

**Sygn. akt KIO 886/14**

**KIO 907/14**

**WYROK**

**z dnia 21 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2014 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2014 r. przez:

- A. wykonawcę **SYSTRA S.A., 72-76-rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja (adres do korespondencji: SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Świętego Antoniego 2/4 Brama B, 50-073 Wrocław)** (sygn. akt KIO 886/14)
- B. wykonawcę **SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa** (sygn. akt KIO 907/14)

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** reprezentowane przez: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Warszawie, ul. Minerska 16, 03-734 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Partyzantów 72A, 80-254 Gdańsk** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 886/14 i KIO 907/14 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy **SYSTRA S.A., 72-76-rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja (adres do korespondencji: SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Świętego Antoniego 2/4 Brama B, 50-073 Wrocław)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 907/14 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1.uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawcę SYSTRA S.A., 72-76-rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja (adres do korespondencji: SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Świętego Antoniego 2/4 Brama B, 50-073 Wrocław) i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie pana Z..... G..... do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited (sygn. akt KIO 886/14)

2.oddała odwołanie wniesione przez wykonawcę SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa (sygn. akt KIO 907/14)

3.kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa reprezentowane przez: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Warszawie, ul. Minerska 16, 03-734 Warszawa (sygn. akt KIO 886/14) i wykonawcę SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa (sygn. akt KIO 907/14) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SYSTRA S.A., 72-76-rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja (adres do korespondencji: SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Świętego Antoniego 2/4 Brama B, 50-073 Wrocław)** (sygn. akt KIO 886/14) i wykonawcę **SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa** (sygn. akt KIO 907/14) tytułem wpisów od odwołań,

3.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** reprezentowane przez: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Warszawie, ul. Minerska 16, 03-734 Warszawa** (sygn. akt KIO 886/14) na rzecz wykonawcy **SYSTRA S.A., 72-76-rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja (adres do korespondencji: SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Świętego Antoniego 2/4 Brama B, 50-073 Wrocław)** (sygn. akt KIO 886/14) kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika

3.3. zasądza od wykonawcy **SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa (sygn. akt KIO 907/14)** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa reprezentowane przez: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Warszawie, ul. Minerska 16, 03-734 Warszawa (sygn. akt KIO 886/14)** 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 (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawa-Praga w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 886/14**

**KIO 907/14**

### **Uzasadnienie**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Opracowanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych dla projektu POIiŚ 7.1-100. „Modernizacja linii obwodowej w Warszawie (odc. Warszawa Gołębki/Warszawa Zachodnia - Warszawa Gdańska) - PRACE PRZYGOTOWAWCZE”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2014 r., nr 2014/S 013-018882.

#### **sygn. akt KIO 886/14**

W dniu 25 kwietnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę SYSTRA S.A. z siedzibą we Francji, Oddział w Polsce zwanego dalej „odwołującym SYSTRA”, o wyborze oferty wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej „wykonawcą Transprojekt Gdański”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 5 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący SYSTRA wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 5 maja 2014 r.) w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański, z powodu braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
2. wykluczenie wykonawcy Transprojekt Gdański
3. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty odwołującego SYSTRA jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący SYSTRA wskazał m.in., iż wykonawca Transprojekt Gdański podlega wykluczeniu z postępowania z powodu braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (pkt 8.3.1. SIWZ). Wykonawca ten na potwierdzenie spełnienia tego warunku złożył wraz z ofertą wykaz wykonanych usług, w którym wskazał trzy usługi (usługę zrealizowaną na przez URS Infrastructure & Environment UK Ltd na rzecz Mott MacDonald Ltd. (poz. 1); usługę zrealizowaną przez URS na rzecz

Crossrail Ltd. (poz. 2) oraz usługę zrealizowaną na rzecz Pomorskiej Kolei Metropolitalnej S.A. (poz. 3). Pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę Transprojekt Gdański do uzupełniania wykazu zamówień oraz dokumentów uwzględniających wszystkie wymogi IDW oraz w należyty sposób potwierdzające spełnianie warunków udziału w niniejszym postępowaniu, kwestionując usługi wskazane w pozycji 2 i 3 wykazu W wyniku takiego wezwania, wykonawca uzupełnił wykaz wykonanych usług, wskazując te same usługi jakie wskazał w wykazie załączonym do oferty.

Odwołujący zakwestionował usługi wskazane w poz. 1 i 2 wykazu w zakresie udostępnienia zasobów, podnosząc m.in., iż usługi te zostały wykonane przez URS Infrastructure & Environment UK Ltd. Natomiast do oferty dołączono oświadczenie Pana Z..... G....., w którym oświadcza on, że zobowiązuje się do udostępnienia niezbędnych zasobów, w szczególności wiedzy i doświadczenia na rzecz Transprojekt Gdański Sp. z o.o., na okres korzystania z nich przy realizacji zamówienia. Z dokumentu tego wynika, że Pan Z..... G..... działa w imieniu URS Infrastructure & Environment UK Limited reprezentowanej przez URS Infrastructure & Environment UK Limited Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce. Z wyciągu z KRS spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce wynika, że Pan Z..... G..... jest prokurentem tej spółki, jednocześnie z dokumentów rejestrowych spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited nie wynika, żeby Pan Z..... G..... miał prawo do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited.

Udostępnienie zasobów podpisane więc było przez prokurenta oddziału przedsiębiorcy zagranicznego w Polsce. Tymczasem prokura ustanowiona w oddziale jest prokurą oddziałową. A ponieważ udostępnienie zasobów związanych z doświadczeniem przedsiębiorcy zagranicznego, nie ma żadnego związku z działalnością oddziału tego przedsiębiorcy w Polsce (nie zostało ono nabyte na podstawie umowy, gdzie reprezentantem był oddział w Polsce, nie zostało przekazane do dyspozycji tego oddziału) udostępnienie zasobów przez prokurenta oddziału w Polsce nie jest skuteczne, z uwagi na przekroczenie zakresu reprezentacji prokurenta.

Nadto podniósł, iż z uwagi na zakres umocowania osoby, której podpis widnieje na dokumencie udostępnienia rodzą się wątpliwości co do zakresu udostępniania, w szczególności czy dotyczy ono usług wykazanych w wykazie.

Pan Z..... G..... nie tylko podpisał dokument udostępnienia zasobów spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited ale poświadczył również za zgodność z oryginałem dokumenty podmiotowe dotyczące tego podmiotu. Tym samym dokumenty te zostały złożone w niewłaściwej formie.

Oдноśnie usługi wskazanej w pozycji 2 wykazu podniósł, iż zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej dwóch szlaków, przy czym podkreślił, iż szlak kolejowy to część linii kolejowej, zawarta pomiędzy dwoma sąsiadującymi posterunkami zapowiadawczymi (stacją, mijanką, bądź posterunkiem odgałęźnym) lub między ostatnim posterunkiem zapowiadawczym, a końcowym punktem linii bez posterunku zapowiadawczego. Granicę między szlakiem, a posterunkiem zapowiadawczym stanowi semafor wjazdowy. W związku z tym zaprojektowanie dwóch torów w dwóch różnych tunelach nie oznacza zaprojektowania dwóch szlaków. Doświadczenie takie można uznać za wykonanie jednego dwutorowego szlaku, a nie dwóch szlaków.

A ponadto z tego dokumentu (wystawionego przez Crossrail Limited) nie wynika, iż URS Infrastructure & Environment UK Limited wykonało określoną usługę należycie. Nie zgadza się ze stanowiskiem wykonawcy Transprojekt Gdański, że w Wielkiej Brytanii zwyczajowo nie wydaje się dokumentów, z treści których wynika należyte wykonanie usługi, podnosząc iż wykonawca ten przedstawił inny dokument, wystawiony również przez klienta z Wielkiej Brytanii, wprost potwierdzający należyte wykonanie usługi. Przeczy to zatem tezie, że w kraju tym nie wydaje się takich dokumentów. Wykonawca Transprojekt Gdański nie uzupełnił więc dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wykazanej w pozycji 2 wykazu.

Oдноśnie usługi wskazanej w pozycji 2 wykazu podniósł, iż - jak wynika z wezwania do uzupełnienia dokumentów - zamawiający nie uznał usługi wykazanej w pozycji nr 3 za spełniającą warunek udziału w postępowaniu.

Wykonawca Transprojekt Gdański podlega wykluczeniu z postępowania z powodu braku potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, (pkt 8.3.2. SIWZ), tj.

1) Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta)

Wskazany na to stanowisko Pan A..... M..... nie spełnia wymagań zamawiającego, gdyż uzyskał uprawnienia budowlane w 2012 r. Zostały one wydane dnia 2 lipca 2012 r., tymczasem jak wynika z wykazu wykonanych usług osoba ta Kierowała zespołem projektowym jeszcze przed uzyskaniem uprawnień.

2) Projektanta w specjalności kolejowej w branży linie, węzły i stacje kolejowe

Wskazany na to stanowisko Pana A..... F..... nie spełnia wymagań zamawiającego, gdyż:

- posiada doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową - nie zaś w jej opracowaniu jak wymagał tego zamawiający (Przedłużenie linii nr 250 i budowa przystanku osobowego SKM Gdańsk Śródmieście) oraz

- brał udział w opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dla modernizacji linii kolejowej - nie zaś jak wymagał tego zamawiający zelektryfikowanej linii kolejowej (Eyergreen 3, faza 3 &4).

#### 5) Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym

Wskazany na to stanowisko Pan R..... R..... nie spełnia wymagań zamawiającego, gdyż uzyskał uprawnienia budowlane w styczniu 2012 r., tymczasem jak wynika z wykazu wykonanych usług osoba ta jeszcze przed uzyskaniem tych uprawnień opracowywała dokumentację projektową:

- w zakresie dokumentacji projektowej na „Przedłużenie linii nr 250 i budowa przystanku osobowego SKM Gdańsk Śródmieście” postępowanie w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę dla inwestycji zostało wszczęte w maju 2012 r., w związku z tym Pan R..... R..... nie mógł brać udziału w opracowaniu tej dokumentacji po tej dacie;

- w zakresie drugiego wykazanego doświadczenie, wynika że Pan R..... R..... opracował dokumentację projektową jeszcze przed uzyskaniem uprawnień, tj. w latach 2010-2011.

#### 11) Eksperta w dziedzinie geodezji

W celu potwierdzenia doświadczenia osoby wskazanej na to stanowisko (Pana M..... R....., Pana I..... F..... oraz Pana R..... F.....) wykazano trzy usługi. Wymogiem zamawiającego było wskazanie, że Ekspert w dziedzinie geodezji posiada doświadczenie polegające na wykonaniu co najmniej 2 (dwóch) prac ukończonych i przyjętych do zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmujących opracowanie materiałów geodezyjnych (w tym numerycznych map do celów projektowych) dla modernizacji lub budowy linii kolejowej. Tymczasem z wykazu nie wynika czy którakolwiek z wykazanych osób posiada doświadczenie w realizacji dwóch takich usług, czy też każdy z nich posiada doświadczenie w realizacji jednego tylko jednej takiej pracy.

W dniu 6 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania. Wykonawca Transprojekt Gdański przedmiotowe pismo otrzymał w tej samej dacie.

W dniu 9 maja 2014 r. (pismem z dnia 8 maja 2014 r.) wykonawca Transprojekt Gdański przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Odwołujący SYSTRA cofnął na rozprawie zarzut braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.3.2. przez wykonawcę Transprojekt Gdański w zakresie warunku dysponowania osobą Eksperta w dziedzinie geodezji.

## **sygn. akt KIO 907/14**

W dniu 25 kwietnia 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę SENER Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym SENER”, o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a tym samym odrzucił jego ofertę oraz o wyborze oferty wykonawcy Transprojekt Gdański jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu zamawiający podał m.in., iż odwołujący SENER nie uzupełnił w sposób właściwy wymaganych dokumentów mających odpowiadać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie wymogu z art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz 10-11 ustawy Pzp dotyczących podmiotu trzeciego (SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A.), jak również nie przedstawił informacji mających potwierdzać spełnienie warunku doświadczenia osób wskazanych do pełnienia funkcji Koordynatora projektu, Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym.

W dniu 5 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący SENER wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 5 maja 2014 r.) wobec następujących czynności zamawiającego:

1. wykluczenia odwołującego SENER z postępowania
2. Zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy - Transprojekt Gdański, pomimo nie przedstawienia przez tego wykonawcę dokumentów wskazanych w 9.1.2. lit c) IDW (tj. Instrukcji dla wykonawców, stanowiącej część 1 SIWZ) dotyczących podmiotu udostępniającego zasoby- URS Infrastructure & Environment UK Limited, tj. przedstawienia oświadczeń złożonych przez osoby umocowane do reprezentacji tego podmiotu przed notariuszem, pomimo, że w kraju, w którym składane były rzeczony oświadczenia (Wielka Brytania), możliwym jest pozyskanie zaświadczenia o niekaralności od właściwego organu administracji publicznej,
3. zaniechania dokonania oceny oferty odwołującego SENER

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez dokonanie czynności wykluczenia odwołującego SENER z postępowania pomimo nie zaistnienia ku temu przesłanek przewidzianych ww. przepisem
2. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania pomimo zaistnienia wątpliwości co do treści dokumentów wskazanych na okoliczność spełnienia podmiotowych wymogów udziału w postępowaniu przez podmiot udostępniający zasoby, tj. Sener Ingenieria Y Sistemas S.A.
3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wezwanie odwołującego SENER do uzupełnienia wykazu osób mających brać udział w realizacji zamówienia o informacje dotyczące



posiadanego przez te osoby doświadczenia pomimo, że zakres tego doświadczenia był zamawiającemu znany a odwołujący SENER wykazał posiadanie tego doświadczenia przez wskazane osoby w złożonej ofercie

4. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z § 3 ust. 4 oraz z § 4 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański z postępowania, pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełnienia podmiotowych warunków udziału w postępowaniu przez podmiot udostępniający zasoby- URS Infrastructrue & Environment UK Limited
5. art. 26 ust. 2 b) ustawy Pzp w zw. z § 1 ust. 6 punkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, poprzez uznanie za prawidłowe przedstawionych przez wykonawcę Transprojekt Gdański oświadczeń podmiotów trzecich udostępniających potencjał, mimo, że nie spełniają one warunków określonych w ww. przepisach
6. art. 89 ust. 1 punkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Transprojekt Gdański, pomimo że jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie obowiązku przedstawienia zobowiązań o udostępnieniu potencjału przez podmioty trzecie w oryginale.

Jednocześnie odwołujący SENER wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie
2. unieważnienie czynności zamawiającego - wykluczenia odwołującego SENER z niniejszego postępowania
3. unieważnienie czynności zamawiającego - wezwania odwołującego SENER do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zakres zadań wskazanych na okoliczność posiadania przez osoby wskazane w wykazie osób przewidzianych do realizacji zamówienia doświadczenia wskazanego w pkt 8.3.2. ID W
4. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy Transprojekt Gdański
5. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności - oceny złożonej przez odwołującego SENER oferty z uwzględnieniem zarzutów niniejszego odwołania
6. nakazanie zamawiającemu dokonania czynności - dopuszczenia odwołującego SENER do udziału w niniejszym postępowaniu jako spełniającemu warunki udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący SENER wskazał m.in., iż w dniu 4 kwietnia 2014 r. zamawiający wezwał go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia m. in.:

wyjaśnień i przedstawienia zaświadczeń o niekaralności członków władz zarządzających Sener Ingenieria Y Sistemas S.A. (jako podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby wiedzy i doświadczenia) oraz wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających w należyty sposób posiadanie, w zakresie wskazanym w IDW, uprawnień i doświadczenia przez m. in.: Koordynatora projektu, Projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym.

W dniu 9 kwietnia 2014 r. odwołujący SENER złożył wyjaśnienia dotyczące złożonych wraz ofertą dokumentów na okoliczność wykazania uprawnień przez osoby wskazane do realizacji zamówienia, co do których zamawiający wskazał wątpliwości w skierowanym do niego wezwaniu oraz uzupełnił dokumenty wskazujące spełnienie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu przez podmiot udostępniający zasoby, tj. Sener Ingenieria Y Sistemas S.A.

Odwołujący SENER podniósł, iż w dniu 9 kwietnia 2014 r. złożył wszelkie żądane przez zamawiającego dokumenty wskazane w pkt 9.1.3. IDW (Instrukcja dla wykonawców), w tym m. in. kwestionowane zaświadczenie o niekaralności umocowanego przedstawiciela Rady Administracyjnej (Consejo de Administracion) Pana J..... G..... B..... M..... z dnia 16 stycznia 2014 roku. W strukturze organizacyjnej Sener Ingenieria y Sistemas S.A. nie ma wyodrębnionego zarządu spółki. Reprezentację właścicieli (osób prawnych i fizycznych) stanowi Rada Administracyjna (Consejo de Administracion) Sener Ingenieria y Sistemas S.A., która stanowi faktyczną władzę decyzyjną spółki. Tak więc złożona przez niego wraz z pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r., notarialnie potwierdzona kopia i tłumaczenie uprawnień nadanych panu J..... G..... B..... M....., udzielone jego osobie przez Radę Administracyjną w dniu 26 kwietnia 2006 r. (akt notarialny z 22 maja 2006 r.) potwierdza umocowanie tej osoby do sprawowania funkcji zarządczej w Sener Ingenieria y Sistemas S.A. Z tekstu ww. umocowania wynika, że Rada Administracyjna udzieliła panu J..... G..... B..... M..... specjalnego umocowania w zakresie tak szerokim jak to jest wymagane i potrzebne zgodnie z prawem do pełnienia w jej imieniu określonego zakresu funkcji zarządczych wskazanych w treści aktu notarialnego, dla których Pan J..... G..... B..... M..... pełni rolę jednoosobowego zarządu. Oznacza to, że Pan Jose G..... B..... M..... nie reprezentuje Sener Ingenieria y Sistemas S.A. jako pełnomocnik (w rozumieniu polskiego porządku prawnego) lecz jako jedyny członek organu zarządczego. Tym samym w odniesieniu do podmiotu udostępniającego mu potencjał i mającego wziąć udział w realizacji części zamówienia, nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 i pkt 11 ustawy Pzp. Skoro więc zamawiający powziął wątpliwości co do złożonych na wezwanie dokumentów był zobligowany do ich wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Dlatego też nieuprawnionym było zastosować wobec odwołującego SENER dotkliwej sankcji w postaci

wykluczenia go z postępowania, a tym samym odrzucenia jego oferty oraz w konsekwencji zatrzymania wadium.

Odnosząc się do kwestii niewykazania (poprzez właściwe uzupełnienie dokumentów) przez odwołującego SENER doświadczenia jakim dysponują osoby wskazane przez niego jako mające realizować zamówienie podniósł, że zamawiający nie miał podstaw do żądania uzupełnienia w tym zakresie, bowiem sam był Inwestorem we wskazanych w wykazie zadaniach i wobec tego był w posiadaniu tych informacji. Zakres doświadczenia jakie nabyły wskazane w wykazie osoby (Koordynator Projektu, Projektant w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz Projektant w branży sterowania ruchem kolejowym) wskutek uczestnictwa przy realizacji wskazanych w tymże wykazie inwestycji, w pełni odpowiada wymogom zamawiającego postawionym w tabeli wskazanej w pkt 8.3.2. IDW. Wskazane inwestycje, przy realizacji których wskazane osoby pozyskały wymagane doświadczenie były w każdym przypadku realizowane na rzecz zamawiającego. Tak więc zamawiający był od początku w posiadaniu informacji jaki zakres posiadały wskazane zadania. Tym samym od chwili złożenia oferty odwołujący SENER skutecznie wykazał spełnienie wymogów udziału w postępowaniu w tym zakresie. Sam fakt nieuzupełnienia przez niego wykazu o zakres wskazanych zadań, nie oznacza, że odwołujący SENER poprzez ich wskazanie nie wykazał spełnienia wymogów udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewykazania przez wykonawcę Transprojekt Gdański spełnienia podmiotowych wymogów udziału w postępowaniu w odniesieniu do podmiotu udostępniającego zasoby, tj. URS Infrastructure & Environment UK Limited, odwołujący SENER podniósł, że wykonawca Transprojekt Gdański złożył na potwierdzenie spełnienia wymogu wskazanego w pkt 9.1.2. lit c) IDW, oświadczenia o niekaralności złożone przez osoby umocowane do reprezentacji tego podmiotu przed notariuszem, pomimo, że w kraju, w którym składane były rzeczne oświadczenia (Wielka Brytania), możliwym jest pozyskanie zaświadczenia o niekaralności od właściwego organu administracji publicznej. W Wielkiej Brytanii istnieje bowiem organ wprost powołany do wydawania tego rodzaju zaświadczeń. Oznacza to, że posłużenie się w tym przypadku przez wykonawcę Transprojekt Gdański tego rodzaju oświadczeniem było nieuprawnione. Nadto dodał, iż dopuszczenie przez zamawiającego tego rodzaju dokumentu na wykazanie spełnienia podmiotowych warunków udziału w postępowaniu również było nieuprawnione.

W dniu 6 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania. Wykonawca Transprojekt Gdańsk oraz wykonawca SYSTRA S.A. z siedzibą we Francji, Oddział w Polsce, zwany dalej „wykonawcą SYSTRA”, przedmiotowe pismo otrzymali w tej samej dacie.

W dniu 9 maja 2014 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca SYSTRA przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 9 maja 2014 r. (pismem z dnia 8 maja 2014 r.) wykonawca Transprojekt Gdańsk przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego SYSTRA w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Natomiast Izba uznała, iż odwołujący SENER nie ma interesu do wniesienia odwołania, tym samym oddalając odwołanie wniesione przez odwołującego SENER.

#### **sygn. akt KIO 907/14**

Art. 179 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Środki ochrony prawnej przysługują więc tylko takiemu wykonawcy, uczestnikowi konkursu a także innemu podmiotowi, „który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym to odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11). Odwołujący musi więc wykazać, iż miał lub ma interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poniósł lub mógł ponieść szkodę.

W niniejszym stanie faktycznym, co jest oczywistym, odwołujący SENER nie wykazał istnienia interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia na skutek tego, że nie przedłużył

terminu związania ofertą, gdyż nie wyraził woli dalszego uczestnictwa w tym postępowaniu i w konsekwencji uzyskania zamówienia. Izba ustaliła bowiem, że termin otwarcia ofert zamawiający określił na dzień 28 lutego 2014 r. (SIWZ, tom I Instrukcja dla Wykonawców (IDW), rozdział I „Miejsce i termin otwarcia ofert”), natomiast termin związania ofertą – zgodnie z rozdziałem 16 IDW „termin związania ofertą”, pkt 16.1 (str. 27 IDW) - wynosił 60 dni i upływał w dniu 28 kwietnia 2014. Odwołanie odwołujący SENER wniósł w dniu 5 maja 2014 r., a więc po upływie terminu związania ofertą.

Art. 85 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą. Tym samym to wykonawca wyrażając zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą bądź samodzielnie przedłużając niniejszy termin podejmuje decyzję o swoim dalszym udziale w postępowaniu. Wykonawca, jako podmiot profesjonalny zobowiązany jest więc do działania z należytą starannością poprzez podejmowanie działań zmierzających do utrzymania uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszym postępowaniu odwołujący SENER z tej możliwości nie skorzystał, tym samym tracąc możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący SENER nie legitymuje się więc interesem w jego uzyskaniu, gdyż nie wykazał istnienia przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący SENER miał bowiem interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, lecz wobec faktu nieprzedłużenia terminu związania ofertą nie ma możliwości wykazania przesłanki szkody będącej skutkiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy albowiem ewentualna szkoda, którą mógłby ponieść odwołujący SENER byłaby skutkiem zaniedbania powstałego wyłącznie po stronie jego samego. Odwołujący SENER, chcąc być nadal uczestnikiem postępowania, powinien był bowiem przedłużyć termin związania ofertą. Nieuprawnionym jest jego twierdzenie, iż sam w złożonej ofercie termin związania ofertą określił na okres dłuższy niż wymagał tego zamawiający, gdyż gwarancja przetargowa jest ważna od dnia 28 lutego 2014 r. do dnia 9 czerwca 2014 r., gdyż okoliczność taka nie wynika z treści złożonej przez niego oferty. A ponadto takiego uprawnienia nie dają wykonawcy przepisy ustawy Pzp, gdyż samodzielne określenie terminu związania ofertą prowadziłoby w istocie do naruszenia zasady legalizmu i równego traktowania wykonawców. Wykonawca może jedynie samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą, a tego odwołujący SENER nie uczynił. Oświadczenie woli wykonawcy o przedłużeniu okresu związania ofertą nie może mieć charakteru dorozumianego, ale winno być wyrażone wprost. Wybór najkorzystniejszej oferty musi bowiem nastąpić w terminie związania ofertą. „Wybór oferty, której termin związania wygasł, pozostaje w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Prowadzi bowiem do nieuprawnionego zrównania sytuacji wykonawców, którzy znajdują się w okresie związania ofertą i są

zobligowani do zawarcia umowy, a w przeciwnym wypadku zagrożeni utratą wadium czy też roszczeniem odszkodowawczym, z wykonawcami, którym przysługuje jedynie prawo do zawarcia umowy i nie ponoszą żadnego ryzyka związanego z ewentualną odmową.” (wyrok SO w Tarnowie z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt I Ca 495/13). Reasumując stwierdzić należy, iż skoro odwołujący SENER oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą nie złożył, to tym samym nie wyraził - w sposób wymagany przepisami ustawy Pzp - zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Nie ma więc interesu we wniesieniu przedmiotowego odwołania.

#### **sygn. akt KIO 866/14**

#### **Zarzut dotyczący prawidłowości udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego przez Pana Zbigniewa Gargas potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia w imieniu firmy URS Infrastructure & Environment UK Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii reprezentowanej przez URS Infrastructure & Environment UK Limited Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce na rzecz wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku podpisał Pan ..... G..... . Przedmiotowy dokument opatrzone datą „27 lutego 2014 r.”

Z wyciągu z KRS spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce wynika, że Pan Z..... G..... jest prokurentem tej spółki, jednocześnie z dokumentów rejestrowych spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited nie wynika, żeby Pan Z..... G..... miał prawo do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited.

Odwołujący SYSTRA zakwestionował powyższe oświadczenie, powołując się m.in. na treść art. 109 (5) k.c.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zamawiający uwzględnił ten zarzut, oświadczając iż „unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i w ramach powtórzonej czynności oceny ofert wezwie wykonawcę Transprojekt Gdański Sp. z o.o. do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie pana Z..... G..... do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited”. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko zamawiającego. Prokura oddziałowa jest pełnomocnictwem, które obejmuje umocowanie do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału. Art. 40 pkt 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym daje podstawę do uwidocznienia w KRS przedmiotu działalności oddziału, który nie może jednak wykraczać poza przedmiot działalności przedsiębiorcy zagranicznego. W KRS firmy URS Infrastructure & Environment UK Limited

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Oddział w Polsce został uwidoczniiony przedmiot działalności oddziału. Do rejestru nie wpisuje się zakresu spraw związanych z działalnością oddziału, w których czynności prawnych może dokonywać prokurent oddziałowy. Tak więc i w tym przypadku takiego wpisu nie dokonano. Tym samym właściwym będzie wezwanie wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie pana Z..... G..... do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited.

**Zarzut braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.3.1. przez wykonawcę Transprojekt Gdański w zakresie usługi wskazanej w poz. 2 wykazu nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w tomie SIWZ - „Instrukcje dla Wykonawców (IDW)”, rozdział 8 „Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy”, punkt 8.3.1. wskazał, iż „w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2. wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: co najmniej 2 (dwóch) zamówień, których przedmiotem były usługi o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 PLN (słownie: cztery miliony złotych) każda, polegających na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej (obejmującej co najmniej projekt budowlany) dla budowy lub modernizacji łącznie co najmniej 2 (dwóch) szlaków i 1 (jednej) stacji kolejowej położonych na zelektryfikowanej linii kolejowej oraz budowę lub przebudowę 2 obiektów inżynierskich z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania oraz podmiotów na rzecz, których usługi te zostały wykonane. Należy przedłożyć także dokumenty poświadczające, że usługi te zostały wykonane należycie.”.

