

**WYROK**

**z dnia 26 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Emil Kuriata**

**Protokolant:** **Jakub Banasiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **AECOM Sp. z o.o., INOCSA Inżynieria SL, Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **EGIS Poland sp. z o.o., Halcrow Group Limited, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: AECOM Sp. z o.o., INOCSA Inżynieria SL, Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa i:**

**2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **AECOM Sp. z o.o., INOCSA Inżynieria SL, Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **AECOM Sp. z o.o., INOCSA Inżynieria SL, Ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**, na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 niniejszy wyrok - 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., ul. Targowa 74; 03-734 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie Studium Wykonalności - dokumentacja przedprojektowa dla „Modernizacji linii kolejowej E65/CE65 na odcinku Grodzisk Mazowiecki - Kraków/Katowice - Zwardoń/Zebrzydowice-granica państwa, stacje kolejowe: Czechowice Dziedzice, Zebrzydowice, Zwardoń” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 27 sierpnia 2011 roku pod numerem 2011/S 164-271226.

Zamawiający dnia 4 kwietnia 2012 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Egis Poland sp. z o.o. oraz Halcrow Group Limited z siedzibą dla lidera: 02-670 Warszawa, ul. Puławska 182 (zwane dalej „konsorcjum Egis”) oraz o wykluczeniu z postępowania, na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AECOM sp. z o.o. (lider konsorcjum), ul. Emilii Plater 53; 00-113 Warszawa oraz INOCSA Ingenieria SL (członek konsorcjum), Quintana 2, 28008 Madryt, Hiszpania (zwane dalej „konsorcjum AECOM”).

Dnia 13 kwietnia 2012 roku konsorcjum AECOM (zwane dalej zamiennie „odwołujący”) wniosło odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie od:

- 1) zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. zaniechania wezwania odwołującego, do złożenia wyjaśnień lub dokumentów dotyczących doświadczenia koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS pana Bogusława Ch., w trybie art. 26 ust. 3 oraz 4 ustawy Pzp,
- 2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, pomimo, że nie zachodziły okoliczności uzasadniające wykluczenie odwołującego, tj. oferta nie zawierała nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, oraz odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu zgodnie z ustawą Pzp i s.i.w.z.,

- 3) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu czynności wezwania konsorcjum EGIS do złożenia referencji oraz do złożenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia konsorcjum EGIS dotyczącego realizacji projektu dla Zarządu Portu Morskiego Gdańsk S.A.,
- 4) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na niewykluczeniu konsorcjum EGIS pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania oraz ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum EGIS,
- 5) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum EGIS pomimo istnienia podstaw do wykluczenia konsorcjum EGIS ze względu na niezgodność oferty konsorcjum EGIS z s.i.w.z.,
- 6) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na ponownym wyborze oferty konsorcjum EGIS jako oferty najkorzystniejszej ze względu na uchycenia zamawiającego związane z oceną oferty odwołującego, a także badania i oceny oferty konsorcjum EGIS.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, w związku z oceną oferty odwołującego, naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 26 ust. 3 oraz art. 26 ust. 4, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dokumentów lub wyjaśnień dotyczących doświadczenia koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS pana Bogusława Ch., pomimo, że zamawiający powinien był powziąć jedynie wątpliwość co do prawdziwości informacji podanych w oświadczeniu odwołującego,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 i pkt 4, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo, że nie zachodziły okoliczności uzasadniające wykluczenie odwołującego, tj. oferta nie zawierała nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, oraz odwołujący spełnił warunki udziału w postępowaniu zgodnie z ustawą i s.i.w.z.,
- 3) art. 91 ust. 1, poprzez wybranie oferty konsorcjum EGIS jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą,

oraz

- 4) art. 7 ust. 1, poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Ponadto odwołujący zarzucił zamawiającemu, w związku z badaniem i oceną oferty konsorcjum EGIS, naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 26 ust. 3, poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum EGIS do złożenia referencji potwierdzającej wykonanie w projekcie dla Zarządu Portu Morskiego Gdańsku S.A. stacji kolejowych Pruszcz Gdański, Gdańsk Olszynka, Gdańsk Port Północny (pkt 2 w załączniku pt.: „Wykaz usług”),
- 2) art. 26 ust. 4, poprzez zaniechanie czynności wezwania konsorcjum EGIS do złożenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia konsorcjum EGIS dotyczącego realizacji projektu dla Zarządu Portu Morskiego Gdańsk S.A. (pkt 2 w załączniku pt.: „Wykaz usług”) w zakresie obejmującym wykonanie stacji Pruszcz Gdański, Gdańsk Olszynka oraz Gdańsk Port Północny;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, poprzez niewykluczenie konsorcjum EGIS pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania oraz ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum EGIS,
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie czynności odrzucenia oferty konsorcjum EGIS pomimo istnienia podstaw do wykluczenia konsorcjum EGIS ze względu na niezgodność oferty konsorcjum EGIS z SIWZ, poprzez niedołączenie do oferty wymaganych przepisami prawa dokumentów - referencji potwierdzających należyte wykonanie usług,

