

POSTANOWIENIE
z dnia 25 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący Agata Mikołajczyk

Członkowie: Ewa Sikorska

Robert Skrzyszewski

Protokolant:

Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 25 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 października 2021r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Fehlings Krug Polska Sp. z o.o., Infrarex Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (ul. Szlak 65, 31-153 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa),

przy udziale wykonawców:

A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Egis Poland Sp. z o.o., Egis Rail S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Domaniewska 39 A, 02-672 Warszawa) - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego;

B. TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa);

C. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: IDOM Inżynieria,

Architektura i Doradztwo Sp. z o.o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Sienna 39, 00-121 Warszawa);

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie:

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Fehlings Krug Polska Sp. z o.o., Infrarex Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie 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 odwołującego 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 tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2907/21

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 1 października 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Fehlings Krug Polska Sp. z o.o., Infrates Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) [ustawa Pzp lub Pzp lub PZP] w postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy na: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego dla projektu pn.: „Prace na linii kolejowej E 75 na odcinku Elk - Trakiszki (granica państwa) - dokumentacja projektowa.” Nr ref.: 9090/IRZU/14219/03780/20/P. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE. w dniu 5 sierpnia 2020 r. pod nr 2020/S 150-368920. Odwołujący podał:

A. wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj.: Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Egis Rail S.A. z siedzibą w Lyon (Francja) (zwani dalej łącznie „Konsorcjum Egis”), jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
- 2) zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum Egis z udziału w Postępowaniu, pomimo tego że Konsorcjum Egis przedstawiło w swojej ofercie informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a dotyczące doświadczenia Pana M. K. (proponowanego na stanowisko Koordynatora Projektu / Głównego Projektanta), jakie miał on zdobyć w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok”. Informacje wskazane przez Konsorcjum Egis miały przy tym istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, bowiem przekazywane były w celu wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu;
- 3) błędnej ocenie oferty Konsorcjum Egis i przyznaniu jej 16 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” w sytuacji, gdy doświadczenia wskazanych przez Konsorcjum Egis dodatkowych osób - projektantów w Zespołach branżowych „Kolejowe obiekty budowlane” i „Kolejowa sieć trakcyjna” nie uzasadniają przyznania ofercie Konsorcjum żadnego punktu w ramach wyżej wymienionego pozacenowego kryterium oceny ofert, albowiem wskazane osoby opracowały dokumentację projektową, na podstawie której nie uzyskano ani jednej decyzji o pozwoleniu na budowę;
- 4) błędnej ocenie oferty Konsorcjum i przyznaniu jej 4 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” w sytuacji, gdy wskazane przez Konsorcjum dodatkowe osoby - projektanci w Zespołach branżowych „Kolejowe obiekty budowlane” i „Kolejowa sieć trakcyjna” posiadają doświadczenie, które uzasadniałoby przyznanie ofercie Konsorcjum łącznie 8 punktów w ramach wyżej wymienionego pozacenowego kryterium oceny ofert;

B. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843; dalej: „p.z.p.”) w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Egis z udziału w Postępowaniu pomimo tego, że Konsorcjum Egis w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w Załączniku nr 6a do IDW „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia” informacje wprowadzające w błąd

Zamawiającego co do spełniania przez niego warunków udziału w Postępowaniu, o których mowa w pkt. 8.5.2. Lp. 1 IDW w zakresie dotyczącym doświadczenia Pana M. K. (osoby wskazanej na stanowisko Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta), jakie miał on zdobyć w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok”, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu (w tym na wynik postępowania);

