący nie podnosił dotychczas powyższego zarzutu, gdyż nie miał interesu prawnego w tym zakresie. Został bowiem zakwalifikowany na tzw. krótką listę, a jego wniosek otrzymał większą liczbę punktów, niż wniosek konsorcjum Hydrobudowa. Obecnie jednak, interes odwołującego jest zagrożony na skutek złożenia protestów przez pozostałych wykonawców i dlatego przy ponownej ocenie wniosku Hydrobudowy, powyższe informacje powinny być wzięte pod uwagę przez zamawiającego z urzędu.

KIO/UZP 2629/10

Konsorcjum: HYDROBUDOWA POLSKA Spółka Akcyjna, PBG Spółka Akcyjna, APRIVIA Spółka Akcyjna, Przedsiębiorstwo Robót Górniczych Metro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, INFRA Spółka Akcyjna, ZUE Spółka Akcyjna, Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewska 35, 62-081 Przeźmierowo pismem z dnia 12 listopada 2010 roku wniosło protest na czynności i zaniechania zamawiającego w postaci:

- 1) zaniechania wykluczenia konsorcjum wykonawców Metrostav a.s., Elektrizace železnic Praha a.s., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych „Mosty Łódź” a.s., Sudop Praha a.s. (zwane dalej Konsorcjum Metrostav), pomimo podania nieprawdziwej informacji w zakresie dokumentów sporządzanych w Republice Czeskiej,
- 2) dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Metrostav, w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 34 punktów w zakresie doświadczenie i przyznanie mu 5 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 3) dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „POL-AQUA” S.A., DRAGDOS S.A. (zwane dalej Konsorcjum POL-AQUA), w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 39 punktów w zakresie doświadczenie i przyznanie mu 3 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 4) niezakwalifikowanie Konsorcjum HBP do udziału w dalszym etapie postępowania pomimo spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanej oceny spełniania tych warunków, w szczególności poprzez przyznanie mu 6 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 5) zaniechania wezwania Konsorcjum Metrostav na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy,
- 6) zaniechania wezwania Konsorcjum POL-AQUA na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Protestujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Metrostav pomimo podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,
- 2) art. 51 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie nieprawidłowej oceny spełniania
POL-AQUA, i warunków przez

wykonawców: Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum

oraz zakwalifikowanie tych

podmiotów do dalszego udziału w postępowaniu,

niezakwalifikowanie Konsorcjum HBP do dalszego udziału w postępowaniu,

3) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechania wezwania Konsorcjum Metrostav do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy i Konsorcjum POL-AQUA do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,

-
- 4) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie spełniania warunków w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców.

Protestujący wniósł o:

- 1) wykluczenie Konsorcjum Metrostav na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
- 2) ponowne dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i zakwalifikowanie Konsorcjum HBP do dalszego etapu postępowania, w szczególności poprzez zaproszenie Konsorcjum HBP do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu,

ewentualnie:

- 1) unieważnienie czynności oceny spełniania warunków przez Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA,
- 2) dokonanie ponownej oceny spełniania warunków przez Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA,
- 3) wezwanie Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 4) ponowne dokonanie oceny spełniania warunków udziału Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA w postępowaniu oraz przyznania Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA pozycji w klasyfikacji wykonawców na podstawie prawidłowo wykonanej oceny spełniania przez nich warunków udziału w postępowaniu,
- 5) ponowne dokonanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawców przyznania Konsorcjum HBP wyższej niż 6 pozycji w klasyfikacji wykonawców i zakwalifikowanie Konsorcjum HBP do dalszego etapu postępowania, w szczególności poprzez zaproszenie go do złożenia oferty w postępowaniu.

Protestujący podniósł, że Konsorcjum Metrostav powinno podlegać wykluczeniu z udziału w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ złożyło nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie dokumentów potwierdzających, że wobec oferenta nie zostało powzięte orzeczenie sądowe zabraniające mu ubiegania się o zamówienie publiczne. Zgodnie z pkt 111.2.1 pkt d) Ogłoszenia wymogiem zamawiającego było przedłożenie aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp tj. potwierdzającej, iż wobec wykonawcy nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności zbiorowej za czyny zagrożone pod groźbą kary. W

stosunku do podmiotów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt 111.2.1) b) wykonawca miał złożyć odpowiedni dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające, że nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie. Zgodnie z powołanym postanowieniem Ogłoszenia „Jeżeli natomiast w kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w powyżej, zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca, ma siedzibę lub miejsce zamieszkania”. Konsorcjum Metrostav do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączyło zaświadczenia Ministerstwa Rozwoju Regionalnego Republiki Czeskiej odnoszące się do następujących uczestników konsorcjum: Metrostav a.s., Elektrizace železnic Prana a.s. i Sudop Praha a.s. Następnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień Konsorcjum Metrostav w piśmie z dnia 9 lipca 2010 r. stwierdziło m.in. co następuje: „W republice Czeskiej nie są wydawane dokumenty potwierdzające, że wobec oferenta nie zostało powzięte orzeczenie sądowe zabraniające mu ubiegania się o zamówienie publiczne”. W związku z tym wykonawca załączył do pisma oświadczenie zarządów uczestników konsorcjum z siedzibą w Republice Czeskiej w przedmiotowej sprawie. Tymczasem w treści załączonego przez Konsorcjum Metrostav zaświadczenia wystawionego przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego Republiki Czeskiej z dnia 21 stycznia 2010 r., odnoszącego się do partnera konsorcjum - Sudop Praha a.s., z której wynika, że spółka nie figuruje w rejestrze osób z nałożonym zakazem uczestniczenia w zamówieniach publicznych { lit. j) }

zaświadczenia). Wobec brzmienia powołanego zaświadczenia należy uznać, że oświadczenie złożone w tym zakresie przez Konsorcjum Metrostav jest nieprawdziwe, ponieważ nie jest zgodne ze stanem faktycznym. Za nieprawdziwe w rozumieniu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy uznać informację, które odbiegają od rzeczywistości. Mogą one być zawarte w oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawcę, w szczególności jak w niniejszym przypadku w wyjaśnieniach treści wniosku i mogą dotyczyć wszelkich elementów postępowania, które mają wpływ na jego wynik. Nie ulega wątpliwości, że od przedmiotowego elementu wniosku uzależniona została ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, zatem informacja ta miała bezpośredni wpływ na jego wynik. Uwzględnienie przedstawionego wyżej zarzutu powinno spowodować wykluczenie Konsorcjum Mefrostav z udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz dokonaniem ponownej oceny spełniania warunków przez pozostałych wykonawców w wyniku, której Konsorcjum HBP powinno zostać zakwalifikowane do dalszego udziału i zaproszone do składania ofert.

