

WYROK

z dnia 10 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziątek-Bujak

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2019 r. przez Odwołującego -

wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: J.S. H. Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni przy ul. Chwaszczyńskiej 180 (81-571 Gdynia), Firma Menadżersko-Konsultingowa KOLMEN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie przy ul. M. Rataja 15b (20-270 Lublin) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna w Warszawie, ul. Targowa 74 (03-734 Warszawa)

orzeka:

1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnić czynność z dnia 13.06.2019 r. polegającą na wykluczeniu Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji również czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje powtórzyć czynność oceny złożonych w postępowaniu ofert.

2 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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;

2.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18.600 zł 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, Centrum Realizacji Inwestycji Region Centralny, na nadzór inwestorski nad realizacją projektu „Poprawa infrastruktury

kolejowej dostępu do portu Gdańsk (nr postępowania: 9090/IREZA2/22736/00425/19/P), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.02.2019 r., 2019/S 023-051538, wobec czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum w składzie: J.S. H. Poland Sp. z o.o. z/s w Gdyni, Firma Menadżersko-Konsultingowa KOLMEN Sp. z o.o. z/s w Lublinie (dalej jako Odwołujący), Wykonawcy ci wnieśli w dniu 24 czerwca 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1183/19).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego błędnie zakładając, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia podczas, gdy takie zdarzenia nie miały miejsca;

2) art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Pzp poprzez brak uwzględnienia przez Zamawiającego przedłożonych przez Wykonawcę dowodów (dokumentów) i w efekcie niezgodne z przepisami ustawy wykluczenie Wykonawcy, podczas gdy szczegółowo wyjaśniono, że rzekome wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie miało miejsca.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego.

Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu z postępowania w dniu 13 czerwca 2019 r. drogą mailową.

W dniu 24 czerwca 2019 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania.

W postępowaniu odwoławczym nie zostały wniesione przystąpienia do żadnej ze stron.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Jedno z podkryteriów oceny ofert - nr 4 opisane w IDW dotyczy personelu wykonawcy - w którym oceniano minimum 12 miesięczne pełnienie funkcji inspektora nadzoru w danej

branży na zadaniu obejmującym nadzór nad liniową inwestycją kolejową obejmującą minimum 1 stację, minimum 25 rozjazdów, wyposażoną w komputerowe systemy urządzeń stacyjnych sterowania ruchem kolejowym, za które można było uzyskać maksymalnie 12 pkt.

Odwołujący w ofercie (załącznik nr 8) wskazał na doświadczenie Pana S. W., opisując je przykładowymi zadaniami inwestycyjnymi. Okres zdobytego doświadczenia wynosi znacznie więcej niż 5 lat, a dla oceny w podkryterium 4, jego doświadczenie wynika z realizacji

zadania w ramach projektu „Prace na liniach kolejowych 68, 565 na odcinku Lublin - Stalowa Wola Rozwadów wraz z elektryfikacją” od kwietnia 2017 r. do kwietnia 2019 r. (tj. przez ponad 2 lata).

Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień wskazując, że według jego wiedzy osoba ta nie była inspektorem nadzoru podczas realizacji zadania pn.: „Nadzór nad modernizacją linii E30 na odcinku Sosnowiec Jęzor - Jaworzno Szczakowa - Kraków Główny Towarowy (...), a jego rola na tej inwestycji wynikała z pełnionej funkcji Inżyniera Rezydenta (Inżyniera Kontraktu).

W wyjaśnieniach z dnia 15 maja 2019 r. Odwołujący opisał udział wskazanej osoby w realizacji wskazanych zadań inwestycyjnych, w których jego obowiązki zostały przypisane do funkcji Inspektora Nadzoru, jednocześnie wyjaśnił dlaczego przy projekcie nr 3 (nadzór nad modernizacją linii E30) został wymieniony jako Inspektor Nadzoru, a nie Inżynier Kontraktu. Przy projekcie tym pełnił on funkcję Inżyniera Rezydenta, jednak ze względu na specyfikę przedmiotowego zadania wykonywał równocześnie niektóre obowiązki inspektora nadzoru branży sterowania ruchem kolejowym, np. opiniował dokumentację projektową oraz uczestniczył w radach budowy dotyczących zaawansowania prac na kontraktach P1, P2 i P3. Ponadto, Odwołujący wskazał, iż nawet pomijając ten kontrakt, Wykonawca wykazał się wystarczającym doświadczeniem, które pozwalało uzyskać maksymalną liczbę punktów w przedmiotowym kryterium.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17

