

WYROK

Warszawa, dnia 23 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Anna Chudzik
Przemysław Dzierzędzki

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2026 r. przez wykonawcę **SYSTRA SA, 72-76 rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja, w imieniu którego działa SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Komandorska 12, 50-022 Wrocław,** w postępowaniu prowadzonym przez: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, jednostka prowadząca postępowanie: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski, ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław,** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **TPF sp. z o.o., ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictw,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, jednostka prowadząca postępowanie: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski, ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją zadania: Realizacja robót budowlanych oraz wykonanie projektu wykonawczego i realizacja robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym, urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych, systemu dynamicznej informacji podróżnych na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe, w ramach projektu: Prace na podstawowych ciągach pasażerskich (E 30 i E 65) na obszarze Śląska, Etap I: linia E 65 na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Płd. – Katowice – Katowice Piotrowice”, numer referencyjny: 9090/IREZA4/05941/05535/25/P. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19.12.2025 r., nr 245/2025 846103-2025.

W dniu 28.05.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SYSTRA SA, 72-76 rue Henry Farman, 75015 Paryż, Francja, w imieniu którego działa SYSTRA S.A. Oddział w Polsce, ul. Komandorska 12 50-022 Wrocław (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 85 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TPF sp. z o.o., mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 58 § 2 ustawy Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 1071 ze zm.), zwanej dalej: „kc”, w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TPF sp. z o.o., mimo że jego oferta, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna,

- 3)art. 116 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 17 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty TPF sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji gdy wykonawca ten nie posiada wymaganych zdolności do realizacji zamówienia, co spowodowane jest posiadaniem przez niego sprzecznych interesów, w szczególności wobec jego zaangażowania jako inżynier kontraktu, co z kolei może mieć negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia,
- 4)art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty TPF sp. z o.o. jako najkorzystniejszej mimo tego, że oferta ta podlega odrzuceniu,
- 5)ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów - art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, które obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy polegającą na tym, że zamawiający nie zapewnił w dokumentach zamówienia mechanizmów gwarantujących wyeliminowanie ewentualnych konfliktów interesów, jakie zachodzą w sytuacji gdy o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty, które angażowały się w jakąkolwiek działalność pozostającą w konflikcie z jego zobowiązaniami wobec Zamawiającego wynikającymi z innych umów.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2)odrzczenia oferty wykonawcy TPF sp. z o.o.,
- 3)dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
- 4)ewentualnie w razie nieuwzględnienia zarzutów 1, 2 lub 3: unieważnienia postępowania.

W dniu 01.06.2026 r. wykonawca TPF sp. z o.o., ul. Postępu 14B, 02-676 Warszawa (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 16.06.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania. W dniu 30.06.2026 r. i 17.07.2026 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania. Pismem z dnia 20.07.2026 r. Odwołujący odniósł się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego 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 zaniechania Zamawiającego

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

Zgodnie z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp, oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), pkt 4 i pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) b) została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- 4) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 58 § 2 kc nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zgodnie z art. 255 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 457 ust. 1 ustawy Pzp umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający:

- 1)z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert;
- 2)zawarł umowę z naruszeniem art. 264 lub art. 308 ust. 2 lub 3 lub art. 421 ust. 1 lub 2 albo art. 577, jeżeli uniemożliwiło

to Krajowej Izbie Odwoławczej uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy;

3) zawarł umowę przed upływem terminu, o którym mowa w art. 216 ust. 2;

4) z naruszeniem art. 314 ust. 1 pkt 3, ust. 3 i 4, art. 315 lub art. 422 ust. 2 lub 3 udzielił zamówienia objętego umową ramową;

