

**WYROK**  
**z dnia 5 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala  
Przemysław Dzierzędzki  
Danuta Dziubińska

**Protokolant:** Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **BBF sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań** oraz **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o., ul. Ślężna 104, lok. 1, 53-111 Wrocław,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa,** w imieniu którego działa **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk,**

przy udziale:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Multiconsult Polska sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** oraz **Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawcy **MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących:
  - doświadczenia obu osób wskazanych na stanowisko Koordynatora projektu/Głównego Projektanta, z wyłączeniem zarzutu dotyczącego funkcji pełnionej przez pana A. F.,
  - doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Koordynatora w branży kolejowe sieci

trakcyjne,

- doświadczenia wykonawcy,

2. **oddala odwołanie** w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: BBF sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań oraz IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o., ul. Ślężna 104, lok. 1, 53-111 Wrocław, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: BBF sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań oraz IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o., ul. Ślężna 104, lok. 1, 53-111 Wrocław, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 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, w imieniu którego działa PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Północny, ul. Dyrekcyjna 2-4, 80-852 Gdańsk, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla realizacji robót budowlanych w ramach projektu pn. Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino”, numer referencyjny: 9090/IREZA2/12031/03306/22/P. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.06.2022 r., nr 2022/S 119-336631.

W dniu 21.11.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: BBF sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 461, 60-451 Poznań oraz IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo sp. z o.o., ul. Ślężna 104, lok. 1, 53-111 Wrocław (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty konsorcjum Multiconsult, które w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykazania posiadanego przez oferowanego Koordynatora Projektu (A. F.) doświadczenia lub co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w tym zakresie, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, a w odniesieniu do informacji nieprawdziwych nie ma zastosowania procedura uzupełniania lub wyjaśnień,
- 2) art. 109 ust. 1 pkt. 8) lub 10) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) i b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Multiconsult, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykazania posiadanego przez oferowanego Koordynatora Projektu (M. S.) doświadczenia lub że co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd

w tym zakresie, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu,

- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Multiconsult, gdy oferta ta nie spełniała warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykazania posiadanego przez oferowanego Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne (B. S.) doświadczenia w opracowaniu dokumentacji projektowej dla budowy lub przebudowy zasilania,
- 4) ewentualnie na wypadek nieuznania zasadności powyższych zarzutów i uznania, że oferta Multiconsult nie podlega odrzuceniu - art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Multiconsult do przedłożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, gdy z przedłożonych dokumentów nie wynika, że oferta ta spełniała warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wykazania wykonania co najmniej jednej dokumentacji projektowej (obejmującej projekt budowlany lub projekt wykonawczy) w zakresie budowy lub przebudowy jednego wiaduktu kolejowego i jednego mostu kolejowego o rozpiętości najdłuższego przęsła nie mniejszej niż 15m – przedłożone przez Multiconsult pozwolenie na budowę nie jest dokumentem potwierdzającym prawidłowe zrealizowanie usługi.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„(...) 9. Zgodnie z pkt. 8.6.2. IDW Zamawiający w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej wymagał, aby wykonawca dysponował osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, zgodnie z zamieszczonym wyszczególnieniem. Dla Koordynatora Projektu (Głównego Projektanta) Zamawiający wymagał doświadczenia w kierowaniu zespołem projektowym, który w ostatnich siedmiu latach przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej dwa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej. Dokumentacji tej postawiono szereg szczegółowych wymagań, które jednakże z punktu widzenia podnoszonego zarzutu nie mają tutaj znaczenia.

10. Istotnym jest to, że wykazie osób przedłożonym wraz z ofertą Multiconsult wskazał jako Koordynatora Projektu pana A. F.. Zamawiający w odniesieniu do doświadczenia tej osoby wezwał dnia 21.10.2022 r. do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień w przedmiocie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu wezwania Zamawiający poinformował, że wskazana przez Multiconsult druga stacja kolejowa – Koło nie jest objęta przedmiotowym opracowaniem i nie może zostać uznane za podstawę spełnienia warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie.

11. Co istotne, wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub wyjaśnień w ogóle nie powinno zostać skierowane do Multiconsult. Zamawiający powinien zwrócić uwagę, że w wykazie osób w celu wykazania doświadczenia pana A. F. Multiconsult wskazał jedną usługę

„rozbijając” ją na dwie części. Obie usługi wskazane w wykazie są w rzeczywistości jedną usługą, którą pan A. F. wykonał w ramach zamówienia na wykonanie prac projektowych łącznie z uzyskaniem pozwoleń na budowę, opracowaniem materiałów przetargowych na roboty budowlane, przygotowaniem materiałów do uzyskania decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej i uzyskaniem tych decyzji, w ramach projektu POIiŚ 7.1-8 „Modernizacja linii kolejowej E 20 na odcinku Warszawa - Poznań – pozostałe roboty, odcinek Sochaczew - Swarzędz – PRACE PRZYGOTOWAWCZE”. (...)

12. Ponadto z projektu budowlanego tej inwestycji wynika, że pan A. F. był jedynie projektantem (torowym), a nie koordynatorem projektu, którym był pan A. M (...). (...)

13. Multiconsult przedstawiając taki wykaz osób, a więc przedstawiając informacje w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wprowadził Zamawiającego w błąd. Oczywistym jest, że doszło więc do ziszczenia się przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, lub co najmniej art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, które przewidują fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania. (...)

17. Nie ulega wątpliwości, że takie informacje Multiconsult przedstawił przedkładając wykaz osób, z którego wynika, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu wykonała wymagane przez Zamawiającego dwie usługi, gdy tymczasem wykonała tylko jedną, a tym samym – nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Również oświadczenie, że pan F. kierował zespołem było nieprawdziwą informacją. (...)

21. Wymaga podkreślenia, że Multiconsult, jako podmiot profesjonalny (wobec którego należy stosować podwyższony miernik staranności), powinien był dokładnie zweryfikować informacje, na które się powołał. W szczególności dotyczy to informacji, które zostały przedstawione w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. (...)

24. Bez wątpienia więc, mamy do czynienia z wystąpieniem sytuacji, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) Pzp i Multiconsult winien zostać wykluczonym z postępowania, a jego oferta – odrzucona. Na pewno Multiconsult nie mógł zastąpić tych nieprawdziwych informacji innymi, prawdziwymi, na co wskazuje orzecznictwo KIO. (...)

29. Niezależnie od powyższego zarzutu, zgodnie z którym nie powinno w ogóle dojść do zmiany osoby wskazanej do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu, Odwołujący wskazuje, że Multiconsult posłużył się nieprawdziwymi informacjami również w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez nową osobę wskazaną jako Koordynatora Projektu.

30. Co istotne, na wypadek uznania niezasadności zarzutu nr 1, a także tego czy przy uzupełnieniu Multiconsult posłużył się nieprawdziwymi informacjami (co w ocenie Odwołującego jest niewątpliwe), wykaz osób w tym zakresie nie podlega już uzupełnieniu. Samo więc stwierdzenie, że pan M. S(...) wskazany jako nowy Koordynator Projektu nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, musi skutkować odrzuceniem oferty

Multiconsult.

31. Zachowując aktualność obserwacji poczynionych powyżej w zakresie zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) Pzp, należy wskazać, że Multiconsult oświadczył, że wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, a więc kierowanie zespołem projektowym, który wykonał co najmniej dwa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej, p. S(...) uzyskał w ramach m.in. zadania „Opracowanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych w ramach projektu POIiŚ 7.1-73 pn.: Modernizacja linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Otwock – Lublin – prace przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe) – odcinek Dęblin – Lublin w km 107,283 – 175,850”.

