

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

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 RDK Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 2097/24

**UZASADNIENIE**

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 177, 294 Racibórz – Raclawice Śląskie” realizowanego w ramach Programu Uzupelnienia Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej + do 2029 roku” (znak postępowania: 9090/IREZA4/14566/03740/23/P). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 sierpnia 2024 r. pod numerem 2023/S 150-480350.

W dniu 17 czerwca 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających ustawę Pzp:

1. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Databout sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Databout”),
2. zaniechanie wykluczenia Databout z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Databout, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w punkcie 8.6.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia Instrukcji dla Wykonawców (dalej: „SWZ”)
2. art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Databout, który w załączniku nr 6 do IDW (wykaz usług) oraz referencjach przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczenie Databout,

3. odrzucenie oferty Databout,

4. powtórzenie czynności oceny i badania ofert,

- a ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym,

- oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania. Odwołujący jest bowiem podmiotem uczestniczącym w niniejszym postępowaniu, którego oferta klasyfikuje się na 2. pozycji. W wyniku uwzględnienia niniejszego odwołania i uznania zaniechań Zamawiającego za nieprawidłowe – będzie miał szansę na pozyskanie zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym. Brak uwzględnienia odwołania będzie prowadził do powstania u Odwołującego szkody związanej z nie zawarciem umowy z Zamawiającym.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 5 czerwca 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 17 czerwca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

#### Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący zakwestionował wszystkie 4 pozycje wskazane przez Databout w przedłożonym Wykazie usług na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ. W pierwszej kolejności zaznaczył, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są sformułowane w sposób proporcjonalny do samego przedmiotu zamówienia a przedmiotem zamówienia w postępowaniu jest opracowanie dokumentacji projektowej, obejmującej branże wskazane na stronie 48-49 OPZ tzw. dokumentacja wielobranżowa. Innymi słowy postawiony warunek należy interpretować przez pryzmat przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający ma prawo oczekiwać, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu będą posiadali doświadczenie w realizacji dokumentacji wielobranżowych. Stanowisko przeciwne i akceptacja doświadczenia w zakresie opracowania dokumentacji projektowej w zakresie jednej branży doprowadziłoby do sytuacji, że przedmiot zamówienia (usługi projektowe wielobranżowe) o wartości około 20 000 000,00 zł, będzie realizował podmiot z marginalnym doświadczeniem, o wartości zrealizowanych usług np. 100 000,00 zł, co wypacza sens postępowania i nie daje Zamawiającemu rękojmi należytego wykonania zamówienia. W ocenie Odwołującego, żaden z podmiotów udostępniających zasoby nie posiada wymaganego doświadczenia w zakresie przygotowania dokumentacji projektowej wielobranżowej. Podmioty wskazane w złożonym załączniku nr 6 do IDW wykonały jedynie część prac projektowych.

Jak wskazywał dalej Odwołujący, Databout posługuje się doświadczeniem wykonawcy Infra-Projekt sp. z o.o. (poz. 1 i 2), niemniej co najmniej lekkomyślnie pominął on fakt, że prace referencyjne były realizowane w ramach konsorcjum wykonawców tj. Infra-Projekt sp. z o.o. sp.k. (obecnie Infra-Projekt sp. z o.o.) oraz Infrares sp. z o.o., z czego Infra-Projekt sp. z o.o. sp.k. nie nabyła doświadczenia w zakresie opracowania dokumentacji wielobranżowej, na podstawie której pozyskano ostateczne zgłoszenie robót budowlanych lub decyzję o pozwoleniu na budowę, gdyż wykonała jedynie część prac projektowych.

Ponadto Odwołujący zauważył, że w zakresie zasobów uzyskanych od Infrsolution sp. z o.o. (poz. 3 i 4), że wskazany wykonawca zrealizował jedynie prace w zakresie branży torowej, a nie kompleksowe prace dot. infrastruktury kolejowej tj.: obejmujące również inne branże poza torową np. branżę sieci trakcyjnej, konstrukcyjno-budowlaną (perony), odwodnieniową czy sterowania ruchem kolejowym. To, zdaniem Odwołującego, nie koresponduje z wymogiem Zamawiającego dot. wykonania dokumentacji projektowej wielobranżowej.