5) z naruszeniem art. 323, art. 324 lub art. 391 ust. 4 lub 5 udzielił zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że odwołanie dotyczy wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na pełnienie nadzoru autorskiego nad robotami prowadzonymi na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe. Zarzuty Odwołującego koncentrują się na tym, że jednocześnie Przystępujący pełni nadzór inwestorski „na tej samej budowie”, co powoduje wg Odwołującego konflikt interesów. Przy czym powołując się na „tę samą budowę” Odwołujący wskazuje w odwołaniu na umowę z dnia 25.06.2024 r. dotyczącą pełnienia przez Przystępującego nadzoru nad robotami prowadzonymi na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice. Odwołujący twierdzi zatem z jednej strony, że Przystępujący wykonuje nadzór inwestorski i będzie wykonywać nadzór autorski „na tej samej budowie”, ale z drugiej strony jako roboty podlegające ww. nadzorom wskazuje roboty prowadzone na dwóch różnych odcinkach. Tymczasem skoro nadzór autorski ma być pełniony na innym odcinku robót niż nadzór inwestorski to sytuacja opisana w odwołaniu nie ma miejsca, gdyż nie są to usługi „na tej samej budowie”, a co za tym idzie – ryzyko konfliktu interesu nie może wystąpić. Zatem już tylko z tego powodu zarzuty podniesione w odwołaniu nie mogą być uznane za zasadne i podlegają oddaleniu.

Dopiero w piśmie procesowym z 20.07.2026 r. i na rozprawie Odwołujący wskazał, że powołanie się na ww. umowę z 25.06.2024 r. dotyczącą nadzoru inwestorskiego na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice było omyłką i w istocie chodziło o umowę z 11.10.2023 r., w oparciu o którą Przystępujący pełni nadzór inwestorski na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe, czyli tym samym, którego ma dotyczyć nadzór autorski. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jak wielokrotnie wskazywano już w orzecznictwie Izby, „zarzut” jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. Innymi słowy: podane w odwołaniu okoliczności faktyczne będące podstawą postawienia zarzutu (w tym argumentacja zawarta w uzasadnieniu odwołania), jak też wskazane podstawy prawne tego zarzutu określają jego granice (choć w przypadkach oczywistych Izba może samodzielnie dokonać subsumpcji). Oznacza to, że argumentacja (okoliczności faktyczne lub prawne) niezawarta w odwołaniu, a podnoszona przez odwołującego na dalszym etapie postępowania odwoławczego np. w kolejnych pismach procesowych lub na rozprawie, nie może być wzięta przez Izbę pod uwagę, gdyż stanowi już nowe zarzuty. Tak też w niniejszej sprawie: zarzuty odwołania zostały oparte na konkretnej okoliczności faktycznej, tj. pełnieniu przez Przystępującego nadzoru inwestorskiego na podstawie umowy z 25.06.2024 r. na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice, więc Odwołujący nie może po wniesieniu odwołania zmieniać tego zarzutu twierdząc, że w istocie chodziło mu o pełnienie przez Przystępującego nadzoru inwestorskiego na podstawie umowy z 11.10.2023 r. na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe.

Należy przy tym podkreślić, że o ile w jakiejś hipotetycznej sprawie Izba mogłaby przyjąć dopuszczenie się przez odwołującego oczywistej omyłki polegającej np. na zamianie cyfr w numerze umowy czy pominięciu jakiegoś wyrazu w nazwie tej umowy, o tyle nie można uznać za taką oczywistą omyłkę konsekwentne podawanie przez Odwołującego daty i nazwy umowy (na str. 4 i 8), w tym każdorazowo z wpisaniem nazwy odcinka: Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice, czyli innego niż ten, na którym ma być wykonywany nadzór autorski. Taka treść odwołania nie pozwala na uznanie, że doszło w tym zakresie do oczywistej omyłki, zwłaszcza że umowa z 25.06.2024 r. dotycząca ww. odcinka rzeczywiście istnieje, tyle że oparcie zarzutów akurat na niej przeczy twierdzeniu, że nadzór autorski i nadzór inwestorski będą wykonywane na tym samym odcinku robót.

Nie ma także znaczenia fakt, że Przystępujący rzeczywiście pełni nadzór inwestorski „na tej samej budowie”, czyli na odcinku Będzin - Katowice Szopienice Południowe, skoro w odwołaniu nie powołano się w tym zakresie na właściwą umowę z 11.10.2023 r., ale na umowę z 25.06.2024 r. dotyczącą innego odcinka. Nie jest rolą Izby domyślać się, na której umowie Odwołujący chciał w istocie oprzeć swoje zarzuty i nie jest dopuszczalne w myśl art. 555 ustawy Pzp rozpoznanie zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu, a zostały sformułowane (poprzez podanie właściwej umowy) już po jego wniesieniu, tj. w piśmie procesowym i na rozprawie.