32. Tymczasem w Projekcie budowlanym tego zamówienia jako kierownik projektu został wskazany pan Łukasz K(...). Oczywistym jest, że skoro w ramach tego zamówienia kierownikiem projektu był pan K(...) i – wskazany w oficjalnym dokumencie, to nie mógł być nim pan S(...), który w ogóle nie został wskazany w tym projekcie.

33. Ponownie więc Multiconsult posłużył się nieprawdziwymi informacjami w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wprowadzając tym samym w błąd Zamawiającego. Dokonał tego co najmniej działając w warunkach niedbalstwa lub lekkomyślności, tym bardziej, że przedstawiane informacje były składane już w ramach uzupełnienia, a więc powinny tym bardziej być zweryfikowane przez Multiconsult. (...)

36. W niniejszym postępowaniu, składając uzupełniony wykaz osób, dokonał również zmiany osoby skierowanej do pełnienia funkcji Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne.

37. Zamawiający określając warunki dla osób skierowanych do pełnienia tej funkcji wymagał doświadczenia w postaci opracowania w charakterze projektanta w zakresie kolejowej sieci trakcyjnej co najmniej dwie dokumentacje projektowe dla budowy lub przebudowy zasilania i sieci trakcyjnej na linii kolejowej, obejmującej łącznie co najmniej dwa szlaki i dwie stacje kolejowe.

38. Jako nową osobę Multiconsult wskazał do pełnienia tej funkcji pana B.a Sz(...). Odwołujący od razu zaznacza, że nie kwestionuje faktu wykonania wskazanych w wykazie osób dwóch dokumentacji projektowych. Wskazuje natomiast, że z informacji tych nie wynika, że projektował on, wymagane przez Zamawiającego, zasilanie.

39. Należy wskazać, że nie każdy projekt trakcyjny obejmuje również zasilanie, zarówno rozumiane wąsko jako podstacje trakcyjne, jak i szerzej (liberalnie) jako kable zasilające. Niejako potwierdza to Zamawiający wyszczególniając w wymaganiach zasilanie i sieć trakcyjną. Tymczasem z wykazu osób wynika, że pan Sz(...) ma doświadczenie jedynie dotyczące projektu sieci trakcyjnej. (...)

42. Jednocześnie należy wskazać, że wskazane doświadczenie pana Sz(...) było zdobyte

w trakcie realizacji zamówienia dla Zamawiającego i możliwe, że ten posiada wiedzę, że w ramach tego zadania koniecznym było zaprojektowanie także zasilania. Wykaz osób nie jest składany tylko do wiadomości Zamawiającego, a ma także służyć weryfikacji przez innych uczestników postępowania spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu. Brak takiego wykazania powinien być traktowany jako niewykazanie spełnienia warunku udziału. Odmienna interpretacja, pozwalająca na „uzupełnianie” podmiotowych środków dowodowych wiedzą zamawiającego wypaczałaby sens istnienia tych środków. W przypadku uzyskania całego doświadczenia u zamawiającego, który przeprowadza kolejne postępowanie wykonawca nie musiałby składać żadnych podmiotowych środków dowodowych, ponieważ zamawiający o wszystkim wie. (...)

43. Z tego powodu należy uznać, że Multiconsult nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Koordynatora w branży kolejowe sieci trakcyjne, a ponieważ podmiotowy środek dowodowy w tym zakresie był już uzupełniany, Zamawiający mógł jedynie odrzucić ofertę. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie przepisów ustawy, które zarzuca Odwołujący.

44. Zgodnie z art. 128 ust. 1 pkt. 1) Pzp (...) Ze względu na treść powyższego przepisu, Odwołujący podnosi ten zarzut jedynie na wypadek uznania za niezasadne powyższych zarzutów, które dążą do odrzucenia oferty Multiconsult. W przypadku uznania któregośkolwiek z tych zarzutów, niniejszy zarzut będzie bezprzedmiotowy. (...)

47. Multiconsult jako dowód na należyte wykonanie dokumentacji projektowej w zakresie budowy lub przebudowy wiaduktu kolejowego i mostu kolejowego przedłożył pozwolenie na budowę dotyczące tego projektu.