oraz

- 5) art. 91 ust. 1, poprzez ponowne wybranie oferty konsorcjum EGIS jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą, nie spełniała warunków określonych w s.i.w.z. i powinna podlegać odrzuceniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego,
- 2) nakazanie zamawiającemu wezwania odwołującego do złożenia dokumentów lub wyjaśnień dotyczących doświadczenia pana Bogusława Ch. - osobę wskazaną przez odwołującego na stanowisko koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS,
- 3) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum EGIS jako oferty najkorzystniejszej,
- 4) nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców z uwzględnieniem wezwania konsorcjum EGIS do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia przez wykonawcę,

oraz

5) nakazanie zamawiającemu wykluczenia z postępowania konsorcjum EGIS oraz dokonania wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, przedkładając wraz z odwołaniem fakturę VAT, obejmującą koszty związane z przedmiotowym postępowaniem.

Uzasadniając odwołujący podniósł, co następuje.

### **1) Oferta Odwołującego**

Odwołujący przedłożył uaktualniony wykaz B Załącznika pt.: „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia”, w którym wskazał pana Bogusława Ch., na stanowisko Koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS, posiadającego uprawnienia projektowe bez ograniczeń w wymaganym zakresie. W części dotyczącej wymaganego doświadczenia odwołujący wskazał, że pan Bogusław Ch. w okresie od października 2010 r. do maja 2011 r. pełnił funkcję Kierownika zespołu, projektanta dla realizacji zadania: Opracowanie dokumentacji dotyczącej dokończenia realizacji zakresu projektu ISPA/FS2002/PL/16/P/PA/009 - pomoc techniczna na opracowanie projektu - Modernizacja kolejowego korytarza numer II (E-20 i CE20) - pozostałe roboty (zwany dalej „projekt E20”). Wykonana dokumentacja obejmowała opracowanie projektu wstępnego, materiałów przetargowych i kosztorysu inwestorskiego branży telekomunikacyjnej z uwzględnieniem systemów ETMS/GSM-R i ERTMS/ETCS.

Zdaniem odwołującego, zamawiający w sposób celowy błędnie zinterpretował postanowienie pkt 8.4.2 SIWZ jako wymagające aby doświadczenie w kierowaniu zespołem wiązało się z wykonaniem projektu jako kierownik formalnie zgłoszony w ofercie złożonej w ramach innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tj. projektu na który zamawiający się powołuje). Taka interpretacja nie jest zgodna z jasnym i klarownym zapisem SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, który takiego wymogu nie wprowadzał. Innymi słowy, pan Bogusław Ch., który pełnił funkcję kierownika w zakresie w/w systemów w swojej firmie KOLPROJEKT sp. z o.o. posiadał doświadczenie w kierowaniu zespołem wymagane przedmiotowym SIWZ i nie musiał posiadać innego doświadczenia, aby wymóg SIWZ spełnić. Z punktu widzenia oceny spełnienia w/w wymogu SIWZ, oświadczenie odwołującego, iż pan Bogusław Ch. pełnił funkcje kierownika było jak najbardziej prawdziwe i potwierdzało spełnienie wymogu z SIWZ. Taka interpretacja SIWZ jest też zgodna z zasadami językowymi ponieważ słowo kierownik jest słowem o dość szerokim zakresie pojęciowym. Pojęcie osoby pełniącej funkcje kierownika obejmuje swoim zakresem również osoby pełniące de facto funkcje kierownicze nie zaś tylko osoby wskazane w ofercie złożonej

przez wykonawcę jako formalnie pełniące funkcję kierownika na podstawie nazwy stanowiska.