Izba rozpoznaje zarzuty zawarte w odwołaniu, a skoro Odwołujący oparł je na umowie z 25.06.2026 r. dotyczącej nadzoru inwestorskiego na odcinku Katowice Szopienice Południowe – Katowice – Katowice Piotrowice, to zarzuty te nie potwierdziły się, gdyż nie dotyczą „tej samej budowy”, tj. odcinka Będzin - Katowice Szopienice Południowe, na którym będzie pełniony nadzór autorski. Dlatego raz jeszcze należy wskazać, że już tylko z tego powodu odwołanie podlegało oddaleniu.

Niezależnie od powyższego Izba nie znalazła także podstaw do uwzględnienia odwołania z następujących

powodów.

Przed wszystkim należy zauważyć, że jedyny obowiązujący w budownictwie zakaz łączenia funkcji został przewidziany w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 418 ze zm.), w myśl którego nie jest dopuszczalne łączenie funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Ustawodawca nie przewidział innych zakazów w tym zakresie, co oznacza, że m.in. łączenie funkcji w nadzorze autorskim i nadzorze inwestorskim nie jest niedopuszczalne.

W niniejszej sprawie nie jest też sporne, że Przystępujący nie zamierza skierować do wykonywania nadzoru autorskiego i inwestorskiego tych samych osób. Usługę nadzoru autorskiego będzie zatem realizował zespół odrębny od zespołu wykonującego nadzór inwestorski. Izba rozumie przy tym, że oba te zespoły będą pracować w ramach jednej struktury organizacyjnej (u tego samego przedsiębiorcy – Przystępującego), ale zdaniem Izby nie oznacza to z góry, że osoby wykonujące swoje funkcje w ramach każdego z ww. rodzajów nadzoru będą w większym stopniu skłonne do podejmowania działań niezgodnych z prawem w celu maksymalizacji zysku Przystępującego. Należy zwrócić uwagę, że zawód architekta i inżyniera budownictwa należy do zawodów zaufania publicznego, a osoby pełniące samodzielne funkcje w budownictwie są nie tylko związane zasadami etyki, ale także ponoszą za swoje działania lub zaniechania odpowiedzialność cywilną, karną i dyscyplinarną, przy czym jest to odpowiedzialność niezależna od odpowiedzialności podmiotu, który je zatrudnia. O ile zatem w każdym środowisku może zdarzyć się przypadek osoby niewypełniającej należycie swoich obowiązków lub wręcz naruszającej obowiązujące przepisy, o tyle nie można zakładać a priori, że ryzyko wystąpienia takiej sytuacji jest większe w związku z faktem, że różne osoby pełnią różne funkcje będąc zatrudnionymi w tej samej spółce, skoro jednocześnie muszą być świadome ciężących na nich obowiązków i związanych z tym konsekwencji.

Ponadto nie można pominąć faktu, że Zamawiający skonstruował treść dokumentów zamówienia, w tym umów, w taki sposób, aby zabezpieczyć się przed niekorzystnymi działaniami w ramach pełnionego nadzoru autorskiego i inwestorskiego.

W szczególności w projekcie umowy i OPZ dotyczącym nadzoru autorskiego Zamawiający:

- zobowiązał wykonawcę do umożliwienia dokonywania kontroli prawidłowości wykonywania umowy w każdym czasie (§ 6 ust. 8 umowy),
- zobowiązał wykonawcę oraz osoby współpracujące z nim na jakiegokolwiek podstawie prawnej do nieangażowania się w trakcie obowiązywania umowy, pośrednio lub bezpośrednio, w żadną działalność gospodarczą lub zawodową, która stałaby w sprzeczności z obowiązkami ciężącymi na nim na podstawie tej umowy (§ 6 ust. 9 umowy),
- zakazał wykonawcy wprowadzania zmian w składzie personelu bez uzyskania wcześniejszej, pisemnej zgody Zamawiającego, jak też zapewnił sobie prawo wystąpienia z pisemnym wnioskiem do wykonawcy o zmianę członka personelu, jeżeli w jego opinii osoba ta jest nieefektywna lub nie wywiązuje się ze swoich obowiązków wynikających z umowy (§ 9 ust. 1 i 7 umowy),
- przewidział karę umowną w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 30% całkowitego wynagrodzenia netto (§ 10 ust. 1 c umowy),
- zobowiązał wykonawcę do przekazywania Zamawiającemu oraz Inżynierowi informacji, zestawień, opracowań w formie i terminie każdorazowo określonym przez Zamawiającego w porozumieniu z wykonawcą (pkt 3.5 OPZ),
- określił zasady dokonywania odbiorów na podstawie Protokołu Odbioru Usługi, w tym zasady pobytów członka Zespołu Wykonawcy Nadzoru Autorskiego na placu budowy w oparciu o potwierdzone przez Inżyniera Projektu lub przedstawiciela Zamawiającego karty pobytu i zaakceptowany przez Zamawiającego raport miesięczny wraz z zatwierdzonymi kartami pobytów oraz udokumentowanymi konsultacjami stanowiącymi załącznik do raportu, jak też dookreślił, że: „Zamawiający może wnieść zastrzeżenia do wskazanego czasu, wskazując ich powody, i ustalić z Wykonawcą inny, krótszy czas trwania danego Pobytu/Konsultacji. Strony zobowiązują się uzgodnić ten czas tego samego dnia, w którym zostało przekazane wezwanie. Faktyczny czas trwania Pobytu/Konsultacji zostanie potwierdzony w karcie pobytu Projektanta, z zastrzeżeniem, że nie będzie dłuższy niż uzgodniony uprzednio przez Strony maksymalny czas jego trwania” (pkt 3.5. i 4.1 OPZ),
- wskazał, że nadzór autorski, w tym w zakresie opracowania dokumentacji projektowej zamienniej, będzie się odbywał na zgłoszenie Zamawiającego (pkt 4.1 OPZ),
- przewidział „uzgadnianie dla Zamawiającego” i/lub Inżyniera możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w dokumentacji projektowej, także w ramach prowadzonej przez wykonawcę optymalizacji zadania, a ponadto obowiązek uzyskania od Zamawiającego: zatwierdzenia rozwiązania zgłoszonego przez wykonawcę problemu z ewentualnym uwzględnieniem opinii Inżyniera Projektu oraz ewentualnych innych koniecznych stron oraz zatwierdzenia sposobu zarządzania aktualizacjami rozwiązań projektowych (pkt 1.2.2 oraz pkt 4.2 OPZ).

Z kolei w umowie (tej właściwej, tj. umowie z 11.10.2023 r., mimo że w odwołaniu wskazano umowę z 25.06.2024 r.) i w OPZ dotyczącym nadzoru inwestorskiego Zamawiający:

- zobowiązał wykonawcę do wykonywania usługi w sposób bezstronny i obiektywny na zasadach określonych w umowie i zgodnie z przyjętym w ofercie zobowiązaniem oraz zgodnie „z obowiązującymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym prawa wspólnotowego oraz wszelkimi wytycznymi i instrukcjami dotyczącymi wdrażania projektów współfinansowanych z UE (...) z zachowaniem zasad dobrych obyczajów oraz z najwyższą starannością”, a także „w sposób, który nie może szkodzić interesom Zamawiającego, w szczególności (...) nie będzie angażował się w jakąkolwiek działalność pozostającą w konflikcie z jego zobowiązaniami wobec Zamawiającego wynikającymi z niniejszej Umowy” (§ 8 ust. 1-3 umowy),
- wyłączył prawo wykonawcy do samodzielnego zwolnienia Wykonawcy Robót z jakichkolwiek obowiązków, zobowiązań lub odpowiedzialności wynikających z Kontraktu budowlanego (§ 8 ust. 5 umowy),
- zastrzegł, że Inżynier Projektu i Inżynier Rezydent Kontraktu budowlanego nie mogą podejmować innych zajęć zarobkowych bez względu na podstawę prawną podjęcia takich zajęć, a pozostałe osoby wchodzące w skład Zespołu stałego mogą podjąć takie zajęcia jedynie za pisemną zgodą Zamawiającego, przy czym Zamawiający nie wyrazi takiej zgody, jeżeli charakter i termin zajęć zarobkowych lub ich rozmiar uniemożliwi lub utrudni należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w umowie lub spowoduje wystąpienie konfliktu interesów (§ 9 ust. 7 i 8 umowy),
- przewidział możliwość wypowiedzenia umowy m.in. w przypadku rażącego naruszenia jej postanowień, odmowy bez uzasadnienia lub braku wykonywania poleceń wydawanych przez Zamawiającego, nierzetelnego i/lub niezgodnego z rzeczywistym stanem prowadzenie Listy obecności lub innych przypadków świadczących o prowadzeniu Dokumentacji Kontraktowej w sposób nieodzwierciedlający faktycznego stanu rzeczy, w tym także przez jej przerabianie lub podrabianie, jak też przewidział karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia całkowitego netto za wypowiedzenie umowy z ww. przyczyn (§ 14 ust. 1 pkt 1, 2, 6 i 7 oraz § 13 ust. 1 pkt 15 umowy),
- zobowiązał wykonawcę oraz wszystkie podmioty, przy pomocy których wykonuje on zobowiązania wynikające z umowy do powstrzymania się od wszelkich zachowań sprzecznych z interesem Zamawiającego lub mogących mieć negatywny wpływ na należyte wykonanie umowy, a także do działania w najlepszej wierze w stosunku do Zamawiającego oraz ujawniania Zamawiającemu wszelkich możliwości konfliktu interesów, poprzez bezzwłoczne informowanie Zamawiającego o wszelkich okolicznościach mogących wpłynąć na jakość świadczonej usługi oraz do składania do Zamawiającego wniosków wraz z uzasadnieniem o konieczność Nadzoru Autorskiego oraz poświadczania co miesiąc Zamawiającemu liczby pobyków projektantów poszczególnych branż na budowie w ramach Nadzoru Autorskiego w zakresie części „buduj” (pkt 4.1 pkt 11 i 12 oraz 4.2.3. pkt 1 OPZ),
- zobowiązał wykonawcę do dokonywania na bieżąco, w miarę postępu Robót, weryfikacji oraz opiniowania dokumentacji projektowej sporządzanej przez Nadzór Autorski, w szczególności zgodnie z procedurami określonymi w Regulacjach Zamawiającego, mając na uwadze skutki zaproponowanych przez Nadzór Autorski rozwiązań, mogących mieć wpływ na realizację Kontraktu (pkt 4.2.3. pkt 2 OPZ)
- zobowiązał wykonawcę do uzyskania pisemnej akceptacji Zamawiającego przed wydaniem rozstrzygnięcia, które miałyby skutkować zaciągnięciem zobowiązania w imieniu i na rzecz Zamawiającego (pkt 4.2.11. pkt 1 OPZ),
- zobowiązał wykonawcę do przekazywania do realizacji dokumentacji projektowych dotyczących zamówień podobnych, zadań dodatkowych, zmian umowy opracowywanych przez Wykonawcę Robót, po wcześniejszej weryfikacji i zaopiniowaniu przedmiotowej dokumentacji przez Inżyniera oraz akceptacji Zamawiającego (pkt 4.2.2 pkt 15 OPZ).

Z powyższego zestawienia postanowień umów i OPZ wynika, że zarówno w zakresie sposobu wykonywania nadzoru autorskiego, jak i nadzoru inwestorskiego, Zamawiający nie pozostaje biernym obserwatorem tego, co się dzieje na budowie, ale bierze czynny udział w zatwierdzaniu istotnych decyzji, w tym dotyczących projektów zamiennych i pobyków inżynierów na budowie (na co szczególnie zwracał uwagę Odwołujący). W zakresie szeregu czynności Zamawiający przewidział obowiązek uzyskania przez wykonawcę jego uprzedniej pisemnej zgody, jak też przewidział kary umowne na wypadek niewypełniania przez wykonawcę spoczywających na nim obowiązków. Tym samym należy stwierdzić, że ryzyko powstania konfliktu interesów prowadzącego do podejmowania przez wykonawcę działań lub do zaniechań skutkujących wadliwym wykonywaniem obu usług i niekorzystnymi dla Zamawiającego rozwiązaniami, zostało zminimalizowane, przy czym ww. postanowienia będą miały zastosowanie bez względu na to, czy obie usługi będzie pełnił jeden czy dwa różne podmioty.