Ustawy Pzp wskazując, iż opisując doświadczenie przy wskazanym projekcie przedstawione zostały informacje wprowadzające w błąd oraz mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu. Zadanie to realizowane było w ramach kontraktu P4, obejmującego wykonanie komputerowego sterowania urządzeniami zewnętrznymi wykonanymi w ramach kontraktów P1, P2 i P3, co wymagało zaangażowania inżyniera, który był wysokiej klasy specjalistą i posiadał odpowiednie uprawnienia oraz wiedzę i doświadczenie zarówno w komputerowych urządzeniach sterowania ruchem kolejowym, jak i zewnętrznych urządzeń SRK. Odwołujący nie miał na celu zatajać jakichkolwiek informacji natomiast chciał zwrócić uwagę na jego wysokie kwalifikacje. Ponadto, spełniającym podkryterium 4 pkt 2 jest wskazane doświadczenie zdobyte jako Inspektor Nadzoru przy projekcie „Prace na liniach kolejowych 68, 565 na odcinku Lublin - Stalowa Wola Rozwadów wraz z elektryfikacją”, za które Zamawiający winien był przyznać dodatkowe 12 punktów.

W przedmiotowym zadaniu Pan W. był wskazanych na stanowisko Inżyniera Rezydenta, ale wykonywał również obowiązki Inspektora Nadzoru, o czym Zamawiający wiedział (z racji, iż był Zamawiającym) i do czego nie wnosił zastrzeżeń.

Odwołujący wskazał na zakres zadań opisany przez Zamawiającego dla tego zadania (OPZ) i powierzonych obowiązków pełnionych przez Inspektora Rezydenta w oparciu o FIDIC. Zamawiający określił szerszy zakres zadań, niż dla Inżyniera Nadzoru, jednocześnie wskazując, że to Inżynier Kontraktu będzie odpowiedzialny za nadzór nad całością zadania inwestycyjnego. Faktycznie zakres zadań Inżyniera Rezydenta był dużo szerszy, niż Inspektora Nadzoru, jako reprezentującego inwestora na placu budowy, o zakreślonych ustawowo zadaniach (art. 24 i 25 Pr. budowlanego). Instytucja Inżyniera Rezydenta nie jest obowiązkowa, a jego zakres zadań wynika z ujednoczenia warunków kontraktowych FIDIC, a nie narzuconych ram prawnych.

Wykonawca nie przedstawił informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, na podstawie których mógł on nabrać mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym. Ponadto, tylko informacja równocześnie wprowadzająca w błąd i mogąca mieć wpływ na wynik postępowania, będzie warunkowała możliwością wykluczenia z postępowania. Gdyby nawet Odwołujący powstrzymał się z przekazaniem informacji odnośnie doświadczenia w nadzorze nad modernizacją linii E30, to i tak otrzymałby maksymalną ilość punktów - 8 oraz 12 pkt za kryterium określone w pkt 2 - bowiem w pozostałym zakresie wskazana osoba legitymuje się niezbędnym doświadczeniem. Tym samym czynność ta nie mogła mieć wpływu na wynik postępowania. Podejmując decyzję o wykluczeniu z postępowania Zamawiający nie rozważył dowodów przedłożonych przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami, a które wskazywały, iż osoba przedstawiona w załączniku nr 8 posiada doświadczenie odpowiadające kryteriom oceny ofert.