Jednocześnie Odwołujący zauważył, że wbrew obowiązкови wynikającemu z punktu 8.6.1. SWZ Databout nie wskazał w załączniku nr 6 do IDW wymaganej wartości realizowanych prac. Odwołujący przy tym zaznaczył, że przedłożone referencje czy też poświadczenia są jedynie dokumentami potwierdzającymi, czy usługi zostały wykonane należycie i nie zastępują oświadczeń wykonawcy. Jednakże tutaj warto zauważyć, że w zakresie pozycji nr 4 z wykazu, przedłożono referencje, które nie referują do jakiegokolwiek wartości. Z kolei z referencji dotyczące prac wykonanych przez Infra-Projekt sp. z o.o. nie wynika jakich prac i jakiej dokumentacji dotyczą. Według Odwołującego, informacja w zakresie wartości jest o tyle istotna, że pozwala Zamawiającemu zbadać jaki zakres prac mógł realizować dany podmiot w ramach opracowania dokumentacji. W tym zakresie można powziąć wątpliwości co do oferty Databout, także na podstawie

przedłożonych dokumentów przez samego wykonawcę, gdzie jedne referencje wskazują na wykonanie prac o wartości 110 000,00 zł netto, drugie nie wskazują jakiegokolwiek kwoty, a trzecie wskazują na kwotę 4 869 448,35 zł brutto. Należy zauważyć, że w toczącym się Postępowaniu szacunkowa wartość zamówienia wynosi aż 20 222 720,40 zł. W ocenie Odwołującego za nieuprawnione i oderwane od zakresu oraz wartości przedmiotu zamówienia byłoby uznawanie doświadczenia wykonawcy, który realizował prace o charakterze marginalnym, w stosunku do wykonania dokumentacji wielobranżowej. Wykonawca posiadający doświadczenie w wykonaniu prac o niskiej wartości nie daje Zamawiającemu rękojmi należytego wykonania zamówienia. Powyższe informacje powinny powodować co najmniej powstanie wątpliwości u Zamawiającego, gdyż nie wynika z nich jakie faktycznie doświadczenie nabyły podmioty, na których zasoby Databout się powołuje.

Odwołujący raz jeszcze przy tym podkreślił, że w zakresie wszystkich zadań referencyjnych, wykonawca oświadcza, że opracowania dotyczyły przebudowy nawierzchni kolejowej o określonej długości, co potwierdza stanowisko Odwołującego, że w rzeczywistości wszystkie zadania referencyjne polegały na uzyskaniu doświadczenia, ale jedynie w zakresie poszczególnych branż, a nie w zakresie realizacji kompleksowej dokumentacji projektowej w zakresie zadania dot. infrastruktury kolejowej, tzw. dokumentacji wielobranżowej.

W ocenie Odwołującego, mając na względzie wszystkie powyższe argumenty, działanie Databout nosi znamiona co najmniej lekkomyślności czy niedbalstwa w przedstawianiu Zamawiającemu informacji, które mają istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu. Na profesjonalnym wykonawcy ciąży obowiązek upewnienia się, czy informacje przekazane Zamawiającemu odpowiadają rzeczywistości, gdyż informacje składane w toku postępowania warunkują udzielenie zamówienia właśnie temu wykonawcy, który przedstawia te informacje. Niezależnie od oceny zasadności wykluczenia Databout z postępowania, należy stwierdzić, że wskazany wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Mając na względzie powyższe, przedstawienie informacji w zakresie spełniania warunków udziałów, w taki sposób jaki dokonał tego Databout, należy zakwalifikować jako wprowadzenie w błąd rozumianego jako wywołanie u Zamawiającego mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, co do okoliczności, które warunkują udział danego wykonawcy w postępowaniu, czego konsekwencją powinno być wykluczenie Databout z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp w związku z zastrzeżeniem dokonany w punkcie 8.1. SWZ. Databout przedstawia informacje na podstawie których należałoby uznać, że nabył większe doświadczenie, którym może się posłużyć w postępowaniu, niż w rzeczywistości.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający pismem z dnia 2 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości, a ewentualnie o odrzucenie odwołania w całości.