Odwołujący twierdzi ponadto, że możliwość pełnienia nadzoru autorskiego i inwestorskiego na tej samej budowie powoduje, że złożenie przez Przystępującego oferty w postępowaniu na nadzór autorski stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Pomijając w tym miejscu fakt powołania się w odwołaniu na umowę z 25.06.2026 r., która wyklucza tożsamość odcinków prowadzonych robót, przede wszystkim należy stwierdzić, że formułując taki zarzut Odwołujący powinien był wykazać, że opisana wyżej sytuacja jest działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami i że zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 uznk). Odwołujący podniósł, że złożenie oferty przez Przystępującego jest w tym wypadku sprzeczne z dobrymi obyczajami i przedstawił orzecznictwo oraz stanowiska doktryny na temat dobrych obyczajów, jak też wskazał na potencjalne naruszenie zasady zaufania i lojalności

wobec klienta, czyli w tym wypadku – Zamawiającego, stwierdzając: „Wykonawca pełniący obie wskazane funkcje znajdowałby się w sytuacji ciągłego konfliktu interesów. Z jednej strony, jako inspektor nadzoru, ma on obowiązek dbać wyłącznie o interes Zamawiającego, egzekwować zgodność robót z projektem i optymalizować koszty. Z drugiej strony, jako sprawujący nadzór autorski, jego interesem byłoby m.in. przeforsowywanie zmian ułatwiających nadzór, niekoniecznie korzystnych dla finansów publicznych lub, w skrajnych sytuacjach, wywoływanie zmian, aby doprowadzić do zlecenia zamiennych prac projektowych. Funkcjonowanie w takim stanie rzeczy uderza w zaufanie i lojalność wobec Zamawiającego, co oznacza, że działanie takie jest nieuczciwe i rażąco przekracza standardy rzetelnych zachowań stron w praktyce kontraktowej”. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy ponownie wskazać, że:

- zasady wykonywania zawodu zaufania publicznego, w tym odpowiedzialność jaką ponoszą osoby pełniące samodzielne funkcje w budownictwie, nie może wprawdzie całkowicie wykluczać opisanych w odwołaniu zachowań (bo to nigdy nie jest możliwe), ale prowadzi do ich ograniczenia,
- również wymienione wyżej postanowienia umowy i OPZ przewidziane przez Zamawiającego minimalizują ryzyko podejmowania przez osoby pełniące nadzór autorski i inwestorski działań sprzecznych z umową, z obowiązującymi przepisami i niekorzystnych dla Zamawiającego.

Ponadto należy zauważyć, że dobre obyczaje muszą wynikać z jakiejś stałej praktyki, przyjętego sposobu działania, co w tym wypadku oznaczałoby istniejący powszechnie na rynku standard, w myśl którego – mimo braku zakazu wynikającego z ustawy Prawo budowlane – nie dopuszcza się do tego, by ten sam wykonawca wykonywał nadzór autorski i nadzór inwestorski. Tymczasem standard taki nie obowiązuje, co potwierdzają złożone przez Przystępującego dowody w postaci:

- Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na pełnienie nadzoru dla zaprojektowania i wykonania robót na linii kolejowej nr 68 na odcinku Stalowa Wola Rozwadows – Przeworsk wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: prace na linii kolejowej nr 68 na odcinku Stalowa Wola Rozwadows – Przeworsk - etap I,
- Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego na zarządzanie i sprawowanie nadzoru nad realizacją zadania inwestycyjnego w ramach projektu Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, etap IIb (Warszawa Wawer – Otwock).

Jak wynika z ww. dowodów co najmniej Zamawiający udziela zamówień, w ramach których usługa nadzoru autorskiego i inwestorskiego jest połączona i nie jest znany przypadek kwestionowania tego ani przez wykonawców w drodze wniesienia odwołania ani przez organy kontrolujące wydatkowanie środków unijnych (na co Odwołujący też zwracał uwagę). Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, że dobre obyczaje polegające na zakazie łączenia ww. funkcji obowiązują, a w konsekwencji – że w niniejszej sprawie mogło dojść do ich naruszenia.