W razie nieuwzględnienia przez zamawiającego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, protestujący podniósł, że w przetargu ograniczonym, w przeciwieństwie do

przetargu nieograniczonego, nie wystarczy, że wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu. Poza ustaleniem, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu zamawiający zobowiązany jest dokonać weryfikacji spełnienia przez tych wykonawców warunków podmiotowych, zgodnie z treścią ogłoszenia, czyli zgodnie z opisem sposobu przyznawania punktów w zakresie danego warunku. Każdy wykonawca, który spełnia warunek podmiotowy lepiej niż inny wykonawca, otrzymuje większą ilość punktów - odpowiednią do określonej w treści ogłoszenia i przedstawionymi przez wykonawcę dokumentami. Zgodnie z treścią pkt III 2.3) ppkt a)1) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymagał, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu legitymowali się zrealizowaniem w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, m.in. co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie jednego tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego odkrywkową o długości nie mniejszej niż 1 km wraz z infrastrukturą obejmującą co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe. W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku zamawiający żądał wykazu robót budowlanych oraz dokumentów potwierdzających, że zostały one należycie wykonane. Jednocześnie na podstawie pkt IV 1.2) Ogłoszenia zamawiający ograniczył liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert do 5 podmiotów. Powołane postanowienie w ppkt 2a) precyzuje, iż ocenie punktowej podlegać będzie doświadczenie wykonawcy, na podstawie załączonego wykazu robót i dołączonych dokumentów potwierdzających, że wymienione roboty w ciągu ostatnich 5 lat zostały wykonane z należytą starannością. Punkty miały zostać obliczone według następującej zasady: za budowę tunelu, o którym mowa w pkt III.2.3)a)1) Ogłoszenia o zamówieniu. Wykonawca otrzyma 1 pkt za każde 100 m wybudowanego tunelu według wzoru, $LPa = ITO/100$ gdzie: LPa - całkowita liczba punktów, ITO - łączna długość wybudowanego tunelu wykonanego metodą odkrywkową wyrażoną w metrach. Podana w wykazie zsumowana ilość wykonanych robót powinna być zaokrąglona do pełnych metrów, zgodnie z matematyczną zasadą zaokrąglania. Dodatkowo punktacji podlegać miała zdolność ekonomiczna i finansowa.

Zgodnie z treścią pisma zamawiającego z dnia 3 listopada 2010 r. na skutek dokonanej oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu otrzymano oceny spełniania tych warunków, z których wynika, że m.in.:

1. Protestujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i w związku z przyznaniem 26 punktów za roboty budowlane [2600 metrów wybudowanego tunelu zgodnie z pkt IV 1.2.2a) Ogłoszenia], i 4 punktów za wysokość przychodu ze sprzedaży, czyli łącznie 30 punktów, zajął 6 pozycję, co skutkowało niezakwalifikowaniem protestującego do dalszego udziału w postępowaniu i na podstawie art. 51 ust 2 ustawy Pzp jest traktowane jako wykluczenie z postępowania, Konsorcjum Metrostav spełnia warunki udziału w postępowaniu i w związku z przyznaniem 34 punktów za roboty budowlane (3400 metrów wybudowanego tunelu zgodnie z pkt IV 1.2.2a) Ogłoszenia), i 5 punktów

za wysokość przychodu ze sprzedaży, czyli łącznie 39 punktów, zajął 5 pozycję, co

skutkowało zakwalifikowaniem Konsorcjum Metrostav do dalszego udziału w postępowaniu,

2. Konsorcjum POL-AQUA spełnia warunki udziału w postępowaniu i w związku z przyznaniem 39 punktów za roboty budowlane (3900 metrów wybudowanego tunelu zgodnie z pkt IV 1.2.2a) Ogłoszenia), i 5 punktów za wysokość przychodu ze sprzedaży, czyli łącznie 44 punktów, zajął 3 pozycję, co skutkowało zakwalifikowaniem Konsorcjum POL-AQUA do dalszego udziału w postępowaniu.

Tymczasem dokonana przez zamawiającego ocena spełniania warunków w zakresie doświadczenia Konsorcjum Mefrostav i Konsorcjum POL-AQUA jest nieprawidłowa i jako sprzeczna z opisem sposobu ocen wskazanym w treści ogłoszenia powinna zostać unieważniona i przeprowadzona ponownie.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum Metrostav zawiera w wykazie robót budowlanych w poz. 6 „Realizację 2 samodzielnych tuneli o długości 1076,82 m i 1088,09 m w technologii odkrywkowej na długości 206 m każdy, pozostały odcinek metodą górniczą”. Protestujący podniósł, że powołane roboty budowlane z dwóch powodów nie spełniają wymogu postawionego przez zamawiającego w pkt III 2.3) ppkt a) I) ogłoszenia. Przede wszystkim roboty te nie obejmują wymaganej w ogłoszeniu infrastruktury tunelu, która powinna uwzględniać co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe. Okoliczność budowy infrastruktury nie wynika i nie została potwierdzona ani w wykazie robót, ani też w treści listu referencyjnego z dnia 20 czerwca 2008 r., który został załączony do wniosku.

Niezależnie od powyższego, roboty budowlane wskazane w pkt 6 wykazu robót nie powinny być uwzględniane przez zamawiającego, ponieważ zarówno z przedmiotowego wykazu robót, jak i z treści odpowiedniego listu intencyjnego wynika, że dwa tunele budowane metodą odkrywkową miały długość jedynie 206 metrów każdy, co oznacza brak spełnienia wymogu minimalnego dla takiego tunelu postawionego przez zamawiającego tj. 1 km. Pozostałą część tunelów wykonano metodą górniczą. W tej sytuacji nie ma znaczenia przy ocenie punktowej okoliczność podawana przez Konsorcjum Metrostav, że łączna długość obu tunelów wynosiła 2000 m. Tym samym doświadczenie wykonawcy, które wiąże się z wykonaniem przedmiotowych robót budowlanych w ogóle nie powinno być uwzględniane przez zamawiającego przy dokonywaniu oceny punktowej spełniania warunków przez Konsorcjum Metrostav.

Powyższy wniosek oznacza, że jedynym doświadczeniem Konsorcjum Metrostav spełniającym wymogi zamawiającego i objętym punktacją są roboty budowlane wskazane w pkt 1 wykazu robót tego wykonawcy czyli budowa odcinka metra. Natomiast w związku z tym, że odcinek metra wykonywany metodą odkrywkową wraz z wymaganymi instalacjami miał długość całkowitą 1433,0 m to maksymalna liczba punktów, która mogłaby być

przyznana za to doświadczenie wynosi 14. W tej sytuacji uwzględniając punkty przyznane za wysokość uzyskiwanych przychodów w liczbie 5, łączna liczba punktów, która w wyniku prawidłowej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu mogłaby zostać przyznana temu wykonawcy wynosi 19, czyli o 11 mniej aniżeli liczba punktów przyznana Konsorcjum HBP.

Niezależnie od powyższego protestujący podnosi, że Konsorcjum Metrostav nie wykazało w treści złożonego wniosku, że dysponuje lub będzie dysponować osobą, która spełniałaby wymagania stawiane przez Zamawiającego kierownikowi budowy. Zgodnie z pkt 111.2.3 2) Ogłoszenia kierownik budowy powinien posiadać wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) i przepisów wykonawczych do tej ustawy lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa. Tymczasem Konsorcjum Metrostav wskazało na stanowisko kierownika budowy osobę pana Jiri Junka, który jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku jest „autoryzowanym inżynierem w specjalizacji geotechnika”. Protestujący podniósł, że „autoryzowany inżynier w specjalizacji geotechnika” nie stanowi spełnienia wymogu posiadania uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, zgodnie z warunkiem postawionym w ogłoszeniu. W związku z

powyższym Zamawiający powinien był na podstawie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy Pzp wezwać Konsorcjum Metrostav do złożenia stosownych wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów. Wymienione czynności nie zostały podjęte przez zamawiającego, i z tego względu winien on unieważnić dokonaną ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu i dokonać jej powtórnie z uwzględnieniem konieczności podjęcia czynności zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Konsorcjum POL-AQUA zawiera w wykazie robót budowlanych m.in. pozycję nr 16 tj. Budowę Metropolitalnej Linii Palma - UIB - etap I. Protestujący podniósł, że powołane roboty budowlane nie spełniają wymogu postawionego przez zamawiającego w pkt III 2.3) ppkt a)) ogłoszenia. Powołane prace nie obejmują instalacji przeciwpożarowej i wentylacyjnej, które zgodnie z ogłoszeniem stanowią niezbędne elementy infrastruktury pozwalające zakwalifikować roboty jako spełniające wymagania zamawiającego. Zarówno treść wykazu robót, jak i list referencyjny przedłożony przez wykonawcę nie potwierdzają wykonania infrastruktury w wymaganym zakresie.