#### Stanowisko Przystępującego:

Pismem 2 lipca 2024 r. Databout wniósł o oddalenie odwołania w całości.

#### **Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie. Izba oddaliła przy tym wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4) i 5) ustawy Pzp, który choć sformułowany w odpowiedzi na odwołanie jako ewentualny wobec wniosku o oddalenie odwołania, został na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania przez Zamawiającego wyrażony, wobec czego Izba zajęła wobec niego następujące stanowisko. Izba miała na względzie uprzednio przeprowadzone postępowania odwoławcze dotyczące przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niemniej jednak nie znalazła przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania. Należy zauważyć, iż w wyniku unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie doszło do merytorycznego rozpoznania zarzutów podniesionych przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 3693/23. Natomiast w sprawie o sygn. akt: KIO 1451/24, gdzie Odwołujący był wówczas uczestnikiem postępowania po stronie Zamawiającego, Izba nie nakazała dokonania wyboru oferty Databout, w związku z czym Odwołujący nie kwestionuje obecnie czynności, która Zamawiający wykonał zgodnie z wyrokiem Izby, a same zarzuty przedmiotowego odwołania, choć oparte były zasadniczo o te same normy prawne co rozpoznawane w uprzednim postępowaniu odwoławczym i dotyczyły warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ, to jednak uzasadnienie ich oparte zostało na innych okolicznościach faktycznych. Z tych też powodów Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 4) i 5) ustawy Pzp.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Databout. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania

odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Databout po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania, do odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 lipca 2024 r., stanowiska pisemnego Databout z dnia 2 lipca 2024 r.

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

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła, że stan faktyczny nie był między stronami i uczestnikiem sporny oraz został przedstawiony przez Odwołującego w sposób prawidłowy, mający odzwierciedlenie w materiale procesowym, stąd też nie będzie on powielany przez Izbę w niniejszym uzasadnieniu. Odwołujący prezentował natomiast odmienną względem pozostałych ocenę prawną zaistniałych okoliczności faktycznych w zakresie kwalifikacji przez Zamawiającego spełniania przez Databout warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ.

W pierwszej kolejności podkreślić wymaga, że zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Zarzuty odwołania powinny być uzasadnione w sposób jasny i precyzyjny. Skład orzekający nie może domyślać się intencji odwołującego i domniemywać, na czym miało polegać naruszenie wskazanych przez odwołującego przepisów. Stąd też analizując dany zarzut, Izba związana jest okolicznościami faktycznymi podniesionymi w treści odwołania. W przypadku zarzutu nr 1, tj. zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Databout, który nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 8.6.1. SWZ, w treści odwołania Odwołujący konsekwentnie podnosił, że: *„postawiony warunek należy interpretować przez pryzmat przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający ma prawo oczekiwać, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu będą posiadali doświadczenie w realizacji dokumentacji wielobranżowych”*. Mając na względzie złożony przez Databout wykaz usług Odwołujący wskazywał też między innymi, że: *„żaden z podmiotów udostępniających zasoby nie posiada wymaganego doświadczenia w zakresie przygotowania dokumentacji projektowej wielobranżowej”*, a także, że: *„wskazany wykonawca zrealizował jedynie prace w zakresie branży torowej, a nie kompleksowe prace dot. infrastruktury kolejowej tj.: obejmujące również inne branże poza torową np. branżę sieci trakcyjnej, konstrukcyjno-budowlaną (perony), odwodnieniową czy sterowania ruchem kolejowym. Co nie koresponduje z wymogiem Zamawiającego dot. wykonania dokumentacji projektowej wielobranżowej”*. Treść odwołania w ocenie Izby wyraźnie więc wskazuje, że Odwołujący kwestionował spełnianie przez Databout warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ z uwagi na to, że Databout nie wykazał doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej wielobranżowej, a taki wymóg doświadczenia zdaniem Odwołującego został postawiony przez Zamawiającego w pkt 8.6.1. SWZ.