Odwołujący postawił także zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów powołując się przy tym na art. 58 § 2 kc i sprzeczność ww. oferty z zasadami współżycia społecznego (zarzut nr 2). Poza przytoczeniem poglądów doktryny i orzecznictwa na temat zasad współżycia społecznego, Odwołujący ograniczył się do wskazania w podsumowaniu tej części odwołania, że: „czynność prawna polegająca na złożeniu oferty przez TPF Sp. z o.o. w opisanych warunkach, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (w tym z zasadą lojalności, rzetelności kupieckiej i uczciwego obrotu), jest z mocy prawa nieważna na podstawie art. 58 § 2 k.c. Z tego względu oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP. Odwołujący wskazał zatem na naruszenie przez Przystępującego takich zasad jak: lojalność, rzetelność kupiecka i uczciwy obrót, przy czym z wcześniejszych akapitów odwołania wynika, że dopatruje się ich naruszenia w tym, że: „dopuszczenie do tego, aby inspektor nadzoru inwestorskiego przejął obowiązki nadzoru autorskiego – stanowiłoby w istocie zaprzeczenie idei kontroli, polegającej na weryfikacji działań lub zaniechań innego podmiotu. Wykonawca TPF Sp. z o.o. znalazłby się w sytuacji ciągłego konfliktu interesów, ponieważ z ramienia inwestora musiałby weryfikować i oceniać własne decyzje projektowe oraz rozwiązania zamiennie, które sam by wprowadzał w ramach nadzoru autorskiego”. Ponownie należy zatem wskazać, że całkowite wyeliminowanie ryzyka nieprawidłowości w wykonywaniu nadzoru autorskiego czy inwestorskiego nie jest możliwe bez względu na to, czy usługi te świadczy jeden czy dwa oddzielne podmioty. Niemniej jednak zasady pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie, w tym odpowiedzialność jaką ponoszą osoby pełniące te funkcje, jak też zasady realizacji obu tych usług określone przez Zamawiającego w OPZ i postanowieniach umownych zapewniające Zamawiającemu aktywną rolę kontrolną i decyzyjną, a ponadto przewidujące sankcje za nieprzestrzeganie ww. zasad, skutkują znacznym ograniczeniem ryzyka powstania konfliktu interesów opisanego w odwołaniu. Dodatkowo ponownie należy uwzględnić fakt, że przepisy ustawy Prawo budowlane nie przewidują zakazu łączenia funkcji w ramach nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego, jest znana na rynku praktyka ich łączenia, a Przystępujący i tak zamierza skierować do wykonywania tych usług dwa odrębne zespoły. W świetle powyższego Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że doszło w tej sprawie do złamania zasad współżycia

społecznego prowadzącego do nieważności czynności, jaką było złożenie przez Przystępującego oferty w postępowaniu na nadzór autorski.

Odwołujący wskazuje także na konieczność odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 116 ust.2 ustawy Pzp z powodu braku posiadania przez niego wymaganych zdolności do realizacji zamówienia, „co spowodowane jest posiadaniem przez tego wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności wobec jego zaangażowania jako inżyniera kontraktu, co z kolei może mieć negatywny wpływ na realizację przedmiotowego zamówienia”. Przy czym Odwołujący nie twierdzi, że wskutek pełnienia przez Przystępującego nadzoru inwestorskiego Przystępujący nie będzie w stanie skompletować zespołu przeznaczanego do pełnienia nadzoru autorskiego, ale upatruje braku wymaganych zdolności w braku zdolności „do realizacji zamówienia w warunkach wolnych od konfliktu interesów. Chodzi w nim o to, aby personel wykonawcy mógł wykonywać swoje czynności w sposób całkowicie nieskrępowany, rzetelny i profesjonalny, co jest możliwe wyłącznie w sytuacji braku sprzecznych interesów”. Kolejny raz zatem Odwołujący powołuje się na konflikt interesów wywołany wg niego tym, że Przystępujący miałby pełnić nad tymi samymi robotami nadzór autorski i nadzór inwestorski. Pomijając to, że w świetle przywołania w odwołaniu umowy z 25.06.2024 r. ww. konflikt interesów jest wykluczony, bo nie dochodzi do pełnienia obu rodzajów nadzoru na tym samym odcinku robót, przede wszystkim należy ponownie przypomnieć wyżej wskazaną już argumentację Izby odnoszącą się do art. 24 ust. 1 ustawy Prawo budowlane, zasad wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie, postanowień OPZ i umów przewidzianych przez Zamawiającego oraz znanej na rynku praktyki łączenia funkcji w ramach nadzoru autorskiego i inwestorskiego. Izba podtrzymuje tę argumentację i w związku z tym nie znajduje podstaw do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie ma miejsce konflikt interesów wyłączający posiadanie przez Przystępującego wymaganych zdolności.