Zamawiający złożył pisemnie odpowiedź na odwołanie, w której odniósł się do podstaw negatywnej oceny stanu faktycznego, jaki wynikał z opisu doświadczenia, jakie miał zdobyć Pan S. W. przy inwestycji „Nadzór nad modernizacją linii E30 na odcinku Sosnowiec Jęzor - Jaworzno (...), etap II, odcinek Zabrze - Katowice - Kraków”. Wbrew twierdzeniu Odwołującego osoba ta pełniła rolę Inżyniera Rezydenta, która nie wymaga żadnych uprawnień budowlanych i została ustanowiona dla warunków kontraktowych FIDIC. Zamawiający uznał, iż nawet gdyby uznać, iż w ramach faktycznych czynności część z nich odpowiadała obowiązkowi inspektora nadzoru, to nie wpływało to na fakt wprowadzenia w błąd w toku postępowaniu, co z dużym prawdopodobieństwem miało służyć osiągnięciu lepszej pozycji względem oferentów. Wykonywanie pewnych obowiązków, zdaniem Zamawiającego, nie może świadczyć o pełnieniu danej funkcji przez okres 12 miesięcy, co było wymagane w warunku. Ponadto, Zamawiający wskazał, iż we wskazanym postępowaniu wykluczono możliwość łączenia stanowisk, a Zamawiający wymagał wskazania osoby do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta i oddzielnie Inspektorów Nadzoru. Obecne brzmienie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp wskazuje na obowiązek weryfikacji nieprawdziwych informacji w kontekście hipotetycznego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego. W niniejszym stanie faktycznym ziściła się ta przesłanka, gdyż Zamawiający oceniając ofertę mógł uznać, że to właśnie ta usługa spełnia jego wymagania w zakresie ocenianym w podkryterium. Zamawiający uznał, iż w sytuacji gdy Odwołujący wezwany do złożenia wyjaśnień oraz ewentualnie przeprowadzenia procedury self-cleaningu, złożył wyjaśnienia, które potwierdziły fakt złożenia nieprawdziwych informacji, zobowiązany był do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Pzp. Ponieważ Wykonawca nie przeprowadził procedury self-cleaningu, nie można stawiać zarzutu, że Zamawiający dokonał błędnej oceny przedstawionych dowodów.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska i żądania.

## Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego. Ponieważ następstwem decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania była utrata możliwości uzyskania zamówienia przez tego Wykonawcę, pomimo złożenia oferty najwyższej ocenionej w procedurze odwróconej (art. 24aa Ustawy), wniesienie odwołania stanowiło jedyną drogę do wzruszenia niekorzystnej decyzji w postępowaniu, co wypełnia przesłanki określone w Ustawie.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz/IDW), oferty Odwołującego, a także wyjaśnień i dokumentów złożonych w toku postępowania, Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Zamawiający prowadził postępowanie z zastosowaniem procedury odwróconej (art. 24 aa Ustawy), dokonując najpierw oceny ofert, a następnie badając, czy Wykonawca, którego ofertę najwyższej ocenił, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (pkt 19.1 IDW).

Zamawiający ustalili pozacenowe kryterium 2 - doświadczenie personelu Wykonawcy, w którym oferty oceniane miały być między innymi w zakresie doświadczenia Inspektora Nadzoru w branży Sterowania Ruchem Kolejowym (SRK) (kontrakt 2) - podkryterium PK4. Zgodnie z pkt 19.8 IDW przy ocenie brano pod uwagę doświadczenie Inspektora Nadzoru w specjalności kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, według ustalonych reguł. Zamawiający przewidział 8 pkt za wykazane doświadczenie opisane jako: „W ciągu ostatnich 10 lat liczonych od terminu składania ofert w postępowaniu zdobył minimum 5 letnie doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru w zakresie minimum 1 inwestycji infrastrukturalnej, realizowanej w oparciu o warunki kontraktu FIDIC lub inne standardowe warunki kontraktowe”. Dodatkowe 12 pkt można było uzyskać, jeżeli wskazany Inspektor „Przez minimum 12 miesięcy pełnił funkcję Inspektora nadzoru w danej branży na zadaniu obejmującym nadzór nad liniową inwestycją kolejową obejmującą 1 stację, 25 rozjazdów wyposażoną w komputerowe systemy urządzeń stacyjnych sterowania ruchem kolejowym”. Łącznie w kryterium PK4 można było zdobyć 20 pkt. Zamawiający zastrzegł, iż wskazanie niepełnych informacji lub samo powielenie brzmienia kryterium bez wskazania szczegółowych danych będzie skutkowało nieprzyznaniem ofercie punktów. Zamawiający wykluczył możliwość pozyskiwania informacji na temat doświadczenia członków personelu na podstawie posiadanych informacji w związku z realizowanymi inwestycjami, jak również poprzez analizę innych dokumentów przedkładanych wraz z ofertą lub na wezwanie Zamawiającego. Podstawą badania i oceny ofert w ramach ww. kryterium będzie tylko i wyłącznie Załącznik nr 8.