Odwołujący oświadczył również, że pan Bogusław Ch. *de facto* pełnił obowiązki kierownicze w projekcie E 20 w zastępstwie pana Maciej Sz., który przez większość czasu realizacji tego projektu przebywał na zwolnieniu lekarskim, zaś SIWZ nie wymagał aby pełnienie funkcji kierowniczej było w jakiś sposób sformalizowane.

## **2) Oferta konsorcjum Egis.**

### **a) uprawnienia koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS pana Mariana B.**

W ocenie odwołującego, uprawnienia pana Mariana B. uzyskane na podstawie rozporządzenia Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym stanowią podstawę do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą w zakresie urządzeń liniowych i stacyjnych. Przedmiotowe uprawnienia budowlane są uprawnieniami bez ograniczeń i stanowią podstawę do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta i kierownika robót w w.w. zakresie, natomiast nie obejmują swoim zakresem telekomunikacji radiowej dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Tym samym, ponieważ pan Marian B. nie posiada uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej to konsorcjum Egis nie spełnia wymagań zamawiającego wyraźnie zdefiniowanych w SIWZ i koniecznych dla wykonania przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym, zdaniem odwołującego, konsorcjum Egis nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymaganych w SIWZ, co, w związku z faktem wyczerpania możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 oraz ust. 4 ustawy Pzp w zakresie składania wyjaśnień oraz dokumentów na potwierdzenie uprawnień pana Mariana B., powinno skutkować wykluczeniem ww. wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą.

### **b) doświadczenie konsorcjum Egis.**

Z opisanego w ofercie konsorcjum Egis doświadczenia wynika, że konsorcjum Egis wykonało dokumentację przedprojektową, studium wykonalności według zasad obowiązujących dla projektów współfinansowanych z UE w ramach POIiŚ oraz wniosek o dofinansowanie realizacji projektu Szlak wraz ze stacjami Pruszcz Gdański, Gdańsk Olszynka, Gdańsk Port Północny na rzecz zamawiającego Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej zwany „projekt Gdańsk”). Na potwierdzenie należyście

wykonanej usługi do swojej oferty konsorcjum Egis załączyło również referencję wydaną przez Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. Przedmiotowa referencja potwierdzała wykonanie przez konsorcjum Egis prac „Projekt poprawy dostępu kolejowego do Portu Gdańsk (most + dwutorowa linia kolejowa)”, tym samym zawierała jedynie potwierdzenie wykonania dwutorowej linii kolejowej wraz z mostem, a nie potwierdzała ona wykonania żadnej ze wskazanych w ofercie stacji.

Zdaniem odwołującego zamawiający, wobec braku potwierdzenia w treści referencji, że przedmiotowy projekt obejmował także wskazane w ofercie stacje kolejowe, powinien był wezwać konsorcjum Egis do uzupełniania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tej usługi także w części obejmującej wykonanie stacji. W przeciwnym razie, konsorcjum Egis nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wątpliwości odwołującego wzbudził również fakt, czy przedmiotem projektu Gdańsk faktycznie było wykonanie stacji kolejowych, wobec czego odwołujący ma uzasadnione wątpliwości co do spełnienia przez konsorcjum Egis warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy, w ramach posiadanej wiedzy i doświadczenia, wykazali się wykonaniem, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie): (i) co najmniej dwóch opracowań w zakresie Studium Wykonalności lub dokumentacji przedprojektowej lub dokumentacji projektowej, dotyczącej linii kolejowych wraz ze stacjami kolejowymi. Z SIWZ wynika zatem, że zamawiający oczekiwał doświadczenia obejmującego zarówno linie kolejowe jak i stacje kolejowe (przy czym zważywszy, na użytą liczbę mnogą „wraz ze stacjami kolejowymi”, zamawiający wymagał aby po pierwsze w ogóle dany projekt obejmował stacje a po drugie by tych stacji kolejowych było więcej niż jedna).

Wobec braku potwierdzenia w referencjach aby wskazany przez konsorcjum Egis projekt obejmował także stacje kolejowe, odwołujący sięgnął do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w projekcie Gdańsk. Ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia projektu Gdańsk wynika, że przedmiotem postępowania było przygotowanie dokumentacji od głowicy wyjazdowej stacji Pruszcz Gdański do głowicy wjazdowej stacji Gdańsk Port Północny, wobec czego nie obejmowała ona stacji Pruszcz Gdański ani Gdańsk Port Północny. Na marginesie dodać należy, że Stacja Gdańsk Olszynka, która była przedmiotem studium to stacja towarowa, bez peronów i pozostałej infrastruktury, co może również oznaczać niespełnienie warunków przez konsorcjum Egis, albowiem stacje kolejowe, których oczekiwał zamawiający zgodnie z SIWZ to stacje pasażerskie.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 13 kwietnia 2012 roku.