Ponadto Izba wskazuje, że powołany przez Odwołującego wyrok KIO 3235/21 z 26.11.2021 r. nie dotyczy stanu faktycznego analogicznego do niniejszej sprawy. W wyroku tym chodziło bowiem o sytuację, w której wykonawca najpierw jako podwykonawca głównego wykonawcy sporządził dokumentację projektową, a następnie złożył ofertę uznaną za najkorzystniejszą w postępowaniu na nadzór inwestorski. Wykonawca miałby więc w ramach tego nadzoru dokonywać weryfikacji dokumentacji projektowej, którą sam stworzył i nadzorować głównego wykonawcę, z którym jest związany jako jego podwykonawca. Jest to zatem inny rodzaj powiązań niż występujący w tej sprawie i dlatego ww. wyrok nie może wpływać na ocenę niniejszej sytuacji.

Inny stan rzeczy miał też miejsce w sprawie, w której Izba wydała uchwałę KIO/KD 38/16 z 01.06.2016 r., ponieważ chodziło w niej o małżonków, z których jeden miał wykonywać zamówienie w zakresie prac saperskich, a drugi nadzorować to wykonanie, przy czym małżonkowie częściowo kierowali do wykonywania obu zamówień (na wykonanie usługi i na nadzór nad nią) te same osoby, jak też zachodziły inne powiązania biznesowe między nimi. Ponownie zatem stan faktyczny ww. sprawy nie odpowiada stanowi faktycznemu sprawy będącej przedmiotem niniejszego odwołania, dlatego nie jest zasadne powoływanie się na rozstrzygnięcie Izby w sprawie KIO/KD 38/16.

Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że z powodu konfliktu interesów oferta Przystępującego podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), pkt 4 i pkt 7 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutów nr 1 – 4 zostało oddalone.

Przechodząc zatem do zarzutu ewentualnego, tj. zarzutu nr 5 dotyczącego zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp z powodu braku zapewnienia przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia mechanizmów gwarantujących wyeliminowanie ewentualnych konfliktów interesów, które zachodzą w sytuacji gdy o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty, które angażowały się w jakąkolwiek działalność pozostającą w konflikcie z zobowiązaniami wobec Zamawiającego wynikającymi z innych umów. Przede wszystkim Izba wskazuje, że aby postępowanie mogło zostać unieważnione na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp musi zachodzić któraś z podstaw unieważnienia umowy wymienionych w art. 457 ust. 1 ustawy Pzp. Tymczasem nie jest sporne, że ustawodawca nie przewidział w ww. przepisie możliwości unieważnienia umowy z powodu zawarcia jej z wykonawcą pozostającym w jakimkolwiek konflikcie interesów lub nawet szerzej: którego oferta podlega odrzuceniu z jakiegokolwiek powodu, dlatego Odwołujący powołuje się na art. 457 ust. 5 ustawy Pzp odsyłający do art. 70⁵ kc. Abstrahując jednak od przyjętej w odwołaniu podstawy prawnej, przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Izba wyżej już wymieniła postanowienia OPZ i umowy na nadzór autorski, które mają na celu zapobieżenie konfliktowi interesów i w jak największym stopniu ograniczenie ryzyka tego, że wykonawca wykonujący nadzór autorski i nadzór inwestorski będzie podejmował działania lub dopuszczał się zaniechań, które prowadziłyby do naruszenia prawa, postanowień umowy czy innych skutków niekorzystnych dla Zamawiającego. Tym samym konsekwentnie Izba stwierdza, że w jej ocenie Zamawiający zawarł w dokumentach zamówienia wystarczające mechanizmy w tym zakresie i nie zachodzi podstawa unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutu nr 5 również zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem 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 i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d) 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).

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

Przewodnicząca

.....

.....