Konsorcjum POL-AQUA w pozycji nr 19 omawianego wykazu robót, wskazało prace polegające na połączeniu ulicy Embajadores z obwodnicą M-40. List referencyjny, który został przedłożony celem wykazania, że przedmiotowe prace zostały wykonane należycie,

został wystawiony w dniu 5 lutego 2007 r., gdy tymczasem z ich treści wynika, że prace w tej dacie nie zostały jeszcze zakończone. Zgodnie z brzmieniem pisma z dnia 5 lutego 2007 r. przewidywana data zakończenia prac to 20 maja 2007r. Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 206), które znajduje zastosowanie do niniejszego postępowania, w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnego doświadczenia zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Zatem bez wątpienia list referencyjny powinien potwierdzać należyte wykonywanie całości prac objętych danym zadaniem, przy czym prace powinny być zakończone w całości przed datą wystawienia odpowiedniego dokumentu. Niedopuszczalne jest akceptowanie listu referencyjnego, z którego treści nie wynika, że roboty budowlane zostały zakończone, a tym bardziej jeżeli z referencji wynika wprost, że roboty nadal są realizowane. Jest rzeczą oczywistą, że po dacie wystawienia takiego dokumentu, w toku realizacji pozostałych prac mogły pojawić się okoliczności, które kwestionowałyby należyte wykonanie prac i uniemożliwiły wystawienie dokumentu referencji.

Jednocześnie działając z ostrożności, na wypadek gdyby Zamawiający dokonując oceny spełniania wymagań przez Konsorcjum POL-AQUA nie wziął pod uwagę robót ujętych w poz. 16, protestujący podniósł, że zamawiający nie powinien był również uwzględniać doświadczenia tego wykonawcy w zakresie wykonania odcinka linii metra w Walencji, wskazanego w poz. 20 wykazu robót. Wymieniona pozycja wykazu została wprowadzona przez wykonawcę w drodze uzupełnienia w związku z wezwaniem zamawiającego z dnia 29 czerwca 2010 r. Pismem tym zamawiający wezwał Konsorcjum POL-AQUA do „złożenia wyjaśnień lub brakujących dokumentów (w zależności od treści poniższych punktów) dotyczących złożonego wniosku”. Należy zaznaczyć, że punkty, o których mowa w piśmie dotyczyły wymagań zamawiającego w zakresie doświadczenia odnoszących się wyrażnie do pozycji nr 5 i 15 przedłożonego przez wykonawcę wykazu robót. Natomiast w piśmie z dnia 9 lipca 2010 r. wykonawca nie udzielił wyjaśnień, które pozwalałyby zakwalifikować roboty ujęte w pkt 5 i 15 jako prace spełniające wymagania zamawiającego. Odnosząc się do prac wymienionych w poz. 5 należy stwierdzić, że tunel budowany metodą odkrywkową miał długość 0,587 m, czyli z uwagi na nie przekroczenie minimalnej długości (co najmniej 1 km) nie spełniał wymogów, a wyjaśnienie wykonawcy nie wniosło w tym zakresie niczego nowego, co pozwalałoby na inną ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odnosząc się natomiast do prac wskazanych w poz. 15, wyjaśnienia Konsorcjum POL-AQUA udzielone w przedmiocie instalacji towarzyszących budowie tj. odwodniającej, elektrycznej oraz wentylacyjnej, nadal nie zmieniają negatywnej oceny spełniania wymogu, ponieważ nie potwierdzają wykonania instalacji przeciwpożarowych, które są konieczne i

niezbędne według ogłoszenia. W tej sytuacji można zasadnie twierdzić, że Konsorcjum POL-AQUA w sposób nieuprawniony wykorzystało wezwanie zamawiającego nie w celu złożenia stosownych wyjaśnień lub dokumentów zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 i 4 PZP, ale w celu wykazania dodatkowego doświadczenia zgodnego z wymaganiami postawionymi w Ogłoszeniu i tym samym uzyskania wyższej oceny spełniania warunków. Działanie to jako naruszające w sposób oczywisty uczciwą konkurencję, nie powinno podlegać ochronie, a zamawiający nie powinien być uwzględniać przedmiotowego doświadczenia w procesie dokonywania ocen spełniania warunków udziału w przedmiotowego postępowania. Tym samym doświadczenie wykonawcy, które wiąże się z wykonaniem wyżej wskazanych robót budowlanych w ogóle nie powinno być uwzględniane przez zamawiającego przy dokonywaniu oceny spełniania warunków przez Konsorcjum POL-AQUA.

Protestujący podniósł również zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp polegający na braku wezwania Konsorcjum POL-AQUA do uzupełnienia dokumentów potwierdzających uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji w budownictwie i przynależności do odpowiedniego samorządu zawodowego w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy. Zgodnie z treścią ogłoszenia (pkt 111.2.3) b.2] tiret 3, e) zamawiający na potwierdzenia spełniania wymogu dysponowania odpowiednią osobą, która miałaby zająć stanowisko kierownika budowy, żądał przedłożenia aktualnego wpisu na listę członków odpowiedniej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa oraz dokumentów potwierdzających, że Kierownik Budowy posiada wymagane odpowiednie uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Tymczasem Konsorcjum POL-AQUA wskazując na stanowisko kierownika budowy pana Tadeusza Rogoż, nie załączył do wniosku powołanych wyżej dokumentów. W związku z powyższym Zamawiający działając w oparciu o art. 26 ust. 3 i 4 PZP winien był wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów i wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na brak dokonania wymienionych czynności przez zamawiającego, ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu powinna zostać powtórzona z uwzględnieniem konieczności zastosowania art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Protestujący podniósł, że działanie zamawiającego przyznające Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA zawyżoną liczbę punktów, co w konsekwencji powoduje dopuszczenie ich do udziału w niniejszym postępowaniu z pokrzywdzeniem pozostałych wykonawców, w sposób oczywisty narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zaznaczyć, że doświadczenie w zakresie budowy tuneli metodą odkrywkową wykazywane przez pozostałych wykonawców, którzy składali wnioski o dopuszczenie ich do udziału w niniejszym postępowaniu, w tym m.in. doświadczenie Konsorcjum HBP, w przypadku dokonania prawidłowej oceny wymagań zamawiającego, pozwoliłoby na dopuszczenie do etapu składania ofert. W konsekwencji

błąd zamawiającego uniemożliwia udział w dalszym etapie zamówienia. Czynności zamawiającego tym samym naruszyły prawa innych podmiotów do równego traktowania i uczciwej konkurencji, uniemożliwiając im wzięcie udziału w postępowaniu. Takie działanie zamawiającego jawnie narusza art. 7 ust. 1 PZP.

Zamawiający pismem z dnia 23 listopada 2010 roku rozstrzygnął protest w ten sposób, że go uwzględnił w części.