48. Oczywiście jest, że pozwolenie na budowę nie jest dokumentem potwierdzającym prawidłowe zrealizowanie usługi, chociażby ze względu na fakt, że nie odnosi się do prawidłowości, jakości czy terminowości realizacji usług. Ponadto wykonawca usługi nie jest adresatem tego dokumentu.

49. Z tego względu należy uznać, że Multiconsult nie podołał obowiązkowi wykazania doświadczenia w tym zakresie i winien zostać wezwany przez Zamawiającego do przedłożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie.”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) ponownej oceny ofert,
- 3) wykluczenia z postępowania konsorcjum Multiconsult i odrzucenia jego oferty,
- 4) na wypadek nieuznania zasadności zarzutów prowadzących do odrzucenia oferty Multiconsult – wezwania odpowiednio do przedłożenia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Pismami z dnia 24 i 25.11.2022 r.:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Multiconsult Polska sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa oraz Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk (dalej: „przystępujący Multiconsult”), zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
  - 2) wykonawca MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.
- Izba stwierdziła, że przystąpienia zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 01.12.2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 01.12.2022 r. również przystępujący Multiconsult przedstawił swoją argumentację wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie posiedzenia przystępujący Multiconsult oświadczył, że cofa wszystkie zarzuty z wyjątkiem zarzutu dotyczącego funkcji, jaką pełnił pan A. F. w ramach swojego doświadczenia. W zakresie, w jakim odwołujący cofnął zarzuty, postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

W zakresie niecofniętego zarzutu strony i przystępujący Multiconsult w trakcie rozprawy podtrzymali swoje stanowiska.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla realizacji robót budowlanych w ramach projektu pn. „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino”.

W pkt 8.1. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zamawiający przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W pkt 8.6.2. SWZ zamawiający wymagał wykazania dysponowania m.in. Koordynatorem Projektu/Głównym Projektantem, który poza opisanymi w SWZ uprawnieniami, miał też posiadać doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który w okresie ostatnich siedmiu (7) lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej dwa [2] opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej (każda obejmująca co najmniej projekt budowlany lub projekt wykonawczy), przy czym każde opracowanie musi obejmować minimum trzy [3] branże (torową, sieć trakcyjną, obiekty inżynieryjne) dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej linii kolejowej w zakresie łącznie co najmniej dwóch [2] szlaków i dwóch [2] stacji kolejowych (każda obejmująca przynajmniej dwa [2] tory główne



dotychczasowe i trzy [3] krawędzie peronowe), w oparciu o które to dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę. Za jedną [1] dokumentację projektową uważa się dokumentację na podstawie której pozyskano co najmniej jedną [1] decyzję o pozwoleniu na budowę.

Pismem z dnia 30.09.2022 r. zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał przystępującego Multiconsult do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi przystępujący złożył m.in. wykaz osób, w którym do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu / Głównego Projektanta wskazał pana A. F., który na stanowisku Starszy Projektant, Kierownik Zespołu Torowego wykonał następujące opracowania:

- „Przebudowa i budowa infrastruktury linii kolejowej w ramach projektu POIiŚ 7.1 – 8 Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa – Poznań pozostałe roboty, odcinek Sochaczew–Swarzędz - prace przygotowawcze w zakresie budowy i przebudowy linii kolejowej E20 na odcinku Barłogi – Swarzędz od km 172.000 do km 291.620 – LCS Konin. Zakres projektu obejmował Wielobranżowy Projekt Budowlany oraz Wielobranżowy Projekt Wykonawczy obejmujący m.in. następujące branże: torowa, sieć trakcyjna, obiekty inżynierskie. Projekt obejmował co najmniej 2 szlaki o długości powyżej 10 km każdy, położone na zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej (szlak: Koło – Kramsk, szlak: Kramsk – Konin, szlak: Konin – Cienin, szlak: Cienin - Strzałkowo, szlak: Podstolice – Kostrzyn Wlkp.). W zakres projektu wchodziła również przebudowa stacji kolejowych, w tym węzłowych stacji kolejowych (stacja Konin, Koło, Podstolice). Stacja Konin oraz Koło posiadają przynajmniej 2 tory główne zasadnicze i 3 krawędzie peronowe. W oparciu o powyższą dokumentację projektową uzyskano ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę – Decyzja nr 30/Z/17 z dnia 22.05.2017 r. wydana przez Wojewodę Wielkopolskiego,
- „Przebudowa i budowa infrastruktury linii kolejowej w ramach projektu POIiŚ 7.1 – 8 Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa – Poznań pozostałe roboty, odcinek Sochaczew–Swarzędz - prace przygotowawcze w zakresie budowy i przebudowy linii kolejowej E20 na odcinku Żychlin – Barłogi od km 109,000 do km 144,650 oraz od km 144,650 do km 172.000 – LCS Kutno. Zakres projektu obejmował Wielobranżowy Projekt Budowlany oraz Wielobranżowy Projekt Wykonawczy m.in. następujące branże: torowa, sieć trakcyjna, obiekty inżynierskie. Projekt obejmował co najmniej 2 szlaki o długości powyżej 10 km każdy położone na zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej (szlak: Żychlin – Stara Wieś, szlak: Kutno - Krzewie, szlak: Krzewie - Kłodawa). W zakres projektu wchodziła również przebudowa stacji kolejowych, w tym stacji kolejowej (stacja Kutno i Koło). Stacja Kutno i Koło posiadają przynajmniej 2 tory główne zasadnicze i 3 krawędzie peronowe. W oparciu o powyższą uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu

na budowę – Decyzja nr 118/17 z dnia 09.06.2017 r. wydana przez Wojewodę Łódzkiego oraz Decyzja nr 32/Z/17 z dnia 08.06.2017 r. wydana przez Wojewodę Wielkopolskiego.

Pismem z dnia 21.10.2022 r. zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego Multiconsult do uzupełnienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych. W zakresie Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta zamawiający wskazał, że: „Wykonawca w złożonym wykazie wskazał Pana A. F., który jak wskazano w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, opracował w charakterze projektanta projekt pn. „Przebudowa i budowa infrastruktury linii kolejowej w ramach projektu polisz 7 1. - 8 Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa - Poznań pozostałe roboty, odcinek Sochaczew - Swarzędz - prace przygotowawcze w zakresie budowy i przebudowy linii kolejowej E20 na odcinku Żychlin - Barłogi od km 109,000 do km 144,650 oraz od km 144,650 do km 172.000 - LCS Kutno”. Wg wiedzy Zamawiającego, dokumentacja projektowa obejmuje minimum trzy branże (torową, sieć trakcyjną, obiekty inżynieryjne) dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej linii kolejowej w zakresie łącznie co najmniej dwóch szlaków oraz jedną stację kolejową (stacja Kutno obejmuje przynajmniej dwa tory główne dodatkowe i trzy krawędzie peronowe). Wskazana przez wykonawcę druga stacja kolejowa - Koło leży w obszarze LCS Konin i nie jest objęta przedmiotowym opracowaniem”.

W odpowiedzi przystępujący Multiconsult przedłożył nowy wykaz osób, w którym na stanowisko Koordynatora Projektu / Głównego Projektanta wskazał nową osobę.

Pismem z dnia 10.11.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego Multiconsult.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego Multiconsult złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie

zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odnosząc się do zarzutu, który nie został cofnięty przez odwołującego, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na sposób jego sformułowania w odwołaniu. W pkt 12 i 17 odwołania wskazano:

„12. Ponadto z projektu budowlanego tej inwestycji wynika, że pan A. F. był jedynie projektantem (torowym), a nie koordynatorem projektu, którym był pan A. M(…)”

„17. (...) Również oświadczenie, że pan F. kierował zespołem było nieprawdziwą informacją.”