względnie (w przypadku nieuwzględnienia powyższego zarzutu),

2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum Egis i przyznanie jej 16 (szesnastu) punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” w sytuacji, gdy Konsorcjum Egis w Załączniku nr 8 do IDW („Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW”) powołało się na doświadczenia projektowe dla Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych Pana V. A. oraz Projektanta w branży kolejowych sieci trakcyjnych Pani O. C., jakie mieli oni zdobyć podczas realizacji projektów kolejowych we Francji, Arabii Saudyjskiej, Tajlandii i Chorwacji, zamieszczając jednocześnie informację, iż przepisy obowiązujące w krajach realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej, podczas gdy Zamawiający wyraźnie wskazał w pkt. 19.7.2 pkt 1 i 2 IDW że przyzna po 2 (dwa) dodatkowe punkty Wykonawcy za każdą dokumentację projektową wykonaną przez wskazanych projektantów, przy czym za jedną dokumentację projektową uważa się dokumentację na podstawie której pozyskano jedną decyzję o pozwoleniu na budowę, a zatem doświadczenie projektantów wskazanych przez Konsorcjum Egis w Załączniku nr 8 „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” nie spełniało wymogów pkt. 19.7.2 pkt 1 i 2 IDW (na podstawie dokumentacji projektowych nie uzyskano żadnej decyzji o pozwoleniu na budowę), co z kolei powinno skutkować przyznaniem ofercie Konsorcjum Egis 0 (zero) punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, nie zaś 16 (szesnastu) punktów, jak uczynił to Zamawiający;

3) art. 91 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 5 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2020, poz. 1333; dalej: „pr.bud.”) poprzez uznanie, iż Pan I. K. - wskazany przez Konsorcjum projektant w Zespole branżowym „Kolejowe obiekty budowlane” - nie posiada uprawnień budowlanych bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, co skutkowało dokonaniem błędnej oceny oferty Konsorcjum i zaniechaniem przyznania Konsorcjum dodatkowych 4 (czterech) punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za wykazanie się osobą wspierającą kluczowy personel zespołu projektowego w Zespole branżowym „Kolejowe obiekty budowlane”, pomimo iż Pan I. K. zrealizował dokumentację projektową dla zelektryfikowanych dwutorowych linii kolejowych w ramach zadań pn.: (i) Przebudowa i budowa układów torowych na linii kolejowej E75 Rail Baltica na odcinku Warszawa Rembertów - Zielonka - Tłuszcz w zakresie szlaku Zielonka - Wołomin (km 16,450 - 20,200), stacji Wołomin (km 20,200 - 24,450) i budowy linii dwutorowej nr 21 (km 12,136 - 19,652) oraz (ii) Modernizacja linii kolejowej E30 na odcinku Kraków - Rzeszów w zakresie przebudowy szlaku kolejowego Biadolin - Bogumiłowice (km 61,300 - 68,900), przebudowy szlaku Tarnów Mościce - Tarnów (km 75,050 - 76,200) i przebudowy stacji Tarnów (km 68,900 - 71,000), podczas gdy Pan I. K. posiada uprawnienia budowlane z dnia 25 lutego 1975 r. w specjalności linie kolejowe, węzły i stacje, wydane na podstawie przepisów zarządzenia nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dz. Bud. z 1969 r. Nr 7, poz. 24), niezawierające żadnych wyłączeń, równoważne obecnym uprawnieniom budowlanym bez ograniczeń, które to uprawnienia Pan I. K. zachował na podstawie art. 104 pr.bud., a zatem Pan I. K. dysponuje uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, spełniającymi wymóg przewidziany w pkt. 19.7.2 pkt 1) IDW, co powinno skutkować przyznaniem przez Zamawiającego ofercie Konsorcjum dodatkowych 4 (czterech) punktów w ramach kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, a w konsekwencji oferta Konsorcjum powinna otrzymać łącznie 8 (osiem) punktów zamiast przyznanych przez Zamawiającego 4 (czterech) punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

C. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności

nakazanie Zamawiającemu:

a) wykluczenia Konsorcjum Egis z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., względnie (w przypadku uznania przez Izbę braku podstaw do wykluczenia Konsorcjum z

Postępowania), nakazanie Zamawiającemu:

b) ponownego przeliczenia punktów przyznanych ofercie Odwołującego w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” i przyznanie Odwołującemu 8 (ośmiu) punktów w ramach tego kryterium;

c) ponownego przeliczenia punktów przyznanych ofercie Konsorcjum Egis w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” i przyznanie Konsorcjum Egis 0 (zero) punktów w ramach tego kryterium.