Zamawiający oddalił zarzut podniesionego w stosunku do Konsorcjum Metrostav, w zakresie obowiązku wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, zarzut dotyczący nieprawidłowej oceny spełnienia warunków w zakresie doświadczenia Konsorcjum Metrostav, zarzut dotyczący niewykazania przez Konsorcjum Metrostav dysponowania osobą Kierownika Budowy, spełniającą wymagania określone zgodnie z punktem III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu oraz zarzut dotyczący nieprawidłowej oceny doświadczenia Konsorcjum POL-AQUA

W zakresie pierwszego oddalonego zarzutu zamawiający wskazał, że zgodnie z przepisem, powołanego art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania, podstawę prawną do

wykluczenia z postępowania wykonawcy z przyczyny złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi pkt 2 powołanego przepisu art. 24 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych, którego naruszenia przez zamawiającego protestujący nie zarzucił. Protestujący wskazał bowiem jako podstawę prawną wykluczenia wykonawcy pkt 3 omawianego przepisu ustawy, tj. z powodu nie złożenia oświadczeń o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierały błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust.3 ustawy. Zarzut naruszenia art.24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający uznał za chybiony. Zamawiający nie zgodził się z protestującym, iż złożone przez Konsorcjum oświadczenie z dnia 13 lipca 2010 r. jest nieprawdziwe i jako takie miało wpływ na wynik postępowania. Konsorcjum w piśmie z dnia 13 lipca 2010 r. reagując na wezwanie zamawiającego, w odniesieniu do poszczególnych punktów wezwania przedstawiło swoje wyjaśnienia. Wykonawca podtrzymał swe stanowisko, że w jego ocenie składając do wniosku Wyciąg z listy dostawców kwalifikowanych „udokumentował spełnienie odpowiednich wymagań kwalifikacyjnych.” Dodał też, że „Podobnie jak w przypadku pozostałych kryteriów powyższe wymaganie kwalifikacyjne spełnia powyższy Wyciąg w literze j”. Z przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień wynika zatem, że w jego ocenie potwierdzeniem spełnienia

omawianego warunku było złożenie dokumentu jakim jest Wypis z wykazu kwalifikowanych wykonawców, ale jednocześnie wobec wezwania zamawiającego i braku możliwości pozyskania jeszcze innych dokumentów, które mogłyby potwierdzać, że nie orzeczono wobec spółki zakazu ubiegania się o zamówienia na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, złożył dodatkowo oświadczenia zarządów spółek w powyższym zakresie. W ocenie zamawiającego złożone w piśmie z 13 lipca 2010 r. oświadczenie odnosiło się zatem do innych dokumentów niż dołączone do wniosku Wypisy z listy dostawców kwalifikowanych.

Protestujący podniósł, że dokonana przez zamawiającego ocena spełniania warunków w zakresie doświadczenia Konsorcjum Metrostav jest nieprawidłowa i jako sprzeczna z opisem sposobu ocen wskazanym w treści Ogłoszenia, zatem powinna zostać unieważniona i przeprowadzona ponownie. Protestujący podniósł, że powołane roboty budowlane nie spełniają wymogu postawionego przez zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu. Przede wszystkim roboty te nie obejmują wymaganej w Ogłoszeniu infrastruktury tunelu, która powinna uwzględniać co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe.

Zarzut dotyczący przyznania nieprawidłowej liczby punktów konsorcjum Metrostav w kryterium doświadczenia zamawiający uznał za bezzasadny.

Zamawiający przyznał konsorcjum Metrostav punkty w zakresie spełniania warunków wymienionych w punkcie IV.1.2. Ogłoszenia o zamówieniu prawidłowo. Tunel wykazany w pozycji nr 1 wykazu robót zawierał bowiem na całej swej długości infrastrukturę stanowiącą m.in. systemy wentylacyjne, odwadniające i przeciwpożarowe. Znajduje to potwierdzenie w referencjach wystawionych przez odpowiedniego zamawiającego tj. METRO. Należy także wspomnieć, iż zamówienie obejmowało kompleksowe wykonanie tunelu, a ten w świetle Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2007 r. dotyczącej technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie aspektu „Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych” transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnych i transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości musi być wyposażony we wszystkie podsystemy, a więc i infrastrukturę, w której to skład wchodzi m.in. systemy wentylacyjne, przeciwpożarowe i odwadniające. Biorąc pod uwagę powyższe, tunel nie mógł być wyposażony w przedmiotowe systemy tylko w części, lecz na całej długości. Reasumując wykonawca spełnił kryterium wymienione w punkcie pkt III.2.3)a)) Ogłoszenia o zamówieniu.

Zarzut dotyczący uwzględnienia niewłaściwej długości tunelu wykazanego w pozycji 6 wykazu robót jest w ocenie zamawiającego również bezpodstawny. Tunel ten był bowiem brany pod uwagę do punktacji dodatkowej zgodnie z p. 1V.1.2. Ogłoszenia, a nie do spełnienia warunku z punktu pkt III.2.3)a)). Nie miało zatem znaczenia, że jego długość jest

mniejsza niż 1 km. Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej argumenty całkowita liczba punktów przyznana w ramach tego warunku wynosi 34.

Zamawiający uznał za nieuzasadniony zarzut dotyczący braku wymaganych kwalifikacji zawodowych Pana Jiriego Junka.

W ocenie zamawiającego oceny powyższego zarzutu należy dokonać w świetle postanowień punktu III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z którego treścią, w przypadku gdy osoba wskazana przez Wykonawcę na dane stanowisko posiada kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa, uprawniające do prowadzenia, zgodnie z prawem, działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim (poza Polską) - na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu należy przedstawić:

- a) dokument potwierdzający aktualny wpis na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wraz z decyzją o uznaniu kwalifikacji zawodowych, uzyskane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (t.j.: Dz. U. z 2001r. Nr 5, poz. 42 z późn. zm.) *albo*
- b) dokument potwierdzający tymczasowy wpis na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa uzyskany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (t.j.: Dz. U. z 2001r. Nr 5, poz. 42 z późn. zm.) wraz z dokumentem potwierdzającym kwalifikacje zawodowe wydane w państwie, w którym wskazana osoba prowadzi zgodnie z prawem działalność w zakresie tego zawodu.

Wykonawca, załączył do wniosku w odniesieniu do osoby Pana Jiri Junka stosowne dokumenty, o których mowa w punkcie b) powyżej, tj. Uchwałę nr 2988/11 Rady Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 15.01.2010 r. w sprawie tymczasowego wpisu na listę członków Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wraz z Zaświadczeniem Łódzkiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 19 stycznia 2010r. potwierdzającym tymczasowym wpis pod numerem ewidencyjnym ŁOD/TR/8867/10 oraz wymagany dokument potwierdzający kwalifikacje zawodowe, tj. wydane przez Czeską Izbę Autoryzowanych Inżynierów i Techników Budownictwa z dnia 25.06.2002 r. Zaświadczenie o Autoryzacji jako autoryzowanego inżyniera w specjalności geotechnika.