Zamawiający, dnia 16 kwietnia 2012 roku przekazał wykonawcom kopię odwołania.



Dnia 18 kwietnia 2012 roku do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca: konsorcjum Egis.

Zamawiający dnia 20 kwietnia 2012 roku złożył pismo procesowe, w którym wniósł o odrzucenie odwołania.

Odwołujący pismem z dnia 20 kwietnia 2012 roku złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie wniosku przystępującego o odrzucenie odwołania.

Dnia 26 kwietnia 2012 roku zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Dnia 26 kwietnia 2012 roku przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**W odniesieniu do zarzutów odnoszących się do oferty odwołującego.**

Zgodnie z punktem 8.4.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pkt III.2.3) lit d) Ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymagał, aby Koordynator ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS posiadał wykształcenie wyższe, uprawnienia projektowe w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń oraz doświadczenie w ciągu ostatnich 10 lat w kierowaniu zespołem, który opracował studium

wykonalności lub dokumentację przedprojektową lub dokumentację projektową w części dotyczącej: telekomunikacji z uwzględnieniem systemów ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS.

*Ponadto zamawiający w pkt 7.5.2. III części szczegółowej s.i.w.z. wskazał, iż „Zamawiający wymaga, aby dla usprawnienia współpracy przy realizacji projektu, Wykonawca powołał branżowe zespoły projektowe oraz zespoły zadaniowe, przeznaczone do realizacji zadań wchodzących w zakres projektu. Pracą zespołu będzie kierował (nadzorował, koordynował) Kierownik Zespołu. Kierownikiem Zespołu powinien być projektant lub specjalista spośród personelu Wykonawcy, tak umocowany, aby mógł w trybie roboczym podejmować decyzje, reagować na uwagi, zastrzeżenia, wnioski urzędów i Zamawiającego. Komunikacja na poziomie roboczym może te odbywać się pomiędzy przedstawicielami zespołów Wykonawcy i odpowiednimi specjalistami Zamawiającego. Uzgodnienia pomiędzy nimi istotnych zmian powinny być akceptowane przez Kierownika Kontraktu”.*

Odwołujący w ofercie przedstawił na to stanowisko pana Zbigniewa O. W wyniku stwierdzenia przez zamawiającego, że opis doświadczenia Zbigniewa O. zamieszczony w wykazie B załącznika pt.: „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia”, nie potwierdzał wymaganego doświadczenia oraz posiadania przez Zbigniewa O. uprawnień bez ograniczeń, w dniu 9 marca 2012 r. Zamawiający wystosował w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp wezwanie do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów przez odwołującego m. in. w przedmiotowym zakresie.

Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie stwierdził, w piśmie z dnia 19 marca 2012 r., że pan Zbigniew O. nie jest osobą odpowiednią ze względu na niepełny zakres wymaganych uprawnień. Jednocześnie odwołujący przedłożył uaktualniony wykaz B Załącznika pt.: „Wykaz osób, którymi będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia”, w którym wskazał pana Bogusława Ch., na stanowisko Koordynatora ds. telekomunikacji z uwzględnieniem ERTMS/GSM-R, ERTMS/ETCS, posiadającego uprawnienia projektowe bez ograniczeń w wymaganym zakresie. W części dotyczącej wymaganego doświadczenia odwołujący wskazał, że pan Bogusław Ch. w okresie od października 2010 r. do maja 2011 r. pełnił funkcję Kierownika zespołu, projektanta dla realizacji zadania: Opracowanie dokumentacji dotyczącej dokończenia realizacji zakresu projektu ISPA/FS2002/PL/16/P/PA/-009 - pomoc techniczna na opracowanie projektu - Modernizacja kolejowego korytarza numer II (E-20 i CE20) - pozostałe roboty (zwany dalej „projekt E20”). Wykonana dokumentacja obejmowała opracowanie projektu wstępnego, materiałów przetargowych i kosztorysu inwestorskiego branży telekomunikacyjnej z uwzględnieniem systemów ETMS/GSM-R i ERTMS/ETCS.