W ocenie Izby przedstawiona przez Odwołującego interpretacja warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ, sprowadzająca się do tego, że aby spełnić ten warunek wykonawca musiał wykazać się posiadaniem doświadczenia w realizacji dokumentacji wielobranżowych, była błędna. Zgodnie z przepisem art. 112 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Nadto, według art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Należy zarazem zaznaczyć, że treść warunków udziału w postępowaniu podlega ścisłej wykładni literalnej. Ocena zdolności wykonawców do wykonania zamówienia w kontekście postawionych warunków przez zamawiającego musi być obiektywna i zgodna z zasadą równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Nie jest zatem dopuszczalnym formułowanie przez zamawiającego, na etapie badania i oceny ofert czy też w trakcie postępowania odwoławczego, oczekiwań, które nie zostały literalnie ujęte w treści SWZ. Wszelkie próby interpretacyjne zmierzające do zaostrzenia wymagań względem ustalonego w SWZ brzmienia warunku udziału w postępowaniu prowadziłyby więc do nieuprawnionych zmian SWZ. Zamawiający powinien zatem formułować treść SWZ, w tym treść warunków udziału w postępowaniu, w sposób nierozdający po stronie wykonawców wątpliwości co do oczekiwań zamawiającego. Natomiast ewentualne niepewności interpretacyjne i wieloznaczności powinny być przedmiotem wyjaśnień treści SWZ przed upływem terminu składania ofert. Tym samym wykonawcy powinni mieć gwarancję, że ocena spełniania warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego nastąpi w odniesieniu do literalnego brzmienia zapisów, a nie poprzez

niedopuszczalne próby interpretacyjne podjęte dopiero na etapie badania i oceny ofert.

Jednak pomimo tego, że Odwołujący w odwołaniu słusznie przywoływał orzecznictwo Izby co do konieczności literalnej wykładni treści warunków udziału w postępowaniu, to w stosunku do przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wywiódł wniosek, który jakkolwiek nie wynikał z literalnego brzmienia tego warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób bowiem w ocenie Izby stwierdzić, iż poprzez sformułowanie, że Zamawiający wymagał: „(...) *co najmniej 2 opracowań dokumentacji projektowych (każda dokumentacja dla odrębnego zadania inwestycyjnego) w oparciu o które pozyskano ostateczne zgłoszenie robót budowlanych lub decyzję o pozwoleniu na budowę obejmujących budowę lub przebudowę infrastruktury kolejowej, w tym po minimum 8 kilometrów nawierzchni kolejowej na linii jedno lub dwutorowej dla każdego projektu (...)*”, niezbędnym było wykazanie się opracowaniem dokumentacji wielobranżowej w zakresie infrastruktury kolejowej. Izba przyznaje przy tym rację stanowiskom wyrażonym przez Zamawiającego oraz Databout co do tego, że na użycie w treści warunku udziału w postępowaniu pojęcia „infrastruktura kolejowa” nie można było patrzeć z pominięciem pozostałej, następującej po przecinku treści, tj. „*w tym po minimum 8 kilometrów nawierzchni kolejowej na linii jedno lub dwutorowej dla każdego projektu*”. Zamawiający wyraźnie więc określił, iż wykazywana usługa ma polegać na opracowaniu dokumentacji projektowej obejmującej budowę lub przebudowę infrastruktury kolejowej, przy czym koniecznym, aby obejmowała co najmniej branżę torową (na co wskazywał cytowany już fragment, tj. „*w tym po minimum 8 kilometrów nawierzchni kolejowej na linii jedno lub dwutorowej dla każdego projektu*”). Jeszcze raz należy zatem podkreślić, iż z literalnej wykładni treści warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ nie wynika, aby wykonawca na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu musiał wykazać się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji wielobranżowej w zakresie infrastruktury kolejowej. Tym samym wykazanie się przez Databout usługami obejmującymi opracowanie dokumentacji w branży torowej (co samo w sobie nie było kwestionowane przez Odwołującego) na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, w ocenie Izby odpowiadało wymogom postawionym przez Zamawiającego.

