

Sygn. akt: KIO 2697/11

POSTANOWIENIE
z dnia 28 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. (lider konsorcjum), WS-Atkins Polska Sp. z o.o., Wierzbowski Eversheds Sp. Komandytowa z siedzibą lidera: Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Kolei Dużych Prędkości, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. (lider konsorcjum), WS-Atkins Polska Sp. z o.o., Wierzbowski Eversheds Sp. Komandytowa z siedzibą lidera: Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Kolei Dużych Prędkości z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego w przedmiocie: „Opracowanie propozycji modeli finansowania i realizacji projektu budowy i uruchomienia Kolei Dużych Prędkości w Polsce z uwzględnieniem partnera prywatnego oraz wsparcie eksperckie w okresie realizacji wybranego modelu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2011/S 193-314637 w dniu 7 października 2011 r.

W dniu 7 grudnia 2011 r. odwołujący - Konsorcjum: Ernst & Young Corporate Finance Sp. z o.o. (lider konsorcjum), WS-Atkins Polska Sp. z o.o., Wierzbowski Eversheds Sp. Komandytowa z siedzibą lidera w Warszawie - otrzymał od zamawiającego informację o ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z którą odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, określonego w sekcji III.2.3) I pkt. II.1 ogłoszenia o zamówieniu, tj. posiadania przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (Lidera Projektu) wystarczającego doświadczenia w zakresie przygotowywania analiz możliwości finansowania projektu inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego, z zaangażowaniem partnera prywatnego.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez:

- 1) błędną interpretację warunku udziału w postępowaniu, określonego w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt II ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu,
- 2) błędną ocenę spełniania przez odwołującego określonych w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu,
- 3) zaniechanie oceny złożonego przez odwołującego wniosku o dopuszczenie do udziału w dialogu na podstawie ustalonych w ogłoszeniu kryteriów wyboru ograniczonej liczby kandydatów (wykonawców),
- 4) zaniechanie zaproszenia odwołującego do dialogu konkurencyjnego, ewentualnie
- 5) zaniechanie wezwania odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, zamieszczonego w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt II ppkt 1 lit. c) oraz art. 48 ust. 2 pkt 6 w związku z art. 60c ust. 1 Pzp, poprzez uznanie, iż warunek, o którym mowa w sekcji III.2.3) pkt II ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu, cyt.: „doświadczenie w opracowywaniu studium wykonalności, lub opracowania odpowiadającego studium wykonalności, o przedmiocie podobnym do tego, jakiego wymagał zamawiający od wykonawców w celu wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia (Pkt III.2.3) I pkt 1", należy rozumieć w następujący sposób, cyt.:

„a) dwa studia wykonalności lub inne opracowania odpowiadające zakresem studium wykonalności, obejmujące co najmniej:

i. analizę techniczną,

ii. analizę podaży, popytu i prognozy ruchu,

iii. analizę ekonomiczno - finansową,

iv. analizę wpływu na środowisko, dwóch różnych nowych lub modernizowanych linii kolejowych, przy czym każdej o długości minimum 100 km. Jednocześnie, co najmniej jedna z linii, o których mowa powyżej, powinna obejmować węzeł kolejowy w aglomeracji liczącej ponad 500 000 mieszkańców, przy czym zasięg aglomeracji jest określany zgodnie z praktyką w danym państwie dla obszaru, dla którego zostało dokonane opracowanie, oraz

b) jedno opracowanie obejmujące analizę możliwości finansowania projektu inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, z zaangażowaniem partnera prywatnego obejmujące, co najmniej:

i. analizę minimum dwóch modeli finansowania projektu i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego, oraz

ii. analizę minimum dwóch modeli realizacji projektu i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego, dla inwestycji o wartości przekraczającej 300.000.000 PLN netto.",

- a co za tym idzie, naruszenie art. 60d ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez uznanie, iż osoba wskazana we wniosku odwołującego na stanowisko Koordynatora Projektu (Lidera Projektu) nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt II ppkt 1 lit. c);

2) z ostrożności, nawet gdyby odczytywać ten warunek (zamieszczony w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt II ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu) tak jak przyjął zamawiający, to i tak odwołujący spełnia ten warunek, a zachowanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 60d ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w dialogu konkurencyjnym i uznanie, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

3) z ostrożności - przyjmując, iż odwołujący nie spełnia warunku, o którym mowa w sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt II ppkt 1 lit. c) ogłoszenia o zamówieniu, rozumianego przez zamawiającego w sposób opisany w pkt 1 powyżej - naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do posiadania przez osobę wskazaną na stanowisko Koordynatora Projektu (Lidera Projektu) doświadczenia, polegającego na jednym opracowaniu, obejmującym analizę możliwości finansowania projektu inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, z zaangażowaniem partnera prywatnego obejmujące, co najmniej:

i. analizę minimum dwóch modeli finansowania projektu i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego, oraz

ii. analizę minimum dwóch modeli realizacji projektu i rekomendację wybranego modelu z udziałem partnera prywatnego, dla inwestycji o wartości przekraczającej 300.000.000 PLN netto;

4) naruszenie art. 60 d ust. 1 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie sporządzenia listy wykonawców spełniających warunków udziału w postępowaniu w najwyższym stopniu;

5) naruszenie art. 60d ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie zaproszenia odwołującego do dialogu konkurencyjnego, pomimo, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) powtórzenia badania i oceny wniosków;
- 3) zaproszenia odwołującego do dialogu konkurencyjnego;
- 4) ewentualnie, w przypadku stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do uzupełnienia wykazu ekspertów, o którym mowa w sekcji III.2.3) pkt III. 3 ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie doświadczenia Koordynatora Projektu (Lidera Projektu) w odniesieniu do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie przygotowywania analiz możliwości finansowania projektu inwestycyjnego realizowanego w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego, z zaangażowaniem partnera prywatnego;
- 5) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Zamawiający przesłał kopię odwołania wykonawcom w dniu 16 grudnia 2011 r. listem poleconym, a następnie w dniu 21 grudnia 2011 r. faksem.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia, uwzględniając treść przepisu art. 185 ust. 2 Pzp, żaden wykonawca - ani po stronie odwołującego, ani też po stronie zamawiającego.

Pismem z dnia 21 grudnia 2011 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2011 r. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania w całości.

Stosownie do art. 186 ust. 2 Pzp uwzględnienie zarzutów odwołania w całości przez zamawiającego stanowi podstawę do umorzenia postępowania przez Izbę na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie odwołującego, pod warunkiem, że do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: