

**Sygn. akt: KIO 1187/16**

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 18 lipca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 18 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2016 r. **przez odwołującego** Konsorcjum firm w składzie: ASTALDI S.p.A. ul.G.V. Bona 65; 00156 Rzym (Wochy) – Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 3440129 Bologna, Włochy - Członek Konsorcjum w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47; 03-734 Warszawa

**przy udziale przystępującego** konsorcjum Skanska S.A. (Lider Konsorcjum) ul. Gen. Józefa Zajączka 9; 01-518 Warszawa i Skanska SK a.s. (Członek Konsorcjum) ul. Krajna 29; 821 04 Bratysława, Słowacja SKANSKA a.s. (Członek Konsorcjum) ul. Libalova 1/2348; 149 00 Praga, Chodov Czechy **po stronie zamawiającego**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego:** Konsorcjum firm w składzie: ASTALDI S.p.A. ul.G.V. Bona 65; 00156 Rzym (Wochy) – Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 3440129 Bologna, Włochy - Członek Konsorcjum 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 2015 r., poz. 2164 z późniejszymi zmianami) 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**

Pismem z dnia 01.07.2016 r. Konsorcjum firm w składzie: ASTALDI S.p.A.

ul. G.V. Bona 65, 00156 Rzym (Włochy) - Lider Konsorcjum i Costruzioni Linee Ferroviarie S.p.A. Via della Cooperazione 34 40129 Bologna, Włochy – Członek Konsorcjum zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy odwołanie prowadzi PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. ul. Targowa 47 03-734 Warszawa zwane dalej „zamawiającym”.

Przedmiotem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego jest Wykonanie prac projektowych i robót budowlanych dla projektu „Prace na linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia - Warszawa Gdańska) oznaczonego numerem sprawy 6060/ICZ3/14175/05439/15/P zwanego dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o postępowaniu opublikowano w Dz.Urz.U.E.: 2015/S 209-378862 z dnia 28/10/2015 a o jego zmianie w Dz.Urz.U.E.: 2015/S 224-407276 z dnia 19/11/2015.

Wartość przedmiotu zamówienia wynosi powyżej progów określonych w art. 11 ust 8 ustawy Pzp.

Działając w trybie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 Pzp (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm. - dalej „ustawa Pzp”) wniesiono odwołanie na czynności zamawiającego podjęte w postępowaniu a polegające na wadliwej ocenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego.

W konsekwencji powyższych naruszeń ustawy Pzp. zamawiający nie zakwalifikował odwołującego do dalszego etapu postępowania to jest do etapu składania ofert, przyznając odwołującemu zbyt małą ilość punktów w stosunku do tego ile powinien otrzymać odwołujący na podstawie złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W wyniku tej wadliwej czynności odwołujący został sklasyfikowany w rankingu wykonawców na 9 pozycji, podczas gdy powinien być zostać sklasyfikowany na pozycji 8 a co zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu, kwalifikowałoby go do zaproszenia do składania ofert. Zamawiający przewidział bowiem zaproszenie do składania ofert 8 wykonawców, których wnioski uzyskają najwyższą ilość punktów, zgodnie z przyjętymi kryteriami selekcji opartymi na warunkach udziału w postępowaniu.

W konsekwencji wadliwej oceny wniosku, odwołujący został pozbawiony zaproszenia do złożenia oferty, co narusza jego interes w uzyskaniu zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że działania zamawiającego naruszają następujące przepisy ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp,
- 2) art. 51 ust 1a oraz 2 ustawy Pzp

i innych wskazanych w treści odwołania oraz wnosi o unieważnienie oceny wniosków.

Wnosi o powtórzenie czynności oceny wniosku odwołującego i przyznanie odwołującemu ilości punktów odpowiadającej informacjom zawartym we wniosku, w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania. W wyniku ponownego zbadania i oceny jego wniosku sklasyfikowanie odwołującego na 7 pozycji rankingowej i zaproszenie odwołującego do składania ofert.

Odwołanie niniejsze jest wniesione z zachowaniem przepisanej terminu tj. w dniu 4.07.2016 r., bowiem informacja o wynikach oceny wniosków wpłynęła do odwołującego w dniu 23.06.2016 roku.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację faktyczno-prawną.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, przedmiotem postępowania jest realizacja projektu „Prace na linii obwodowej w Warszawie od Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia do Warszawa Gdańska zlokalizowanego na obszarze województwa mazowieckiego w obszarze Warszawskiego Węzła Kolejowego.

Z uwagi na fakt, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, Zamawiający określił w nim zarówno graniczne warunki udziału, jak i kryteria selekcji zmierzające do ograniczenia ilości wykonawców jacy zostaną zaproszeni do składania ofert. Zamawiający w treści ogłoszenia, w pkt IV.1.2) pn. „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału”, ustalił zasady, według których będzie prowadzona kwalifikacja. Przewidział, że zaprosi do kolejnego etapu postępowania 8 wykonawców oraz określił obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów. W odniesieniu do doświadczenia wykonawcy kryteria selekcji zostały ustalone w sposób następujący:

„Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 8, Zamawiający zaprosi do składania ofert Wykonawców, którzy otrzymają najwyższe oceny spełniania warunków udziału według następujących zasad:

1. Za każde zrealizowane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone zamówienie obejmujące budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto (słownie: piętnaście milionów złotych) - Wykonawca otrzyma 30 punktów. Za każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej - Wykonawca otrzyma 5

dodatkowych punktów (maksymalnie 20 dodatkowych punktów). W sumie wykonawca może otrzymać 50 punktów w jednym zamówieniu);

2. Za każde zrealizowane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone zamówienie obejmujące budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obiektów typu most lub wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 40 m - Wykonawca otrzyma 10 punktów za każdy obiekt;

UWAGA - Zamawiający uzna roboty budowlane za wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone wówczas, jeżeli ich prawidłowe wykonanie zostanie potwierdzone przez Wykonawcę w sposób określony w pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne pkt I. niniejszego Ogłoszenia.

UWAGA - Zamawiający w ramach kwalifikacji oceniał będzie doświadczenie własne Wykonawcy (tj. zamówienia wykonane siłami własnymi Wykonawcy - jako Wykonawca, w tym członek konsorcjum lub jako podwykonawca) a także doświadczenia podmiotu trzeciego, na które powołuje się Wykonawca, z zastrzeżeniem że za KAŻDE ZAMÓWIENIE WYKONANE SIŁAMI WŁASNymi WYKONAWCY, tj. jako Wykonawca, w tym członek konsorcjum lub jako podwykonawca LICZBA PUNKTÓW ZOSTANIE PRYZNA W PEŁNEJ WYSOKOŚCI, zgodnie ze wskazaniem w pkt 1, 2 powyżej, natomiast za KAŻDE ZAMÓWIENIE WYKONANE PRZEZ PODMIOT TRZECI Wykonawca otrzyma liczbę punktów wskazaną w pkt 1, 2 powyżej, podzieloną przez PIĘĆ".

(...)

Odwołujący w złożonym Wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym Postępowaniu (Wniosek) na stronach 446-450 przedstawił Wykaz wykonanych robót, w którym zaprezentował swoje doświadczenie przy realizacji 11 inwestycji.

Z treści pisma znak: ICZ3d-216-3/20/16 z dnia 23.06.2016 r. zawierającego wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz otrzymane oceny spełniania tych warunków wynika, że odwołujący otrzymał łącznie 300 pkt i uplasował się na pozycji 9, co oznacza że nie został zaproszony do kolejnego etapu postępowania bowiem, jak wcześniej wskazano, zamawiający założył, że zaprosi tylko 8 wykonawców.

W ocenie odwołującego, zgodnie z ustalonymi przez zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu zasadami przyznawania punktów, odwołujący winien był otrzymać o 140 pkt więcej, czyli łącznie 440 pkt i tym samym znaleźć się na 7 miejscu rankingu.

W ocenie odwołującego zamawiający z naruszeniem treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz Wniosku odwołującego przeprowadził proces selekcji. Zastrzeżenia odwołującego co do ilości przyznanych przez zamawiającego punktów dotyczą poz. 1, 2, 5, 6, 7 Wykazu.

Odnosząc się do poszczególnych pozycji Wykazu złożonego wraz z Wnioskiem:

Poz. 1. - Prace projektowe, budowa i przebudowa, infrastruktury kolejowej prowadzone w trakcie jej funkcjonowania, w celu zapewnienia funkcjonalności odcinka połączeń

międzysystemowych pomiędzy historyczną linią Bolonia - Mediolan i odpowiadającym odcinkiem realizowanej linii AV/AC.

Zadanie obejmowało m.in.:

- budowę i przebudowę 40 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 234.185.215,05 Euro netto (990.533.204,09 PLN netto po przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/10/2015 -1 Euro = 4,2437 PLN). Na potwierdzenie, że powyższe prace zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone odwołujący na stronach od 451 do 462 Wniosku przedstawił stosowne dowody.

Zamawiający za poz. 1 w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. Ogłoszenia przyznał odwołującemu jedynie 30 pkt za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto” lecz nie przyznał żadnych punktów za „każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej” i w komentarzu do wyników kwalifikacji napisał, że „brak przebudowy sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi”. Odwołujący nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem, bowiem ocena powyższa nie uwzględnia informacji zawartej w dokumencie zamieszczonym na str. 455-456 (tłumaczenie str. 457-458). Na str. 457 tiret 6 zawarta jest jednoznaczna informacja, że „w zakresie niniejszej umowy wraz z budową toru kolejowego wykonano sieć trakcyjną wraz z konstrukcjami wsporczymi”.

Powyższe oznacza, że ponieważ w ramach przedmiotowej inwestycji faktycznie wykonano sieć trakcyjną wraz z konstrukcjami wsporczymi, a długość nawierzchni torowej na dwudziestokilometrowej linii kolejowej dwutorowej wynosi 40 km to Odwołujący powinien był uzyskać za poz. 1 dodatkowo 20 pkt.

Poz. 2. - Wykonanie robót dotyczących budowy nawierzchni kolejowej w nowych tunelach pod Węzłem w Bolonii, stacja AV (kolei dużych prędkości), jak również połączeń AV z linia BOA/R i BO/PD tegoż samego Węzła w Bolonii.(lot 18 bl).

Zadanie obejmowało m.in.:

- budowę 23 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej, zelektryfikowanej, o wartości 33.402.798,06 Euro netto (141.751.454,12 PLN w przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/10/2015- 1Euro = 4,2437 PLN).

Na potwierdzenie, że powyższe prace zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone, odwołujący na stronach od 463 do 464 Wniosku, przedstawił stosowne dowody.

Zamawiający za poz. 2 w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. ogłoszenia przyznał Odwołującemu jedynie 30 pkt za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto" lecz nie przyznał żadnych punktów za „każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej" i w komentarzu napisał, że „brak przebudowy sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi".

Odwołujący nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem, bowiem ocena powyższa nie uwzględnia informacji zawartej w dokumencie zamieszczonym na str. 463 (tłumaczenie str. 464). Na str. 464 pkt 7 zawarta jest jednoznaczna informacja, że „w ramach umowy w sprawie nadziemnej części nawierzchni kolejowej zostały przeprowadzone wszystkie roboty torowe i rozjazdy oraz wszystkie roboty związane z budową sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi".