Zamawiający wskazał, że bezsporne jest, że przepisy prawa polskiego i innego państwa nie muszą być tożsame, zaś nazewnictwo w nich stosowane także nie może być tożsame. Niezbędne jest więc odwołanie się do zakresu uprawnień w poszczególnych systemach prawnych.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej: *„obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, zwanych dalej „państwami członkowskimi”, którzy nabyli w tych państwach, poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, kwalifikacje do wykonywania zawodów regulowanych lub działalności, o których mowa w załączniku nr IV do dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. Urz. UE L 255 z 30.09.2005, str. 22, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą”, uznaje się te kwalifikacje na zasadach określonych w ustawie.”*

Art. 2 ust. 1 pkt 8 tejże ustawy definiuje kwalifikacje do wykonywania zawodu regulowanego jako wymogi określone przepisami regulacyjnymi, od których spełnienia jest uzależnione wykonywanie zawodu; ponadto biorąc pod uwagę art. 2 ust. 1 pkt 24 ustawy formalne kwalifikacje oznaczają: dyplom, świadectwo lub inny dokument potwierdzający wiedzę i umiejętności do wykonywania zawodu lub działalności, wydany przez uprawnioną instytucję; natomiast w art.2 ust. 2 pkt 25 ustawy zdefiniowano świadczenie usług transgranicznych, jako wykonywanie tymczasowo i okazjonalnie zawodu regulowanego lub działalności w Rzeczypospolitej Polskiej przez obywatela, o którym mowa w art. 1 ust. 1, uprawnionego do wykonywania tego zawodu lub tej działalności w państwie członkowskim, w którym ma on swoją siedzibę.

Biorąc pod uwagę art. 20 a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz.U. z 2001, Nr 5 poz. 42 z późn. zm.), obywatel państwa członkowskiego UE posiadający kwalifikacje zawodowe architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty, który prowadzi zgodnie z prawem

działalność w zakresie tego zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim, ma prawo do tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu odpowiednio architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwanego dalej „świadczaniem usług transgranicznych”, bez konieczności uznawania kwalifikacji zawodowych, z zastrzeżeniem że przed rozpoczęciem świadczenia usług transgranicznych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej architekt, inżynier budownictwa lub urbanista przedłoży właściwej okręgowej radzie izby, właściwej ze względu na miejsce zamierzonego wykonywania czynności, pisemne oświadczenie o zamiarze świadczenia danej usługi, zawierające następujące informacje:

- rodzaju czynności zawodowych, jakie zamierza wykonywać, oraz o miejscu i przybliżonym terminie ich rozpoczęcia, jeżeli ich określenie jest możliwe;

-
- posiadanym ubezpieczeniu lub innych środkach indywidualnego lub zbiorowego ubezpieczenia w odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej.

Ponadto architekt, inżynier budownictwa lub urbanista jest obowiązany dołączyć do oświadczenia, o którym mowa wyżej następujące dokumenty, w przypadku świadczenia usług transgranicznych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz w przypadku istotnej zmiany sytuacji potwierdzonej tymi dokumentami:

- dokument potwierdzający obywatelstwo;
- zaświadczenie wydane przez właściwy organ państwa członkowskiego, że architekt, inżynier budownictwa lub urbanista wykonuje faktycznie i zgodnie z prawem zawód lub działalność w tym państwie członkowskim oraz że w momencie składania zaświadczenia nie obowiązuje go zakaz, nawet tymczasowy, wykonywania zawodu lub działalności;
- dokumenty potwierdzające kwalifikacje zawodowe.

Na tej podstawie art. 20a. ust. 5 cyt. ustawy świadczenie usług transgranicznych podlega każdorazowo indywidualnej ocenie dokonywanej przez właściwą okręgową radę izby, przy uwzględnieniu w szczególności długości, częstotliwości, regularności oraz ciągłości usługi. Czytając dalej, art.20a ust. 6 w/w ustawy właściwa okręgowa rada izby dokonuje tymczasowego wpisu na listę członków izby osoby o to występującej. Wpis ten jest dokonywany nieodpłatnie po złożeniu oświadczenia, o którym mowa wyżej i nie może powodować utrudnień lub opóźnień w świadczeniu usług transgranicznych.

Wymagania te zostały spełnione przez pana Jiri Junka i Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa w Łodzi będąc organem właściwym do stwierdzania wymaganych kwalifikacji i doświadczenia osób ubiegających się o uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie oraz do wydawania opinii w przypadkach wątpliwości co do zakresu obowiązywania tych uprawnień na żądanie uprawnionej strony postępowania w trybie art. 113 par. 2 Kpa. dokonała tymczasowego wpisu na listę członków izby Pana Jiri Junek, wydając jednocześnie zaświadczenie, że Pan Jiri Junek jest uprawniony do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz do pełnienia funkcji kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Nie ma tu znaczenia fakt, iż pan Jiri Junek w Czechach posiada autoryzację w specjalności geotechnicznej, bowiem w przypadku gdyby specjalność ta nie odpowiadała Izba nie dokonała by wpisu na listę i nie wydała stosownego zaświadczenia. Ponadto zauważyć należy, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006, Nr 83, poz.578 z późn. zm.), stosownie do przepisu art. 25 ust. 1, o nadanie specjalizacji techniczno-budowlanej mogą ubiegać się osoby

posiadające uprawnienia budowlane bez ograniczeń w specjalności, której wyodrębniono tę specjalizację.

Z tych też względów, w świetle przedłożonych dokumentów, w ocenie zamawiającego brak jest podstaw do kwestionowania posiadanych przez Pana Jiri Junka uprawnień do wykonywania funkcji Kierownika Budowy, w ramach świadczenia usług transgranicznych.

Protestujący podniósł, że dokonana przez zamawiającego ocena spełniania warunków w zakresie doświadczenia Konsorcjum Pol-Aqua jest nieprawidłowa i jako sprzeczna z opisem sposobu ocen wskazany w treści Ogłoszenia, zatem powinna zostać

unieważniona i przeprowadzona ponownie. Protestujący podnosi, że powołane roboty budowlane nie spełniają wymogu postawionego przez zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu. Przede wszystkim roboty te nie obejmują wymaganej w Ogłoszeniu infrastruktury tunelu, która powinna uwzględniać co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe.

Podniesiony przez Protestującego zarzut, w ocenie zamawiającego nie jest zasadny. W odniesieniu do zarzutów dotyczących przyznania nieprawidłowej liczby punktów w kryterium doświadczenia Konsorcjum POL-AQUA jest bezzasadny. Zamawiający przyznał Konsorcjum punkty w zakresie spełniania warunków wymienionych w punkcie IV.1.2. Ogłoszenia o zamówieniu prawidłowo. Tunel wykazany w pozycji nr 16 wykazu robót zawierał bowiem na całej swej długości infrastrukturę stanowiącą m.in. systemy wentylacyjne, odwadniające i przeciwpożarowe. Znajduje to potwierdzenie w referencjach wystawionych przez odpowiedniego zamawiającego [str. 444 Wniosku). Należy także wspomnieć, iż zamówienie obejmowało kompleksowe wykonanie tunelu, a ten w świetle Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2007 r. dotyczącej technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie aspektu „Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych” transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnych i transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości musi być wyposażony we wszystkie podsystemy, a więc i infrastrukturę, w której to skład wchodzi m.in. systemy wentylacyjne, przeciwpożarowe i odwadniające. Biorąc pod uwagę powyższe, tunel nie mógł być wyposażony w przedmiotowe systemy tylko w części, lecz na całej długości. Reasumując Wykonawca spełnił kryterium wymienione w punkcie pkt III.2.3)a)) Ogłoszenia o zamówieniu.