Odwołujący przedłożył załącznik nr 8, w którym dla podkryterium PK4 wskazał doświadczenie Pana S. W. i opisał je czterema zadaniami, przy których miał pełnić funkcję inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym. W odniesieniu do zadania opisanego jako trzecie: Nadzór nad modernizacją linii E30 na odcinku Sosnowiec Jęzor - Jaworzno (...) Zamawiający miała zastrzeżenia, na jakie zwrócił uwagę Odwołującemu w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 10.05.2019 r., a które wynikały z faktycznej funkcji, jaką miała wskazana osoba pełnić przy tym zadaniu. Zamawiający jako odbiorca przedmiotowej usługi zweryfikował i stwierdził, że wskazana osoba nie pełniła roli Inspektora Nadzoru (jak ujął to Odwołujący w wykazie), a Inżyniera Rezydenta. Zamawiający pouczył Wykonawcę o możliwości, jaka wynika z art. 24 ust. 8 Ustawy w związku z możliwością oceny wyjaśnień w kontekście podstawy do wykluczenia z postępowania, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Ustawy.

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 15.05.2019 r. wskazał, iż zakres uprawnień oraz doświadczenia opisany w załączniku nr 8 potwierdzał spełnienie warunku udziału w

postępowaniu, opisanego w OPZ, jak również opisanego w kryterium oceny ofert i to bez uwzględnienia doświadczenia zdobytego na spornym zadaniu. Tym samym nie można uznać, iż podał informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jednocześnie wyjaśnił, iż wskazana osoba pełniła na zadaniu: Nadzór nad modernizacją linii E30 (...) funkcję Inżyniera Rezydenta, jednak ze względu na specyfikę przedmiotowego Zadania Inwestycyjnego, wykonywał równocześnie niektóre obowiązki inspektora nadzoru branży sterowania ruchem kolejowym, np. opiniował dokumentację projektową (załączniki nr 1 - 3) oraz uczestniczył w radach budowy dotyczących zaawansowania prac na kontraktach 1, 2 i 3 (załącznik nr 4). Na załączonych opiniach wskazana osoba widnieje, jako sporządzający opinię Inspektor Nadzoru (opinia do inwentaryzacji urządzeń automatyki kolejowej dla Obiektów Nr 11, 12, 13, 14 i 15). Z załączonej notatki ze spotkania, jakie odbyło się w dniu 12.09.2014 r. w Katowicach wynika, iż udział brał między innymi Inżynier Rezydent, sporządzający notatkę.

W dniu 21.05.2019 r. Zamawiający wezwał konsorcjum firm: BBF Sp. z o.o., IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o., IDOM Consulting Engineering Architecture S.A.U. na podstawie art. 26 ust. 2f Ustawy do złożenia aktualnych na dzień złożenia oferty oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1

Ustawy.

Pismem z dnia 13.06.2019 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy wskazując w uzasadnieniu, że wskazana w załączniku nr 8 osoba nie pełniła roli Inspektora Nadzoru podczas realizacji zadania Nadzór nad modernizacją linii E30 (.). Zamawiający uznał, iż wskazując w załączniku nr 8 na pełniącego na tym zadaniu funkcję Inżyniera nadzoru Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż z posiadanych dokumentów wynika, że wskazana osoba pełniła funkcję Inspektora Rezydenta. Zamawiający nie kwestionował faktu udziału Pana W. w realizacji inwestycji, jednak podane informacje w dokumencie ocenianym w kryterium ceny ofert miały mieć znaczenie dla decyzji o przyznaniu dodatkowych punktów.

W dniu 26.06.2019 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W oparciu o poczynione ustalenia Izba uznała, iż odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny wynikający z przeprowadzonych dowodów z dokumentów - w tym IDW, zawiadomienia o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, jak również stanowiących podstawę tej decyzji treści oferty (załącznika nr 8) i wyjaśnień złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na wstępie należy poczynić uwagę, iż punktem wyjścia dla czynności Zamawiającego podejmowanych w stosunku do oferty Odwołującego była treść załącznika nr 8 przedłożonego w ofercie, który zgodnie z pkt 19.8 IDW stanowił podstawę dla oceny oferty w kryterium pozacenowym PK4, dotyczącym doświadczenia Inspektora nadzoru w specjalności kolejowej w zakresie SRK. Choć Zamawiający zastrzegł, iż wyłącznie informacje zamieszczone w załączniku miały stanowić podstawę dla przeprowadzenia oceny oferty, to faktycznie zweryfikował oświadczenie Wykonawcy posiłkując się wiedzą, jaką posiadał z racji odbioru przedmiotowych inwestycji kolejowych prowadzonych przez różne oddziały. Na tej podstawie wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, których przedmiotem było ustalenie motywów, którymi kierował się Wykonawca wskazując na pełnioną funkcję Inspektora nadzoru przy zadaniu dotyczącym modernizacji linii kolejowej E30, w którym faktyczna rola wskazanego inspektora wynikała z powierzenia pełnienia obowiązków Inspektora Rezydenta. Z uwagi na inny stan faktyczny, niż prezentowany w wykazie Zamawiający uznał, iż ziszcila się przesłanka do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy.

Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze okoliczność niesporną pomiędzy stronami, a dotyczącą doświadczenia wskazanego przez Odwołującego Inspektora nadzoru, który spełniał oba warunki oceniane w kryterium PK4, pozwalające na uzyskanie maksymalnej ilości punktów - 20. Odwołujący w załączniku nr 8 nie ograniczył opisu doświadczenia wyłącznie do zadania, w którym rola pełniona przez wskazanego inspektora budziła zastrzeżenia Zamawiającego. Wykonawca wskazał jeszcze trzy inne inwestycje kolejowe, przy których wykonywał on obowiązki Inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej

kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym. W szczególności spełniającym podkryterium 4 pkt 2 było doświadczenie zdobyte, jako Inspektor nadzoru przy projekcie „Prace na liniach kolejowych 68, 565 na odcinku Lublin - Stalowa Wola Rozwadów wraz z elektryfikacją”, które pozwalało przyznać dodatkowe 12 punktów. Okoliczność ta nie była kwestionowana przez Zamawiającego, co Izba oceniła, jako przyznanie twierdzeniu Odwołującego, iż doświadczenie przy tym zadaniu było odpowiednie dla oceny oferty w kryterium PK4 pkt 2. W tych okolicznościach należało ocenić decyzję o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, którą Izba zrewidowała negatywnie. Zamawiający wskazując uzasadnienie dla zastosowania przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy podkreślał znaczenie, jakie miała mieć informacja nieprawdziwa dla czynności oceny oferty Odwołującego. Faktycznie nie miała ona żadnego wpływu, nawet hipotetycznego, gdyż niezależnie od oceny faktycznej zakresu obowiązków przypisanych Inspektorowi Rezydentowi przy jednej z inwestycji kolejowych, Zamawiający nie mógł pominąć tego, że pozostałe doświadczenie tej osoby było wystarczające dla przyznania maksymalnej ilości punktów. Co istotne, według opisanego sposobu oceny oferty, znaczenie miało wykazanie co najmniej 12 miesięcznego doświadczenia na stanowisku inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie SRK, a wykazanie większej ilości inwestycji kolejowych nie mogło przełożyć się na wyższą punktację oferty. Tym samym tracił na znaczeniu argument podniesiony przez Zamawiającego, w którym zakładał celowość wprowadzenia w błąd, co miałyby przełożyć się na pozycję oferty w postępowaniu. Aby móc wykluczyć z postępowania Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Ustawy Zamawiający musiałby zatem wykazać, iż nieprawdziwą była informacja, która całościowo prezentowała doświadczenie wskazanego inspektora, jako wystarczające dla oceny oferty w kryterium PK4. Zamawiający skupił się na jednej z czterech inwestycji prezentujących doświadczenie zawodowe, która faktycznie nie wpływała na ocenę oferty, a tym samym nie mogła mieć wpływu na czynności Zamawiającego w postępowaniu. Gdyby nawet przyjąć, iż opisana w załączniku nr 8 funkcja inspektora nadzoru nie mogła być przypisana wskazanej osobie, to nie zmieniło to oceny doświadczenia inspektora nadzoru, jako wystarczającego z perspektywy kryterium oceny ofert. Nie budziło sporu, to czy inspektor nadzoru posiada doświadczenie wskazujące dla oceny oferty, a jedynie to czy jego udział w jednej z inwestycji był rodzajowo tożsamy z wymaganym w kryterium oceny. Aby móc uznać, iż informacja była nieprawdziwa, wymagało wykazania, iż doświadczenie wskazanej osoby faktycznie nie pozwalało przyznać maksymalnej ilości punktów. Takie wnioski Zamawiający nie prowadził, a tym samym czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania nie miała uzasadnienia prawnego i faktycznego.

W świetle powyższego odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości. Izba nakazała unieważnić czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz stanowiącą jej konsekwencję czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazała przywrócić ofertę Odwołującego do oceny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. oraz uzasadnione koszty Odwołującego stwierdzone rachunkiem przedłożonym przed zamknięciem rozprawy w wysokości ograniczonej do maksymalnej kwoty 3.600 zł przewidzianej przepisami rozporządzenia, uwzględniającej wynagrodzenie pełnomocnika.

Przewodniczący:.....