Zamawiający wskazał także, iż „wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji jest zobowiązany udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnej wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia”.

Wykonawca Transprojekt Gdański załączył do oferty wykaz wykonanych usług (str. 40-41 oferty), w którym wyspecyfikował trzy usługi, które potwierdzać miały spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, tj.:

1. „Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany) dla budowy zelektryfikowanej linii kolejowej obejmującej łącznie 2 szlaki i jedną stację

oraz 2 obiekty inżynieryjne" - usługę zrealizowaną przez URS Infrastructure & Environment UK Ltd na rzecz Mott MacDonald Limited

2. „Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej zawierającej m.in. projekty budowlane i wykonawcze dla budowy zelektryfikowanej linii kolejowej łączącej zachodnią i wschodnią część Londynu obejmującej 2 szlaki i 1 stację oraz dwa obiekty inżynieryjne" - usługę zrealizowaną przez URS na rzecz Crossrail Limited
3. „Dokumentację projektową dla przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. Pomorska Kolej Metropolitalna Etap I - rewitalizacja kolei Kokoszkowskiej" - usługa wykonana na rzecz Pomorskiej Kolei Metropolitalnej S.A.

Zamawiający, pismem z dnia 4 kwietnia 2014 r., wezwał wykonawcę Transprojekt Gdański do uzupełniania wykazu zamówień i złożenia wyjaśnień m.in. w odniesieniu do przedłożonego do oferty załącznika nr 5 poz. 2, podając m.in., iż zostało wykazane opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej obejmujące 2 szlaki i 1 stację oraz 2 obiekty inżynieryjne zaś Referencje dot. tej usługi nie potwierdzają również należytego wykonania usługi.

W dopowiedzi na powyższe wykonawca Transprojekt Gdański podał m.in., iż „usługa nr 2 (...) polegała na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dla budowy łącznie 2 (dwóch) szlaków i 2 (dwóch) stacji kolejowych położonych na zelektryfikowanej linii kolejowej oraz dla budowy 2 (dwóch) obiektów inżynieryjnych. (...) firma URS Infrastructure & Environment UK Limited wykonała m.in. projekty budowlane i wykonawcze dla 2 (dwóch) podziemnych stacji kolejowych (Paddington i Farringdon). Pomiędzy tymi stacjami zaprojektowano w osobnych tunelach 2 (dwie) jednotorowe, niezależne linie kolejowe. (...) usługi zostały wykonane w sposób należyty. Potwierdzeniem należytego wykonania przez Infrastructure & Environment UK Limited przedmiotowej Umowy jest fakt, że prace projektowe zostały odebrane przez Zamawiającego bez żadnych usterek i przekazane wykonawcy robót budowlanych do realizacji. Prace budowlane są realizowane bez żadnych przeszkód (...). Przedstawiony przez nas dokument referencyjny jest standardowym dokumentem wystawianym w Wielkiej Brytanii. (...) dokumenty takie nie zawierają polskiego odpowiednika wyrazu „należycie”. Natomiast samo wystawienie przez Zamawiającego dokumentu referencyjnego, de facto potwierdza należyte wykonanie zobowiązania.”.

Odnosnie usługi wskazanej w poz. 3 wykazu wykonawca Transprojekt Gdański podał m.in., iż „w ramach umowy opracowano dokumentację projektową budowy linii kolejowej obejmującej: 2 szlaki Gdańsk Wrzeszcz – stacja techniczna Banino i stacja Techniczna Banino – posterunek odgałęźny Gdańsk Osowa oraz Stacja Techniczna Banino.”.

Odwołujący podniósł, iż usługa ta nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie obejmuje zaprojektowania dwóch szlaków. A ponadto z dokumentu



wystawionego przez podmiot, na rzecz którego była ona realizowana nie wynika, iż URS Infrastructure & Environment UK Limited wykonało usługę należycie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z literalnego brzmienia warunku określonego w punkcie 8.3.1., wbrew twierdzeniom odwołującego SYSTRA, jednoznacznie wynika, iż zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch zamówień o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 PLN każda, polegających na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej, która winna obejmować co najmniej projekt budowlany dla budowy lub modernizacji. I to te - co najmniej - dwa zamówienia miały dopiero łącznie obejmować dokumentację projektową 2 (dwóch) szlaków i 1 (jednej) stacji kolejowej. Wystarczyło więc – jak słusznie podniósł zamawiający – aby wymagana ilość szlaków i stacji była objęta pierwszą wykazaną usługą, drugą, bądź trzecią albo też częściowo pierwszą, drugą i trzecią. Wszystkie wyspecyfikowane w wykazie usługi wymóg co do szlaku i stacji mogły bowiem spełniać łącznie. Niemniej jednak, potwierdzeniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu (w zakresie ilości szlaków i stacji) jest już pierwsza ze wskazanych usług. Tym samym bezprzedmiotowym staje się rozważnie rozumienia terminu szlak na gruncie prawa polskiego i angielskiego. Natomiast pierwszą część warunku a więc „realizacji co najmniej dwóch zamówień o wartości nie mniejszej niż 4 000 000,00 PLN każda, polegających na opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej, która winna obejmować co najmniej projekt budowlany) dla budowy lub modernizacji”, potwierdzają wszystkie usługi wykazu. Sam odwołujący SYSTRA przyznał, iż przy takim rozumieniu warunku, jaki prezentował zamawiający, a jaki Izba również uznała za prawidłowy przystępujący Transprojekt Gdański spełnia ten warunek udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego dokumentu mającego potwierdzać należyte wykonanie usługi wyspecyfikowanej w pozycji 2 wykazu, a więc usługi zrealizowanej na rzecz Crossrail Limited (firma ta jest wystawcą kwestionowanego dokumentu), bezspornym jest, iż załączony do oferty przez przystępującego Transprojekt Gdański dokument określony został jako „REFERENCE LETTER” (tekst w języku angielskim) oraz „Referencje” w jego polskim tłumaczeniu. Bezspornym jest także, iż w jego treści brak jest sformułowania, iż usługa została „wykonana należycie”. Niemniej jednak z obowiązujących przepisów prawa nie sposób wywieść, że w treści dokumentów składanych na potwierdzenie należytego wykonania robót bezwzględnie wymagane jest użycie zwrotu „należyte wykonanie”. Brak jest bowiem definicji ustawowej dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia publicznego. Oznacza to, iż ustawodawca pozostawił wykonawcom dowolność, co do formy i treści dokumentu, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku z dokumentu takiego winno wynikać wykonanie robót zgodnie z przyjętym zobowiązaniem umownym. Tak więc konieczność potwierdzenia należytego wykonania zamówienia w dokumencie składanym