Ponadto zwrócić należy w tym kontekście uwagę na brzmienie innego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.2. SWZ, tj. dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W tym przypadku Zamawiający wyraźnie wskazał w treści, że doświadczenie kierownika projektu oraz głównego projektanta musi obejmować: „*Doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej 2 (dwa) opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej (każda obejmująca co najmniej projekt budowlany i projekt wykonawczy), przy czym każde opracowanie musi obejmować minimum 3 (trzy) branże – torową, sieć trakcyjną, obiekty inżynieryjne, dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej linii kolejowej w zakresie łącznie co najmniej 1 (jednego) szlaku i 2 (dwóch) stacji kolejowych (każda obejmująca przynajmniej 2 (dwa) tory główne dodatkowe i 2 (dwie) krawędzie peronowe), w oparciu o które to dokumentacje projektowe uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę*”. Izba zgadza się więc ze stanowiskiem Databout, że w sytuacji, gdyby Zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji dokumentacji wielobranżowej, to po pierwsze wskazałby to wprost w ramach warunku, a po drugie, opisałby jednocześnie, jakie branże minimalnie powinna obejmować ta wielobranżowa dokumentacja. W treści warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ wyraźnie brak takich sformułowań odnoszących się do „dokumentacji wielobranżowej”.

Przechodząc dalej do podniesionej również w zakresie zarzutu nr 1 kwestii, że wbrew obowiązкови wynikającemu z punktu 8.6.1. SWZ Databout nie wskazał w załączniku nr 6 do IDW wymaganej wartości realizowanych prac, ależy wskazać po pierwsze, że zakres informacji, których może żądać zamawiający do ujęcia w wykazach dla dostaw lub usług określa § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415). I tak, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia, w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Zasadniczo zamawiający nie jest uprawniony do żądania innych informacji aniżeli te wskazane w ww. przepisie. Informacje te powinny więc wystarczyć do oceny spełnienia przez wykonawcę warunku

udziału w postępowaniu. Zarazem zamawiający nie może żądać podania w wykazie informacji zbędnych dla takiej oceny wykazania warunku udziału w postępowaniu. Należy stwierdzić, że dane, jakie mają znaleźć się w wykazie mają charakter wtórny względem treści warunku udziału w postępowaniu, bowiem wykaz ma służyć potwierdzeniu zgodności posiadanego przez wykonawcę doświadczenia z wymogami postawionymi przez zamawiającego. W ocenie Izby warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.6.1. SWZ dotyczy wyłącznie wykazania siędwoma opracowaniami dokumentacji projektowych (każda dokumentacja dla odrębnego zadania inwestycyjnego) w oparciu o które pozyskano ostateczne zgłoszenie robót budowlanych lub decyzję o pozwoleniu na budowę obejmujących budowę lub przebudowę infrastruktury kolejowej, w tym po minimum 8 kilometrów nawierzchni kolejowej na linii jedno lub dwutorowej dla każdego projektu. Zamawiający więc nie uzależniał pozytywnej kwalifikacji danej usługi również od jej wartości. Owszem, Zamawiający w treści pkt 8.6.1. SWZ wymagał też podania wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, tym niemniej odrzucenie oferty jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu z uwagi na nieprzekazanie w wykazie usług wartości tych usług byłoby bezpodstawne. Należy wskazać zatem, że podanie wartości usług referencyjnych w wykazie usług było zbędnym z punktu widzenia oceny przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, bowiem Zamawiający nie postawił w tym zakresie wymogu minimalnej wartości wykazywanej usługi. Podsumowując, brak informacji o wartości usług w wykazie usług złożonym przez Databout pozostaje bez wpływu na ocenę w przedmiocie spełniania warunku udziału w postępowaniu, bowiem w zakresie wartości usług warunku nie opisano.

Mając wszystko powyższe na względzie, Izba nie znalazła podstaw do uznania zarzutu nr 1 za zasadny.

Z kolei w odniesieniu do zarzutu nr 2, należy wskazać, iż zarzut ten jest konsekwencją zarzutu nr 1. Zatem wobec wcześniejszego oddalenia zarzutu nr 1, również zarzut nr 2 podlega oddaleniu. Skoro bowiem w ocenie Izby przedstawione przez Databout informacje potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, to nie sposób przyjąć, iż w załączniku nr 6 do IDW (wykaz usług) oraz referencjach Databout przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....