Zarówno w pkt 12, jak i w pkt 17 odwołania odwołujący zakwestionował pełnienie przez pana F. funkcji polegającej na kierowaniu zespołem, wskazując, że osoba ta była jedynie projektantem torowym, a nie koordynatorem projektu i że nie kierowała zespołem. W żadnym miejscu odwołania odwołujący nie podnosił natomiast, że zakres obowiązków, jakie wykonywał pan F., obejmował tylko jedną branżę, tj. branżę torową, zamiast trzech branż wskazanych w opisie warunku, tj. branży torowej, sieci trakcyjnej i obiektów inżynierskich. Zakres branż, których dotyczyły obowiązki pana F., nie był w ogóle kwestionowany w odwołaniu. Kwestia ta została podniesiona przez odwołującego dopiero na rozprawie.

W związku z tym należy zauważyć, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp stanowi, że odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie zamawiającego, którym zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być

wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z ww. przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu pierwotnych zarzutów lub ich modyfikacji na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań. Ponadto w razie rozpoznania przez Izbę nowych zarzutów rozszerzonych o okoliczności faktyczne niepodniesione w odwołaniu, doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający o tym, jakie konkretnie zarzuty kierowane są pod jego adresem, dowiadywałby się dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść. Analogiczne zaburzenie zasady równości dotykałoby również przystępującego, którego oferta byłaby kwestionowana w odwołaniu. Dlatego też Izba, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, rozpoznając odwołanie pominęła podniesiony przez odwołującego dopiero na rozprawie nowy zarzut dotyczący tego, w zakresie jakich branż pan F. wykonywał swoje dotychczasowe obowiązki wskazane jako jego doświadczenie, ponieważ jest to zarzut, który nie był zawarty w odwołaniu.

Przechodząc natomiast do zarzutu, który został sformułowany w odwołaniu, należy ponownie wskazać, że w zarzucie tym odwołujący kwestionował pełnienie przez pana F. funkcji polegającej na kierowaniu zespołem projektowym na stanowisku koordynatora projektu.

Po pierwsze zatem, należy zauważyć, że w opisie warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał dysponowania osobą przeznaczoną na stanowisko Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta, natomiast nie wymagał, aby osoba ta posiadała doświadczenie właśnie na takim stanowisku, tj. stanowisku Koordynatora Projektu lub Głównego Projektanta. Zamawiający wymagał bowiem od takiej osoby doświadczenia w kierowaniu zespołem projektowym, który wykonał co najmniej dwa opracowania dokumentacji projektowej o określonej w warunku zawartości, ale nie oznacza to, że kierując tym zespołem ww. osoba musiała zajmować konkretnie stanowisko Koordynatora Projektu lub Głównego Projektanta. Tym samym zarzut, zgodnie z którym pan F. nie był koordynatorem projektu, nie znajduje oparcia w treści warunku udziału w postępowaniu i dlatego nie jest zasadny.

Po drugie, z dowodów przedstawionych przez przystępującego Multiconsult wynika,

że pan F. kierował zespołem projektowym. Przystępujący przedłożył dwie karty informacyjne: „Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa - Poznań - pozostałe roboty, odcinek Sochaczew - Swarzędz - prace przygotowawcze PROJEKT BUDOWLANY – B1. LCS Kutno” oraz „Modernizacja linii kolejowej E20 na odcinku Warszawa - Poznań - pozostałe roboty, odcinek Sochaczew - Swarzędz - prace przygotowawcze PROJEKT BUDOWLANY – B2. LCS Konin”, na których w branży torowej przy stanowisku projektanta widnieje nazwisko pana A. F.. Przede wszystkim jednak przystępujący Multiconsult przedłożył oświadczenia członków zespołów projektowych w branży torowej w obu ww. zadaniach wskazanych w wykazie osób („LCS Kutno” i „LCS Konin”), w których osoby te oświadczyły, że: „Pan A. F. kierował zespołem projektowym w branży torowej w ramach ww. zadania”. W świetle ww. dowodów należy stwierdzić, że udział pana F. w ww. zadaniach nie ograniczał się jedynie do pełnienia funkcji projektanta, ale kierował on także zespołem projektowym w branży torowej. Tym samym zarzut braku doświadczenia w kierowaniu zespołem projektowym przez ww. osobę, nie potwierdził się.