przez wykonawcę nie może oznaczać obowiązku użycia w jego treści określonego zwrotu np. „wykonano należycie”. Tym bardziej nie sposób wymagać aby podmiot zagraniczny, wystawiając swoje referencje posługiwał się sformułowaniami zaczerpniętymi z polskich przepisów. Użycie w innym dokumencie, złożonym przez przystępującego Transprojekt Gdański a pochodzącym od podmiotu zagranicznego, sformułowania wprost potwierdzającego należyte wykonanie usługi nie oznacza jeszcze, że taka treść dokumentu jest powszechnie obowiązująca w państwie wystawcy dokumentu. Złożony przez przystępującego dokument – jak wyjaśnił przystępujący Transprojekt Gdański w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego – jest standardowym dokumentem wystawianym w Wielkiej Brytanii i już samo jego wystawienie potwierdza należyte wykonanie zobowiązanie. Tym samym, biorąc pod uwagę kontekst i treść złożonych referencji stwierdzić należy, iż wynika z nich potwierdzenie okoliczności, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Nawet jeżeli sformułowania zawarte w referencjach dosłownie do nich się nie odnoszą, to wszelkie próby nadania im odmiennego znaczenia nie znajdują uzasadnienia.

Izba nie odniosła się do usługi wskazanej w pozycji 3 wykazu usług (str. 5-6 odwołania), gdyż odwołujący poza zasygnalizowaniem odniesienia się do tej pozycji wykazu stwierdził jedynie, że zamawiający nie uznał tej usługi jako spełniającej warunek udziału w postępowaniu, nie formułując żadnych zarzutów i argumentów na ich poparcie.

**Zarzut braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.3.2. przez wykonawcę Transprojekt Gdański w zakresie warunku dysponowania osobami Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta) i Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w tomie I SIWZ - „Instrukcje dla Wykonawców (IDW)”, rozdział 8 „Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy”, punkt 8.3.2. wskazał, iż „w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2. wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”.

W odniesieniu do Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta) wymagał posiadania określonych uprawnień oraz „doświadczenia w kierowaniu Zespołem projektowym, który w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat wykonał co najmniej 2 (dwa) opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej (każda z nich obejmująca co najmniej projekt budowlany) dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które obejmowały swym zakresem łącznie co najmniej 2 (dwa) szlaki i 1 (jedną) stację kolejową położone na zelektryfikowanej linii kolejowej oraz budowę lub przebudowę 2 (dwóch) obiektów inżynierskich. (poz. 1 tabeli „Funkcji”).

W odniesieniu do Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym wymagał posiadania określonych uprawnień oraz „doświadczenia w opracowaniu, w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat, co najmniej 2 (dwóch) projektów budowlanych w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy) obejmujących łącznie co najmniej 1 (jeden) szlak i 1 (jedną) stację kolejową”. (poz. 5 tabeli „Funkcji”).

Przystępujący Transprojekt Gdański do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (Głównego Projektanta) wskazał Pana A..... M....., któremu wymagane przez zamawiającego uprawnienia budowlane zostały wydane dnia 2 lipca 2012 r. i który – jak wynika ze złożonego „wykazu osób, którymi będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” – kierował zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową (projekt budowlany i wykonawczy) w latach „10.2010-01.2013” oraz „09.2009-03.2010”.

W wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w zakresie tej funkcji, wykonawca uszczegółowił opis doświadczenia, podał podstawę prawną wydania uprawnień budowlanych oraz poprawną nazwę stanowiska na, które osoba ta jest proponowana.

Przystępujący Transprojekt Gdański do pełnienia funkcji Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym wskazał Pana R..... R..... posiadającego któremu uprawnienia budowlane nr WKP/0412/POOE/11 i który – jak wynika ze złożonego „wykazu osób, którymi będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” – kierował zespołem projektowym, który uczestniczył w opracowaniu jako projektant branży zabezpieczenie i sterowanie ruchem kolejowym i sterowanie ruchem kolejowym dokumentacji projektowej (projekt budowlany i wykonawczy oraz projekt budowlany) w latach „10.2010-01.2013” oraz „07.2010-12.2011”.

W wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w zakresie tej funkcji, wykonawca podał podstawę prawną wydania uprawnień budowlanych wskazanej osoby.