Powyższe oznacza, że ponieważ w ramach przedmiotowej inwestycji faktycznie wykonano sieć trakcyjną wraz z konstrukcjami wsporczymi, a długość nawierzchni torowej na 23-kilometrowej linii kolejowej dwutorowej wynosi 46 km, czego potwierdzeniem jest treść pkt 8 na str. 464, zgodnie z którą „w ramach umowy przedmiotowej spółka C.L.F. Costruzioni Linee Ferrovie S.p.A. przeprowadziła niezbędne prace w podziemnej i nadziemnej części nawierzchni kolejowej podwójnego toru kolejowego na odcinku około 23 km", to odwołujący powinien być uzyskać za poz. 2 dodatkowo 20 pkt.

**Poz. 5** - ukończenie rozbudowy linii kolejowej między ulicą Vittorio Emanuele II a aleją Corso Grosseto z przejściem pod rzeką Dora Riparia, w ramach prac związanych z rozbudową węzła kolejowego w Turynie.

Zadanie obejmowało m.in.:

- budowę 10 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 10 210 000,00 euro netto 43 328 177,00 PLN netto w przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/10/2015 - 1Euro = 4,2437 PLN).

Na potwierdzenie, że powyższe prace zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone odwołujący na stronach od 479 do 498 Wniosku przedstawił stosowne dowody.

Zamawiający za poz. 5 w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. ogłoszenia przyznał odwołującemu jedynie 30 pkt za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto" lecz nie przyznał żadnych punktów za „każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach

powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej" i w komentarzu napisał, że „brak przebudowy sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczyymi”.

Odwołujący nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem, czego dowodem jest informacja zawarta w dokumencie zamieszczonym na str. 481-485 (tłumaczenie str. 486-490). Na str. 488 tiret 3 zawarta jest jednoznaczna informacja, że w ramach umowy wykonano „10.000 mb nawierzchni kolejowej wraz z wykonaniem elektrycznej linii trakcyjnej oraz urządzeniami kolejowymi”. Zadanie polegało na uzupełnieniu istniejącej linii kolejowej o dodatkowe 10 km linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej, wykonanej od podstaw, co obejmowało budowę podtorza, nawierzchni oraz trakcji. Nie wykorzystano żadnych wcześniejszych elementów, zatem oczywistym jest, że budowa trakcji elektrycznej wymagała wykonania także konstrukcji wsporczych.

Powyższe oznacza, że ponieważ w ramach przedmiotowej inwestycji faktycznie wykonano sieć trakcyjną wraz z konstrukcjami wsporczyymi, a długość nawierzchni torowej na 10-kilometrowej linii kolejowej dwutorowej wynosi 20 km, to Odwołujący powinien być uzyskać za poz. 5 dodatkowo 20 pkt.

Poz. 6 - Podwojenie linii kolejowej na trasie Parma - La Spezia na odcinku pomiędzy stacjami Solignano i P.d.M. di Osteriazza”.

Zadanie obejmowało m.in.:

- budowę 12 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 8 640 000,00 euro netto 36 665 568,00 PLN netto w przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/10/2015 - 1Euro = 4,2437 PLN),
- budowę mostu kolejowego - Taro VI01 o długości 440 m oraz rozpiętości najdłuższego przęsła 40 m,
- budowę wiaduktu kolejowego - Wiadukt Galgana VI03 o długości 275 m oraz rozpiętości najdłuższego przęsła 40 m.

Na potwierdzenie, że powyższe prace zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone Odwołujący na stronach od 499 do 512 Wniosku przedstawił stosowne dowody.