W dniu 4 kwietnia 2012 r. odwołujący został powiadomiony faksem przez zamawiającego o wynikach oceny złożonych ofert oraz o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający, jako najkorzystniejszą wybrał ponownie ofertę, złożoną przez konsorcjum Egis. Oferta odwołującego złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia została odrzucona, wobec wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, wobec złożenia przez odwołującego nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia pana Bogusława Ch. i niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający prowadząc postępowanie wyjaśniające samodzielnie, pismem z dnia 21 marca 2012 roku, zwrócił się do zespołu IRR 12 ds. modernizacji linii kolejowej E 20 na odcinku Warszawa-Poznań z prośbą o udzielenie informacji, czy Pan Bogusław Ch., w skazany w wyniku uzupełnienia dokumentów przez odwołującego, w okresie od października 2010 roku do maja 2011 roku (pracując w CBPBBK „Kolprojekt”) pełnił funkcję kierownika zespołu, projektanta przy realizacji wskazanego zamówienia.

Pismem z dnia 27 marca 2012 roku Kierownik Kontraktu Włodzimierz S. z zespołu IRR 12 ds.. modernizacji linii kolejowej E 20 na odcinku Warszawa-Poznań udzielił zamawiającemu wyjaśnień wskazując, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca zgłosił Macieja Sz. jako projektanta w specjalności telekomunikacyjnej. Natomiast Bogusław Ch. występował jako jedna z osób przygotowujących projekt wstępny - część telekomunikacyjna. Jednocześnie do wspomnianego pisma została załączona kopia oferty z opisem doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko projektanta w specjalności telekomunikacyjnej – Macieja Sz. Ponadto załączona została pierwsza strona „Projektu wstępnego – część F – telekomunikacja”, z którego wynika, że funkcję koordynatora projektu pełnił Bogumił G., projektantem w specjalności telekomunikacyjnej był Maciej Sz., a zespół przygotowawczy składał się z czterech osób, w tym w skład tego zespołu wchodził Bogusław Ch.

Okolicznością bezsporną jest fakt, iż z dokumentów otrzymanych przez zamawiającego w wyniku samodzielnego działania zamawiającego nie wynika, że Bogusław Ch. pełnił funkcję kierownika zespołu, przy realizacji wskazanego zadania.

Okoliczność, że Bogusław Ch. pełnił funkcję kierownika zespołu odwołujący wywodził z faktu, iż pierwotnie wskazany w kontrakcie Maciej Sz. był w okresie od października 2010 roku do maja 2011 roku na zwolnieniu lekarskim, w tym przebywał również w szpitalu. Jednakże odwołujący na tę okoliczność żadnego dowodu nie przedstawił.

Odwołujący nie przedstawił również żadnego dowodu, że Bogusław Ch. dokonywał czynności faktycznych w zastępstwie Macieja Sz. podpisując jakiegokolwiek dokumenty w zastępstwie czy też z upoważnienia. Tym samym brak jest jakiegokolwiek dowodu na okoliczność formalnego przejęcia obowiązków kierownika zespołu.

Izba zwraca uwagę, że aby móc wykazywać doświadczenie osoby w pełnieniu określonych funkcji nie wystarczy samoistne przejęcie funkcji osoby w imieniu, której dokonuje się określonych czynności. Wymagane jest formalne przejęcie określonej funkcji. Jak słusznie

podnosił zamawiający i przystępujący zgodnie z § 17 umowy Nr 90/122/214/00/11000151/10/I/I na opracowanie dokumentacji dotyczącej dokończenia realizacji zakresu projektu (...) wynikał obowiązek zaakceptowania na piśmie przez zamawiającego zmian personelu. W omawianym kontrakcie nie były dokonywane żadne zmiany w personelu. Tym samym brak formalnego zastąpienia kierownika zespołu powoduje brak skutków w postaci możliwości uznania innej osoby, jako pełniącej funkcji kierownika zespołu.

Izba zwraca uwagę na fakt, że być może powszechnym zjawiskiem jest okoliczność przejmowania określonych czynności przez osoby uczestniczące w realizacji projektu za osoby nieobecne. Powyższe wynikać może z predyspozycji przywódczych osób przejmujących, czy też większego ich doświadczenia, jednakże zaznaczenia wymaga fakt, iż osoby takie (przejmujące) nie są osobami odpowiedzialnymi za błędy czy też inne braki w dokumentacji. Odpowiedzialnym jest formalnie i faktycznie powołany na to stanowisko kierownik zespołu. Przenosząc powyższe ustalenie na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że Bogusław Ch. faktycznie nie ponosił żadnej odpowiedzialności za prace zespołu tym samym nie mógł być uznany za kierownika zespołu, a taki wymóg określił zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dlatego też Izba nie dopuściła dowodu z zeznań świadków powoływanych przez odwołującego i zamawiającego uznając, że okoliczności sprawy dostatecznie zostały wyjaśnione w inny sposób i dowód powyższy powołany został jedynie dla zwłoki (art. 190 ust. 6 ustawy Pzp).