Odwolujący SYSTRA zakwestionował doświadczenie zarówno osoby wskazanej do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta), jak i Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym, podnosząc iż osoby ta odpowiednio: osoba wskazana do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta) kierowała zespołem projektowym jeszcze przed uzyskaniem uprawnień, natomiast osoba wskazana do pełnienia funkcji Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym opracowywała dokumentację projektową jeszcze przed uzyskaniem uprawnień.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z literalnego brzmienia warunku określonego w punkcie 8.3.2. w zakresie dysponowania osobami Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta) i Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym – jak słusznie podniósł zamawiający - nie wynika, że wykonawca zobowiązany był wskazać do pełnienia ww. funkcji osoby z doświadczeniem w projektowaniu (projektanta). Zamawiający wymagał jedynie doświadczenia odpowiednio: „w kierowaniu Zespołem projektowym (...)” (Koordynator Projektu (Generalny Projektant)) oraz „w opracowaniu (...)” (Projektant w branży sterowania ruchem kolejowym). Wykonawca mógł więc legitymować się, w odniesieniu do tych konkretnych funkcji, doświadczeniem zdobytym także przed uzyskaniem uprawnień. Potwierdzeniem prawidłowości takiego rozumienia warunku – jak ww. przedstawiono - jest także i to, że zamawiający stawiając wymóg doświadczenia w stosunku do funkcji projektanta w specjalności mostowej oraz projektanta w branży telekomunikacyjnej jednoznacznie wskazał, iż ma to być „doświadczenie w uczestniczeniu, jako projektant (...)”. Reasumując stwierdzić należy, iż kandydaci przedstawieni do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu (Generalnego Projektanta) i Projektanta w branży sterowania ruchem kolejowym posiadają wymagane przez zamawiającego doświadczenie.

**Zarzut braku potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 8.3.2. przez wykonawcę Transprojekt Gdański w zakresie warunku dysponowania osobą Projektanta w specjalności kolejowej w branży linie, węzły i stacje kolejowe nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż zamawiający w tomie I SIWZ - „Instrukcje dla Wykonawców (IDW)”, rozdział 8 „Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy”, punkt 8.3.2. wskazał, iż „w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2. wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”.

W odniesieniu do Projektanta w specjalności kolejowej w branży linie, węzły i stacje kolejowe wymagał posiadania określonych uprawnień oraz „doświadczenia w kierowaniu Zespołem projektowym, który w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat wykonał co najmniej 2 (dwa) opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej (każda z nich obejmująca co najmniej projekt budowlany) dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które obejmowały swym zakresem łącznie co najmniej 1 (jeden) szlak i 1 (jedną) stację kolejową położone na zelektryfikowanej linii kolejowej. (poz. 2 tabeli „Funkcji”).

Przystępujący Transprojekt Gdański, w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów w zakresie tej funkcji, do jej pełnienia wskazał Pana A..... F....., któremu wymagane przez zamawiającego uprawnienia budowlane zostały wydane dnia 25.03.2004 r. i który – jak wynika ze złożonego „wykazu osób, którymi będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” – kierował

zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową (projekt budowlany i wykonawczy) w latach „10.2010-01.2013” oraz „04.2009-06.2010”.

Odwołujący SYSTRA zakwestionował doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta w specjalności kolejowej w branży linie, węzły i stacje kolejowe, podnosząc iż osoba ta nie posiada doświadczenia w kierowaniu zespołem projektowym oraz nie brała udziału w opracowaniu wielobranżowej dokumentacji projektowej dla zelektryfikowanej linii kolejowej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Wbrew twierdzeniom odwołującego SYSTRA stwierdzić należy, iż do pełnienia funkcji Projektanta w specjalności kolejowej w branży linie, węzły i stacje kolejowe zamawiający wymagał doświadczenia „w kierowaniu Zespołem projektowym” i takie doświadczenie Pan A..... F..... faktycznie posiada a nie doświadczenia w opracowaniu dokumentacji projektowej Z literalnego brzmienia warunku taki wymóg, jak chce tego obecnie odwołujący SYSTRA, nie wynika. W odniesieniu do funkcji, dla których zamawiający wymagał legitymowania się doświadczeniem w projektowaniu, wymóg ten wyraźnie wyartykułował w tabeli „Funkcje”. Tak więc Pan A..... F..... posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie.

Odnosząc się do drugiego zarzutu dotyczącego Pana A..... F..... stwierdzić należy, iż zamawiający wymagał „doświadczenia w kierowaniu Zespołem projektowym, który w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat wykonał co najmniej 2 (dwa) opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej (każda z nich obejmująca co najmniej projekt budowlany) dla budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy), które obejmowały swym zakresem łącznie co najmniej 1 (jeden) szlak i 1 (jedną) stację kolejową położone na zelektryfikowanej linii kolejowej”. Tak więc osoba wskazana do pełnienia tych funkcji zobowiązana była się wykazać doświadczeniem w kierowaniu Zespołem projektowym, który wykonał co najmniej dwa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej dla budowy lub modernizacji. I to te dwa opracowania łącznie miały obejmować co najmniej 1 (jeden) szlak i 1 (jedną) stację kolejową położone na zelektryfikowanej linii kolejowej. Wystarczyło więc – jak słusznie podniósł zamawiający – aby szlak i stacja były objęte pierwszą wykazaną usługą albo drugą, albo też częściowo pierwszą a częściowo drugą. Obie usługi wymóg co do szlaku i stacji na zelektryzowanej linii mogły bowiem spełniać łącznie. Niemniej jednak, w tym konkretnym przypadku, wymóg zamawiającego spełniała już usługa wskazana w pozycji 1 wykazu. Tym samym brak jest podstaw do kwestionowania doświadczenia tego wykonawcy.

Izb nie uwzględniła wniosku odwołującego o uznanie, iż w treści odwołania w zakresie tego właśnie zarzutu popełnił on oczywistą omyłkę pisarską. W ocenie Izby jest to w istocie nowy zarzut i jako taki został zgłoszony po terminie.

Izba uwzględniła odwołanie odwołującego SYSTRA, uznając iż czynność której dokona zamawiający, tj. wezwanie wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pełnomocnictwa potwierdzającego umocowanie pana Z..... G..... do reprezentacji spółki URS Infrastructure & Environment UK Limited, ma wpływ na wynik postępowania. To bowiem dopiero ocena uzupełnionego dokumentu pozwoli na jednoznaczne stwierdzenie czy wykonawca ten potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 886/14 i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....