Wymienione przez protestującego jako ocenione nieprawidłowo przez zamawiającego roboty z pozycji nr 5 i 15 wykazu robót zostały zakwalifikowane prawidłowo i były brane pod uwagę przy przyznawaniu punktów dodatkowych, a nie do spełnienia warunku podstawowego, przy czym wykonawca przedłożył stosowne potwierdzenia ich wykonania wystawione przez uprawnione do tego instytucje. Wynika z nich, że obiekty były

wykonane w pełnym zakresie, kompletne i przekazane do użytkowania, a więc musiały zawierać wszystkie podsystemy, a więc i infrastrukturę, w której to skład wchodzi m.in. systemy wentylacyjne, przeciwpożarowe i odwadniające, zgodnie z Decyzją Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2007 r. dotyczącą technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie aspektu „Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych” transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnych i transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości. Co prawda Konsorcjum w pozycji nr 5 wykazało 0,587 m tunelu metodą odkrywkową przy długości całkowitej wynoszącej 3,087 km. Jest to ewidentna omyłka nie jest możliwe pod względem technicznym wykonanie tunelu metodą odkrywkową o długości 0,587 m. Wobec powyższego do punktacji została przyjęta długość 0,587 km czyli 587 m.

Zamawiający uwzględnił zarzut naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie zamawiającego do wezwania Konsorcjum POL-AQUA do uzupełnienia brakujących dokumentów

Protestujący podniósł, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych POL-AQUA S.A. i Dragados S.A. nie przedstawili dokumentów potwierdzających, że osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy Tadeusz Rogoż posiada uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji w budownictwie oraz potwierdzających przynależność do odpowiedniego samorządu zawodowego, stosownie do wymogów określonych w punkcie III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający podniesiony zarzut uznaje za zasadny. Wykonawca bowiem, w uzupełnieniu złożonego wniosku z dnia 09.07.2010 r. wskazał do pełnienia funkcji kierownika budowy, osobę inną niż pierwotnie we wniosku, a mianowicie wskazał Pana Tadeusza Rogoż, załączając, na wzorze zgodnym z załącznikiem nr 2 do wzoru formularza wniosku - wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, odpowiednie informacje wymagane w stosunku do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy. Wykonawca nie załączył natomiast wymaganych w stosunku do Kierownika Budowy, zgodnie z punktem III.2.3 e) Ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów potwierdzających, że wskazany Kierownik Budowy posiada wymagane odpowiednie uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi

oraz dokumentu potwierdzającego posiadanie aktualnego wpisu na listę członków właściwej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa. W związku z powyższym, w wyniku uwzględnienia protestu w zakresie podniesionego zarzutu, zamawiający podejmuje stosowne czynności, tj. dokona unieważnienia czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz dokona ponownej oceny ich spełnienia, w tym, wezwie wykonawcę w trybie art.26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia brakujących

dokumentów potwierdzających posiadanie stosownych uprawnień, zgodnie z wymaganiami jakie zamawiający postawił w Ogłoszeniu o zamówieniu w stosunku do osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy. Zarzuty protestującego potwierdziły się jedynie w części odnoszącej się do naruszenia przepisu art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych i w tym zakresie zamawiający dokona zaniechanej czynności.

Od rozstrzygnięcia protestu w części oddalającej protest wykonawca wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu podtrzymał zarzuty dotyczące następujących czynności zamawiającego podjętych w toku zamówienia:

- 1) dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Metrostav, w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 34 punktów w zakresie doświadczenia i przyznanie mu 5 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 2) dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu wobec Konsorcjum Robót „POL-AQUA” S.A., Przedsiębiorstwo Inżynieryjnych DRAGDOS S.A. (zwane dalej Konsorcjum POL-AQUA), w szczególności poprzez nieprawidłowe przyznanie 39 punktów w zakresie doświadczenia i przyznanie mu 3 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 3) niezakwalifikowanie Konsorcjum HBP do udziału w dalszym etapie postępowania pomimo spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanej oceny spełnienia tych warunków, w szczególności poprzez przyznanie mu 6 pozycji w klasyfikacji wykonawców,
- 4) zaniechania wezwania Konsorcjum Metrostav na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy,

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 51 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie nieprawidłowej oceny spełnienia warunków przez wykonawców: Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA, i zakwalifikowanie tych podmiotów do dalszego udziału w postępowaniu, oraz niezakwalifikowanie Konsorcjum HBP do dalszego udziału w postępowaniu,
- 2) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Metrostav do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy,

-
- 3) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie spełnienia warunków w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienia czynności oceny spełnienia warunków przez Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA, dokonania ponownej oceny spełnienia warunków przez Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA,
- 2) wezwania Konsorcjum Metrostav do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) ponownego dokonania oceny spełnienia warunków udziału Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA w postępowaniu oraz przyznania Konsorcjum Metrostav i Konsorcjum POL-AQUA pozycji w klasyfikacji wykonawców na podstawie prawidłowo wykonanej oceny spełnienia przez nich warunków udziału w postępowaniu,
- 4) ponownego dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu

wykonawców przyznanie Konsorcjum HBP wyższej niż 6 pozycji w klasyfikacji wykonawców i zakwalifikowanie Konsorcjum HBP do dalszego etapu postępowania, w szczególności poprzez zaproszenie go do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym w szczególności ogłoszenia o zamówieniu oraz złożonych wniosków, a także biorąc pod uwagę oświadczenia stron i przystępujących złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

KIO/UZP/2627/10

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że zgodnie z sekcją III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni byli wykazać się między innymi wykonaniem budowy jednego tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego metodą odkrywkową o długości nie mniejszej niż 1 km wraz z infrastrukturą obejmującą co najmniej: systemy wentylacyjne,

systemy nawadniające, systemy przeciwpożarowe. Zamawiający nie sprecyzował przy tym, co należy rozumieć pod pojęciem „tunel” i jest to okoliczność bezsporna.

Konsorcjum Hydrobudowa wykazało w pkt 1 wykazu budowę szlaku B23 i stacji A23 „Młociny” o następujących długościach:

- długość odcinka tunelu szlakowego B23 – 669 mb,
- długość stacji metra A23 „Młociny” – 142 mb,
- długość torów odstawczych stacji Młociny – 295,67 mb.

W ocenie odwołującego się długość stacji metra A23 „Młociny” nie powinna być zaliczana do długości tunelu, co oznaczałoby, że konsorcjum Hydrobudowa nie spełniła warunku realizacji tunelu o długości min. 1 km.

Stanowisko odwołującego się należy uznać za nieuprawnione. Odwołujący się podnosił między innymi, iż precyzując termin „tunel” można odwoływać się wyłącznie do definicji zawartej w ustawie – Prawo budowlane, gdyż ustawa Pzp w art. 2 pkt 8 definiując roboty budowlane odsyła do przepisów ustawy Prawo budowlane. Z kolei zamawiający i przystępujący konsorcjum Hydrobudowa powoływali się na definicję tunelu zawartą w ustawie z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 19, poz. 115 ze zmianami).

Art. 3 pkt 3 ustawy Prawo budowlane nie definiuje pojęcia „tunel”. Ustawa kwalifikuje jedynie tunel do budowli, czyli obiektu budowlanego nie będącego budynkiem lub obiektem małej architektury. W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że wykonawcy nie mogą odwoływać się do innych, powszechnie obowiązujących przepisów prawa w celu ustalenia, co należy rozumieć pod danym pojęciem. Uprawnienie takie byłoby wyłączone jedynie wówczas, gdyby zamawiający sam zdefiniował sporne pojęcie lub wskazał akt prawny, jakim należy posłużyć się definiując dane pojęcie. Ponieważ w przedmiotowej sprawie zamawiający nie podał obowiązującej definicji nie ma przeszkód posługiwania się definicją zawartą w ustawie o drogach publicznych.