Na tej samej podstawie Izba nie dopuściła wniosku odwołującego o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia korespondencji e-mail pomiędzy zamawiającym, a Bogusławem Ch. Izba zwraca uwagę, że to na stronie, która wywodzi określone skutki prawne spoczywa obowiązek dowodowy.

Stwierdzić zatem należy, że Bogusław Ch. na przedmiotowym kontrakcie pełnił jedynie funkcję projektanta. Ponadto z informacji przekazanych przez zamawiającego wynika, że Bogusław Ch. uczestniczył w realizacji tylko jednej z trzech części opracowania, tj. w Projekcie wstępnym, której to okoliczności odwołujący nie zaprzeczył.

Skutek prawny w postaci wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych ziścił się również w wyniku oświadczenia odwołującego, który na pytanie przewodniczącego, dlaczego w wykazie osób, w kolumnie zajmowane stanowisko (w czasie wykonania usługi) odwołujący podał (w odniesieniu do Bogusława Ch.) Kierownik zespołu, oświadczył, że funkcje tę podał omyłkowo. Tym samym odwołujący potwierdził, że Bogusław Ch. funkcji kierownika zespołu nie pełnił.

Tym samym odwołujący nie wykazał również spełniania warunków udziału w postępowaniu i prawidłowo został wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących oferty konsorcjum Egis, Izba stwierdziła, że zarzuty powyższe zostały podniesione po terminie i dlatego też Izba pozostawiła je bez rozpoznania.

Wiedzę o ewentualnych uchybieniach w ofercie przystępującego i ewentualnych zaniechaniach zamawiającego odwołujący mógł powziąć już po pierwotnie dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. 13 stycznia 2012 roku. Odwołujący wnosząc odwołanie w dniu 23 stycznia 2012 roku podnosił szereg zarzutów w odniesieniu do oferty przystępującego, jednakże żaden z tych zarzutów nie odnosił się do dokumentów kwestionowanych w przedmiotowym odwołaniu. Izba zwraca uwagę, że po wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2012 roku, sygn. akt KIO 140/12, 142/12 zamawiający kierował do przystępującego pismo z prośbą o uzupełnienie dokumentu/oświadczenia o dysponowaniu osobami, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia (pismo z dnia 9 marca 2012 r.) i tylko w tym zakresie. Przystępujący nie był wzywany do uzupełnienia/wyjaśnienia dokumentów kwestionowanych przedmiotowym odwołaniem.

W powyższym zakresie za zasadne należy uznać stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej podane w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 1012/08, KIO/UZP 1027/08, gdzie Izba stwierdziła, że nie powoduje przywrócenia terminu do wniesienia środków ochrony prawnej na zaniechanie zamawiającego, o którym wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej i nie otwiera automatycznie (to zaniechanie) możliwości wnoszenia kolejnych środków ochrony prawnej, podlegających rozpoznaniu, co do istoty sprawy.

Zasada koncentracji środków ochrony prawnej (wywodzona z art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy Pzp) wymaga od wykonawców przedstawienia wszystkich zarzutów podnoszonych w odniesieniu do tych samych dokumentów lub oświadczeń przed upływem terminu na wniesienie odwołania wobec konkretnej czynności zamawiającego. Pominięcie jakiegokolwiek zarzutu przez wykonawcę, a następnie próba wniesienia kolejnego odwołania w terminie późniejszym, aniżeli określony przepisami art. 182 pzp, uznać należy za spóźnione. Nie można przyjmować, że odwołanie odnoszące się do czynności, o której informację zamawiający przesyła wszystkim wykonawcom, można, po upływie terminu ustanowionego w art. 182 ust. 1 pzp, następnie wnieść w terminie ustalonym na podstawie art. 182 ust. 3 pzp (vide: postanowienie KIO z dnia 1 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2464/11 oraz wyrok KIO z dnia 13 maja 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 798/10).

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238), uwzględniając koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:** .....