Po trzecie, nie można zgodzić się z odwołującym, że przystępujący Multiconsult w pierwotnym wykazie osób podał nieprawdziwą informację co do funkcji, jaką wykonywał pan F.. W kolumnie nr 5 pn. „Zajmowane stanowisko (w czasie wykonania usługi)” przystępujący wyraźnie wskazał, że pan F. zajmował stanowisko „Starszy Projektant, Kierownik Zespołu Torowego”, co znajduje potwierdzenie w ww. dowodach, z których wynika, że kierował on zespołem projektowym w branży torowej. Ww. informacja jest więc zgodna ze stanem faktycznym. Z kolei w kolumnie nr 6 pn. „Opis doświadczenia w poszczególnych okresach potwierdzający spełnianie warunków (poszczególnych wykonanych usług)” zawarto informację o „kierowaniu zespołem projektowym, który w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej dwa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej” oraz o branżach występujących w obu projektach. Pomijając jednakże w tym miejscu wskazany już wyżej fakt, że odwołanie nie zawierało zarzutu dotyczącego ilości branż, w ramach których pan F. wykonywał obowiązki, przede wszystkim nie można stwierdzić, aby zamawiający mógł zostać wprowadzony w błąd. Należy bowiem zauważyć, że kolumna nr 6 dotyczy opisu doświadczenia czyli wykonanych usług, nie zaś stanowiska czy zakresu obowiązków danej osoby, bo tego dotyczy kolumna nr 5, w której jasno określono, że pan F. był Kierownikiem Zespołu Torowego. Tym samym informacja w kolumnie nr 5 przewidzianej na wskazanie stanowiska była jednoznaczna, gdyż wpisano w niej, że pan F. kierował (był kierownikiem) Zespołu Torowego, a nie żadnego innego. Zamawiający otrzymał więc jasną informację co do roli, jaką pełnił pan F. w zadaniach „LCS Kutno” i „LCS Konin”, zatem nie mógł zostać w tym zakresie wprowadzony w błąd. Ponadto nawet uwzględniając informacje zawarte w kolumnie nr 6, należałoby stwierdzić jedynie niespójność pomiędzy jej treścią, a treścią

kolumny nr 5, co wymagałoby wezwania wykonawcy do wyjaśnienia / uzupełnienia wykazu osób, natomiast wobec jednoznaczności informacji dotyczącej funkcji pełnionej przez pana F. nie stanowiłoby podstawy do uznania, że zamawiający został wprowadzony w błąd. Przypomnieć przy tym należy, że z powodu innej wady dostrzeżonej w doświadczeniu pana F., przystępujący Multiconsult został już wezwany do uzupełnienia wykazu osób i wskazał na stanowisko Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta nową osobę, której doświadczenia odwołujący obecnie nie kwestionuje.

Wobec powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że przystępujący Multiconsult podał prawdziwą informację o posiadaniu przez pana F., wyznaczonego na stanowisko Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta, doświadczenia w kierowaniu zespołem projektowym. Sposób wypełnienia wykazu osób i dowody dołączone do pisma procesowego przystępującego z dnia 01.12.2022 r. świadczą o tym, że zamawiający nie został wprowadzony w błąd w zakresie funkcji, jaką pełniła ww. osoba. Tym samym nie ziszczyły się przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, zatem nie doszło także do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego Multiconsult przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez odwołującego na rozprawie w postaci fragmentów dokumentacji z inwestycji wskazanej jako doświadczenie pana F., ponieważ nie odnoszą się one do tego zarzutu, który został podniesiony w odwołaniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący .....

.....

.....