Zamawiający za poz. 6:

-w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.2. ogłoszenia przyznał Odwołującemu 20 pkt za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obiektów typu most lub wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 40 m”;

Natomiast



- w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. ogłoszenia przyznał Odwołującemu jedynie 30 pkt za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto" lecz nie przyznał żadnych punktów za „każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej" i w komentarzu napisał, że „brak przebudowy sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi". Odwołujący nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem, czego dowodem jest informacja zawarta w dokumencie zamieszczonym na str. 503-506 (tłumaczenie str. 507-510). Na str. 509 tiret 8 zawarta jest jednoznaczna informacja, że w ramach umowy wykonano „Instalacje trakcji elektrycznej: LC". Co prawda w Protokole odbioru robót i instalacji wprost nie napisano, że w ramach budowy sieci trakcyjnej były wykonywane konstrukcje wsporcze> jednakże ponieważ inwestycja ta polegała na budowie dwóch kolejnych nowych torów o długości ok. 24 km wraz z trakcją równoległą do istniejącej linii kolejowej zelektryfikowanej (podwojenie), wykonanych od podstaw, co obejmowało budowę podtorza, nawierzchni oraz trakcji gdzie nie wykorzystano żadnych wcześniej istniejących elementów konstrukcyjnych, zatem oczywistym jest, że budowa trakcji elektrycznej wymagała wykonania także konstrukcji wsporczych. Reasumując, zadanie udokumentowane w załączonym Protokole odbioru robót i instalacji polegało na zbudowaniu 12 km (dokładanie 11,972 km) linii kolejowej dwutorowej wraz z trakcją elektryczną i, konstrukcjami wsporczymi.

Zamawiający kwestię kilometrażu inwestycji wyjaśniał w trybie art. 26 ust 4 Pzp, zwracając się do Odwołującego pismem z dnia 6.05.2016r. W treści wyjaśnień z dnia 12.05.2016r. Wykonawca oświadczył, że ilość kilometrów nawierzchni torowej, wpisana w Wykazie w poz. 6 (str. 448 Wniosku) została podana w zaokrągleniu do pełnych kilometrów, podczas gdy w poświadczeniu (str. 501 Wniosku tłumaczenie) podano wartość z dokładnością do jednego metra.

Powyższe oznacza, że ponieważ w ramach przedmiotowej inwestycji faktycznie wykonano sieć trakcyjną wraz z konstrukcjami wsporczymi, a długość nawierzchni torowej ma ok. 12-kilometrowej linii kolejowej dwutorowej wynosi ok. 24 km, to Odwołujący powinien był uzyskać za poz. 6 dodatkowo 20 pkt.

Poz. 7 - Metrobus Brescia Lekka Automatyczna Kolei Miejska Odcinek Prealpino - Sanfeufemia.

Zadanie obejmowało m.in.:

- budowę 14 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości 697 150 870,63 euro netto 2 958 499 149,69 PLN netto w przeliczeniu wg średniego kursu NBP na dzień 01/10/2015 -IEuro = 4,2437 PLN),

- budowę wiaduktu kolejowego o rozpiętości najdłuższego przęsła 60 m.

Na potwierdzenie, że powyższe prace zostały wykonane w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone Odwołujący na stronach od 513 do 516 Wniosku przedstawił stosowne dowody.

Zamawiający za poz. 7:

- w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. ogłoszenia nie przyznał odwołującemu żadnych punktów za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto”, a także nie przyznał żadnych punktów za „każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej” i w komentarzu napisał, że jest to „budowa kolei podziemnej metra, a nie kolei naziemnej”, oraz

- w ramach zasady przyznawania punktów opisanej w pkt IV.1.2) ppkt 1.2. ogłoszenia nie przyznał żadnych punktów za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obiektów typu most lub

wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 40 m” i w komentarzu napisał, że jest to „budowa kolei podziemnej metra, a nie kolei naziemnej”.