Zgodnie z art. 4 pkt 14 ustawy o drogach publicznych tunelem jest budowla przeznaczona do przeprowadzenia drogi, samodzielnego ciągu pieszego lub pieszo-rowerowego, szlaku wędrówek zwierząt dziko żyjących lub innego rodzaju komunikacji przez przeszkodę terenową lub pod nią, w tym przejście podziemne. Zastosowanie tej definicji oznacza, że podziemna stacja metra wchodzi w skład tunelu i tym samym jej długość powinna być przez zamawiającego zaliczona do długości wykazanego przez konsorcjum Hydrobudowa tunelu.

W zakresie dotyczącym osoby Pana Manuela Jimaneza Hernandeza Izba stwierdziła, że zarzut wydania tymczasowego wpisu na listę członków Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z naruszeniem przepisów o właściwości miejscowej rady izby dokonującej wpisu nie został podniesiony w proteście. W proteście odwołujący się zarzucił

jedynie, że w dniu 1 kwietnia 2010 roku uchwała o wpisie nie była ostateczna, nie został jej

także nadany wyrok natychmiastowej wykonalności i tym samym nie można przyjąć, że konsorcjum Strabag wykazało posiadanie uprawnień budowlanych na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Izba pozostawiła zatem bez rozpoznania zarzut dotyczący wydania tymczasowego wpisu z naruszeniem przepisów o właściwości.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego faktu, że uchwała o tymczasowym wpisie na dzień składania wniosków nie była ostateczna. Zgodnie z art. 20a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów obywateli państwa członkowskiego posiadający kwalifikacje zawodowe architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty, który prowadzi zgodnie z prawem działalność w zakresie tego zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim ma prawo do tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu odpowiednio architekta, inżyniera budownictwa lub urbanisty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zwanego dalej "świadczeniem usług transgranicznych", bez konieczności uznawania kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z ust. 6 właściwa okręgowa rada izby dokonuje tymczasowego wpisu na listę członków izby osób, o których mowa w ust. 1. Wpis ten jest dokonywany nieodpłatnie po złożeniu oświadczenia, o którym mowa w ust. 2, i nie może powodować utrudnień lub opóźnień w świadczeniu usług transgranicznych.

Izba skonstatowała, iż skoro z przytoczonego wyżej przepisu art. 20a ust. 6 ustawy o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów wynika, iż dokonanie wpisu nie może powodować utrudnień lub opóźnień w świadczeniu usług, tym bardziej nieuprawnione jest twierdzenie, że osoba, która taki wpis już posiada, nie mogłaby wykonywać usług z uwagi na fakt, iż nie upłynął termin, po którym uchwała stałaby się ostateczna. Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie również z uwagi na przepis art. 130 § 4 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, mającej zastosowanie do postępowania w sprawach indywidualnych uregulowanych w ustawie o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów na podstawie art. 11 tejże ustawy. Zgodnie z art. 130 § 4 K.p.a. decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, gdy jest zgodna z żądaniem wszystkich stron. Ponieważ w rozpoznawanym przypadku jedyną stroną postępowania jest wnioskodawca uchwała o dokonaniu wpisu wypełnia dyspozycję art. 130 § 4 K.p.a.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego Konsorcjum POL-AQUA Izba ustaliła, iż konsorcjum to zostało wezwane do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia Pana Chmarka, którego konsorcjum wskazało na stanowisko Kierownika Budowy. W odpowiedzi konsorcjum wymieniło osobę Pana Chmarka na osobę Pana Tadeusza Rogóż,

jednakże nie dołączyło dokumentów potwierdzających uprawnienia oraz aktualny wpis na listę właściwej Okręgowej Listy Inżynierów Budownictwa. W ocenie odwołującego się zamawiający nie jest uprawniony do tego, by wezwać konsorcjum POL-AQUA do uzupełnienia brakujących dokumentów, albowiem z przepisu art. 26 ust. 3 wynika, że zamawiający wzywa tylko raz oraz że złożone na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Ze stanowiskiem zamawiającego nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 26 ust. 3 zd. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożą pełnomocnictw, albo którzy złożą wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożą wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z powyższego wynika, iż zamawiający obowiązany jest do wezwania wykonawców do złożenia wskazanych wyżej dokumentów. Obowiązek ten wynika z posłużenia się przez ustawodawcę sformułowaniem „zamawiający wzywa”. Zasadą jest, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów może mieć miejsce tylko raz, niemniej jednak zasada ta dotyczy wezwania do uzupełnienia tego samego dokumentu.

W rozpoznawanym przypadku zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia osoby wskazanej konkretnie z imienia i nazwiska, tj. Pana Sławomira Chmarka.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2010 roku (sygn.

akt KIO/UZP 293/09) „zamawiający powinien w wezwaniu do wyjaśnień wskazać okoliczności, które wzbudziły jego obiekcje, po to, aby wykonawca mógł udzielić wyjaśnień w oczekiwanym przez zamawiającego kierunku, tj. co do jakich okoliczności, a nie starać domyślić się, dlaczego nie uznał on przedstawionych dokumentów i przedstawiać kolejne, niepotrzebne dokumenty. **Tak samo powinien postąpić zamawiający przy żądaniu uzupełnienia dokumentów - w jakim zakresie mają być one uzupełnione**”. Oznacza to, iż zamawiający winien wskazać w sposób precyzyjny, jakich konkretnie dokumentów żąda od wykonawcy. Skoro w wezwaniu z dnia 29 czerwca 2010 roku zamawiający zażądał od wykonawcy dokumentów potwierdzających doświadczenie Pana Sławomira Chmarka, brak jest podstaw do przyjęcia, że nie może żądać innych dokumentów niż te, o których uzupełnienie już wzywał. Wykonawca nie może być bowiem pozbawiony możliwości uzupełnienia wymaganych dokumentów, jeżeli jego uprawnienie do uzupełnienia wynika wprost z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

KIO/UZP 2628/10

Odwołanie jest bezzasadne.

Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Z treści odwołania wynika, iż odwołanie zostało wniesione od rozstrzygnięcia protestu konsorcjum Warbud w części uwzględniającej protest konsorcjum.

Ponieważ odwołanie dotyczy jednego z zarzutów, który podniósł odwołujący się w sprawie KIO/UZP 2627/10, tj. wezwania konsorcjum POL-AQUA do uzupełnienia dokumentów dotyczących Pana Tadeusza Rogóż, Izba podtrzymuje argumentację wskazaną przy rozstrzygnięciu tegoż zarzutu w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 2627/10.

Odwołujący się w treści odwołania oświadczył, że podtrzymuje zarzuty dotyczące zaniechania wykluczenia konsorcjum Strabag oraz nieprawidłowej punktacji wniosku złożonego przez konsorcjum Hydrobudowa. Rozstrzygnięcie w zakresie wskazanych zarzutów zawarte jest również w części orzeczenia dotyczącej odwołania wniesionego przez konsorcjum Warbud (KIO/UZP 2627/10).

KIO/UZP 2629/10

Odwołanie jest zasadne.