Odwołujący nie zgadza się z decyzją zamawiającego i uważa, że przedstawił wystarczające dowody na to, że przedmiotowa inwestycja spełnia zarówno warunki udziału w postępowaniu jak i kryteria selekcji ustalone przez zamawiającego. Potwierdzeniem tego są informacje zawarte na str. 515 Wniosku, gdzie napisano, że: „Prace budowlane polegają głównie na wykonaniu, na terenie miejskim o dużej gęstości zaludnienia i na terenach zalewowych częściowo położonych poniżej warstwy wodonośnej, około 14 km linii dwutorowej, w podziale:

- ok. 3 km tuneli sztucznych, dwutorowych, wykonywanych metodą Cut&Cover;
  - ok. 6 km tuneli naturalnych, dwutorowych, wykonywanych tarczą TBM typu EPB o średnicy wykopu wynoszącej 9,15 m, zastosowanej do wykonania przejazdu pod centrum historycznym na terenach zalewowych i położonych poniżej warstwy wodonośnej;
  - ok. 5 km linii, dwutorowej, złożonej z odcinków przebiegających w wykopie, na powierzchni i po wiaduktach (1,7 km);
- 17 stacji, z czego 13 stacji podziemnych i 4 stacje naziemne,  
-13 studni podziemnych służących za wyjścia bezpieczeństwa,  
-1 zajezdnia o łącznej długości torów ok. 4,9 km.”

Dalej podano kolejne informacje potwierdzające prawo do uzyskania punktów za przedmiotową inwestycję, bowiem napisano, że w szczególności system transportu składa się z • dystrybucji i zasilania w energię elektryczną, • zasilania pociągów za pomocą trzeciej szyny,

oraz że wykonano między innymi następujące obiekty inżynieryjne: • wiadukty, • nasypy, • mury wsporcze i rowy.

A zatem ponieważ dla metra mają zastosowanie przepisy Ustawy z dnia 28 marca 2003 r o transporcie kolejowym (tj Dz.U.2015.1297) zgodnie z którymi (w szczególności art. 2 pkt 1 oraz art. 4 pkt 2 tej ustawy) linia metra jest linią kolejową, co zresztą potwierdził sam zamawiający pisząc w komentarzu uzasadniającym nieprzyznanie punktów za tę inwestycję, że jest to „budowa kolei podziemnej metra, a nie kolei naziemnej”, a formułując warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie wyłączył możliwości wykazywania się doświadczeniem zdobytym przy budowie linii metra, zatem nie ma podstaw do uznania, że za inwestycję przedstawioną w poz. 7 Wykazu Odwołującemu nie przysługują żadne punkty.

Ponadto odwołujący nie zgadza się z twierdzeniem zamawiającego, że powodem nieprzyznania punktów może być fakt, że jest to linia podziemna. W tym miejscu przypomnieć należy, że ani warunki udziału w postępowaniu ani kryteria selekcji nie wprowadzają ograniczenia polegającego na możliwości wykazywania się doświadczeniem przy budowie kolei (w tym metra) wyłącznie naziemnych. A zatem nie może stanowić to uzasadnienia do uznania, że za inwestycję przedstawioną w **poz. 7** Wykazu odwołującemu nie przysługują żadne punkty.

Tym bardziej, że przedmiotowa inwestycja obejmuje linię kolejową dwutorową, która jedynie w części biegnie w tunelu a w części przebiega w wykopie, na powierzchni i po wiaduktach. W ramach inwestycji wybudowano 28 km nawierzchni torowej na czternastokilometrowej linii kolejowej dwutorowej. Linia kolejowa jest zelektryfikowana, bowiem zasilanie pociągów w energię elektryczną odbywa się za pomocą trzeciej szyny, która stanowi sieć trakcyjną i jak każda sieć trakcyjna także i ta wymagała wykonania konstrukcji wsporczej.

Zamawiający nie przyznał także punktów za „budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obiektów typu most lub wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 40 m” mimo, że odwołujący wykazał się budową wiaduktu kolejowego o rozpiętości najdłuższego przęsła 60 m. Nie ma także najmniejszej wątpliwości, że wiadukt został wybudowany w naziemnej części linii metra.

Powyższe potwierdza spełnienie przez przedmiotową inwestycję wszystkich wymogów. Reasumując Odwołujący uważa, że powinien uzyskać za:

- 1) budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) co najmniej 6 km nawierzchni torowej na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej o wartości co najmniej 15 000 000,00 złotych brutto - 30 pkt;
- 2) każdy kolejny wybudowany lub przebudowany, w ramach powyższego zamówienia, odcinek o długości 3 km, (maksymalnie cztery odcinki) nawierzchni torowej i sieci trakcyjnej wraz z konstrukcjami wsporczymi na linii kolejowej dwutorowej zelektryfikowanej-20 pkt;

3) budowę lub przebudowę (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) obiektów typu most lub wiadukt kolejowy o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 40 m -10 pkt.

A zatem odwołujący powinien był uzyskać za poz. 7 łącznie 60 pkt.

Poniżej odwołujący prezentuje podsumowanie punktacji jaką winien uzyskać zgodnie z treścią Ogłoszenia o zamówieniu oraz złożonego Wniosku w odniesieniu do kwestionowanych pozycji Wykazu oraz punktacji łącznej.

Zdaniem odwołującego zamawiający powinien był przyznać dodatkowo:

- za poz. 1 - 20 pkt;
- za poz. 2 - 20 pkt;
- za poz. 5 - 20 pkt;
- za poz. 6 - 20 pkt
- za poz.7- 60 pkt.

Podsumowując odwołujący, oprócz przyznanych mu przez zamawiającego 300 pkt powinien był uzyskać dodatkowo 140 pkt co daje łącznie 440 pkt

Zgodnie z powyższym uwzględnienie zarzutów odwołania skutkować będzie uzyskaniem przez odwołującego większej liczby punktów niż konsorcjum Track Tec Construction, czyli 440 pkt. wobec 435 pkt. Track Tec Construction. Tym samym to Odwołujący powinien zostać zakwalifikowany do kolejnego etapu postępowania na pozycji 7.

W związku z powyższym odwołujący wnosi, jak na wstępie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje**

Pismem z dnia 8 lipca 2016 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło konsorcjum Skanska S.A. (Lider Konsorcjum) ul. Gen. Józefa Zajączka 9; 01-518 Warszawa i Skanska SK a.s. (Członek Konsorcjum) ul. Krajna 29; 821 04 Bratysława, Słowacja SKANSKA a.s. (Członek Konsorcjum) ul. Libalova 1/2348; 149 00 Praga, Chodov Czechy (zwane dalej przystępującym) wnosząc o oddalenie odwołania i powołując się na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego. Bowiern wykonawca ten uplasował się na 8 ostatnim miejscu w rankingu wnioskodawców, którzy będą zapraszani do składania ofert. Uwzględnienie odwołania w takiej sytuacji spowodowałoby wykluczenie przystępującego z kręgu wykonawców, którzy będą zapraszani do składania ofert. Ostatecznie przystępujący zajęłby 9 miejsce w rankingu ofert.

Pismem z dnia 15.07.2016 roku zamawiający, po przeprowadzeniu analizy zarzutów podniesionych przez odwołującego, uznał odwołanie za zasadne w zakresie skutkującym

powtórzenie czynności oceny wniosku i przyznaniu punktów, uwzględnił w całości odwołanie. Zamawiający powiadomił o uwzględnieniu odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej.

O uwzględnieniu odwołania zamawiający powiadomił również odwołującego i przystępującego po stronie zamawiającego.

Na posiedzeniu w dniu 18 lipca 2016 roku pełnomocnik zamawiającego złożył pismo w sprawie uwzględnienia odwołania w formie pisemnej. Przystępujący po stronie zamawiającego nie stawiał się na posiedzenie pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art.186 ust.3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestnika postępowania po stronie zamawiającego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art.186 ust.3 i ust.6 pkt 2) lit. b ustawy Pzp i § 5 ust.1 pkt 2) lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41 poz. 238) znosząc koszty wzajemnie i dokonując zwrotu odwołującemu kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych.

**Przewodniczący:** .....