Izba ustaliła, że odwołujący się ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt IV.1.2.2 ogłoszenia o zamówieniu ocenie punktowej podlegać będzie doświadczenie wykonawcy na podstawie załączonego wykazu robót i dołączonych dokumentów potwierdzających, że wymienione roboty w ciągu ostatnich 5 lat zostały wykonane z należytą starannością. Punkty zostaną obliczone według następującej zasady:

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

Z powyższego wynika, że zamawiający przewidział przyznawanie punktów jedynie za budowę tunelu, o którym mowa w pkt III.2.3)a)1). Zgodnie z przywoływanym punktem wykonawca winien był wykazać się budową jednego tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego metodą odkrywkową o długości nie mniejszej niż 1 km wraz z infrastrukturą obejmującą co najmniej: systemy wentylacyjne, systemy odwadniające, systemy przeciwpożarowe.

Analizując zatem wskazane punkty ogłoszenia należy skonstatować, iż zamawiający winien był przyznawać punkty jedynie za wybudowanie tunelu kolejowego, drogowego lub metra wykonanego metodą odkrywkową o długości nie mniejszej niż 1 km wraz ze wskazaną infrastrukturą. Nieuprawnione zatem było przyznawanie punktów za odcinki tunelu krótszego

niż 1 km.

W zakresie podniesionych zarzutów dotyczących wniosku złożonego przez Konsorcjum Metrostav Izba stwierdziła, iż zamawiający nie był uprawniony do przyznania jakichkolwiek punktów za robotę wskazaną w poz. 6 wykazu. W pozycji tej wykonawca wskazał „Realizację 2 samodzielnych tuneli o długości 1076,62 m i 1088,09 m w technologii odkrywkowej na długości 206 m każdy, pozostały odcinek metodą górniczą”. Zarówno w wykazie, jak i w przedłożonych referencjach brak jest jakichkolwiek informacji o realizacji wymaganej przez zamawiającego infrastruktury. Obydwa odcinki nie były również wykonywane metodą odkrywkową na wymaganej przez zamawiającego długości 1 km.

W przypadku roboty wskazanej w poz. 1 wykazu zamawiający uprawniony był do przyznania punktów za odcinek o długości 1 433 m, gdyż jedynie ten odcinek spełniał warunki wymagane przez zamawiającego w ogłoszeniu. Wykonawca wskazał, że zakres prac w przypadku roboty wskazanej w poz. 1 obejmował budowę odcinka metra o całkowitej długości 4 602 m, z czego 2 325 m tuneli metodą górniczą, natomiast 2 277 m tuneli metodą odkrywkową; 1 433 m wraz z infrastrukturą obejmującą m.in. systemy wentylacyjne, systemy odwadniające i systemy przeciwpożarowe; 3 stacje metra. Z podanych informacji wynika zatem, iż jedynie odcinek o długości 1 433 m był budowany metodą odkrywkową i obejmował wymagane instalacje.

Izba nie uznała za zasadny zarzut dotyczący nie wykazania przez konsorcjum Metrostav dysponowania osobą, która spełniałaby wymagania stawiane przez zamawiającemu kierownikowi budowy.

Zamawiający postawił warunek, iż osoba, która sprawować będzie funkcję kierownika budowy posiadała m.in. uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń wydane na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku Nr 156, poz. 1118 ze zmianami) i przepisów wykonawczych do tej ustawy lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na

podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa. Jednocześnie zamawiający wskazał, że w przypadku, gdy osoba wskazana przez wykonawcę na stanowisko Kierownika Budowy i/lub Projektanta – koordynatora posiada kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa, uprawniające do prowadzenia zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim (poza Polską) – na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należy przedstawić: dokument potwierdzający tymczasowy wpis na listę właściwej Okręgowej Izby Inżynierów budownictwa albo decyzję o uznaniu kwalifikacji zawodowych, uzyskane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (Dz. U. z 2001 roku Nr 5, poz. 42 ze zmianami).

Izba stwierdziła, że wykonawca konsorcjum Metrostav do złożonego wniosku dołączył dokumenty, których żądał zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z treścią odwołania wykonawcy nie byli obowiązani do składania żadnych innych dokumentów. O ile w ocenie odwołującego się wykonawcy, którzy wskazali na stanowisko Kierownika Budowy osobę posiadającą właściwe kwalifikacje do prowadzenia wymaganej działalności w innym państwie członkowskim, powinni również za pomocą innych dokumentów wykazać, iż wskazana osoba posiada odpowiednie uprawnienia, winien on był zakwestionować te postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, które wskazywały dokumenty, jakie obowiązani byli złożyć wykonawcy.

Izba nie dokonywała ustaleń, czy w istocie uprawnienia Pana Jiriego Junka odpowiadają wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do kierownika budowy. Ustalenia Izby polegały na porównaniu żądań zamawiającego w zakresie wymaganych dokumentów zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu a dokumentów, jakie konsorcjum Metrostav złożyło wraz z wnioskiem. W ocenie Izby konsorcjum Metrostav złożyło wszystkie dokumenty, jakich żądał zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu i brak jest podstaw do nakazywania zamawiającemu, by wymagał od tegoż wykonawcy jakichkolwiek innych dokumentów.

Izba uznała za zasadne zarzuty dotyczące wniosku złożonego przez Konsorcjum POL-AQUA.

Jeżeli chodzi o poz. 16 wykazu robót, gdzie konsorcjum wskazało budowę Metropolitalnej Linii Palma-UIB etap I w Palma de Mallorca w Hiszpanii, Izba stwierdziła, że wskazana robota nie spełnia wymogu zamawiającego w zakresie instalacji przeciwpożarowej i wentylacyjnej. Informacje takie nie wynikają ani z opisu robót zawartych w kolumnie 3 wykazu

ani też z załączonych referencji. Referencja potwierdza wyłącznie budowę systemu odwodnień, natomiast nie potwierdza, że w ich zakres wchodziło również wybudowanie systemu wentylacyjnego i przeciwpożarowego. W ocenie Izby wywodzenie, że zawarte w referencji sformułowanie „bezpieczeństwo i zdrowie” oznacza budowę instalacji wentylacyjnej i przeciwpożarowej jest zbyt daleko idące.

W przypadku roboty wskazanej w pozycji 5 Izba ustaliła, iż robota ta nie spełnia wymagań zamawiającego w zakresie minimalnej długości wykonanej metodą odkrywkową (1km). Konsorcjum wykonało metodą odkrywkową odcinek o długości 587 m, w związku z czym brak jest podstaw do przyznawania wykonawcy jakichkolwiek dodatkowych punktów.

W przypadku roboty wskazanej w pozycji 15 wykazu wykonawca nie wykazał, że wykonywał również instalację przeciwpożarową. Z informacji zawartych w wykazie wynika jedynie fakt wykonania „odpowiednich instalacji”. Powyższego nie potwierdza również załączona referencja.

Izba nie podzieliła argumentacji zamawiającego, iż wskazywane przez konsorcjum POL-AQUA roboty musiały obejmować wymagane instalacje z uwagi na fakt, iż w świetle Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2007 roku dotyczącej technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie aspektu „Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych” transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnych i transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości musi być wyposażony we wszystkie podsystemy, a więc infrastrukturę, w której skład wchodzi m.in. systemy wentylacyjne, przeciwpożarowe i odwadniające. Izba nie kwestionuje, iż tunele wybudowane z zastosowaniem postanowień wspomnianej decyzji, względnie przepisów obowiązujących przed jej wydaniem, obligatoryjnie wyposażone są w wymagane instalacje, niemniej jednak z dokumentacji postępowania nie wynika, że instalacje te były budowane przez wykonawcę niniejszego postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, ust. 2 oraz ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 oraz Dz. U. z 2008 roku Nr 182, poz. 1122).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....