Wskazał: (...) Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, oferta Konsorcjum Egis została uznana za najkorzystniejszą, w sytuacji gdy prawidłowe przyznanie punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” oznaczałoby, że Odwołujący otrzymałby w ramach tego kryterium 8 (osiem) punktów zamiast 4 (czterech), Konsorcjum Egis zaś - otrzymałoby w ramach tego kryterium 12 (dwanaście) punktów zamiast 16 (szesnastu). W konsekwencji to oferta złożona przez Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Z uwagi na to, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu, za ofertą Konsorcjum Egis, to interes Odwołującego, w wyniku uchybień Zamawiającego, doznaje uszczerbku. Skutkiem zaskarżonych czynności Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu, a jego oferta odpowiada wymogom SIWZ, a zatem powinna być uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu SIWZ i przepisów prawa. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie”.

W uzasadnieniu zarzutów podał:

Zarzut 1: zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Egis z udziału w Postępowaniu pomimo tego, że Konsorcjum Egis przedstawiło w Załączniku nr 6a do IDW „Wykaz osób skierowanych do

realizacji zamówienia” informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w zakresie

dotyczącym doświadczenia Pana M. K. (proponowanego na stanowisko Koordynatora Projektu / Głównego Projektanta), jakie miał on zdobyć w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok”, celem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

1. W pkt. 8.5 Instrukcji dla Wykonawców (dalej: „IDW”), stanowiącej Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) Zamawiający ustalił szczegółowe warunki udziału w Postępowaniu. Jednym z takich warunków było wskazanie przez Wykonawcę, iż będzie on dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, spełniającymi wymagania wyszczególnione w pkt. 8.5.2 IDW.

2. W stosunku do osoby skierowanej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu / Głównego Projektanta, Zamawiający sformułował następujące wymagania: „Doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który w okresie ostatnich dziesięciu [10] 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 pięć [5] branż - torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową, teletechniczną dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej o prędkości projektowanej min. 160 km/h. Łącznie dokumentacje powinny obejmować w swym zakresie co najmniej trzy [3] szlaki o długości minimum 7 km każdy oraz trzy [3] stacje kolejowe. Każda ze stacji powinna docelowo posiadać przynajmniej po 20 rozjazdów każda oraz: - dwa [2] tory główne zasadnicze; - dwa [2] tory główne dodatkowe; - co najmniej cztery [4] krawędzie peronowe. W oparciu o powyższe 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.

Uprawnienia budowlane do:

- projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, lub
- projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej, lub
- projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno - budowlanej.”

Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (w aktach sprawy)

3. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 13.08.2021 r. w trybie art. 26 ust 1 p.z.p., Egis Poland

sp. z o.o. złożył Zamawiającemu Załącznik nr 6a do IDW - „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia”, w którym do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta został wyznaczony Pan M. K..

W celu spełnienia warunków udziału w Postępowaniu Konsorcjum Egis powołało się na doświadczenie zdobyte przez Pana M. K. w związku z opracowaniem wielobranżowych dokumentacji projektowych dla dwóch zadań:

- ✓ Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok (w charakterze Koordynatora technicznego/Projektanta układu torowego) oraz Projekt przebudowy linii kolejowej M201 na odcinku Krizevci - Koprivnica - Granica Państwa w Chorwacji (w charakterze

Kluczowego eksperta w zakresie budownictwa lądowego / Projektanta układu torowego): „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok. Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych. Wielobranżowa dokumentacja projektowa obejmująca projekt budowlany, obejmująca między innymi 5 branż tj torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową, teletechniczną dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej o prędkości projektowanej min. 160 km/h. Szlaki:

- szlak Czyżew - Szepietowo: 14km
- szlak Szepietowo - Łapy: 24km
- szlak Łapy - Białystok: 17km

Stacje posiadające co najmniej 2 tory główne zasadnicze, 2 tory główne dodatkowe, 4 krawędzie peronowe i min 20 rozjazdów: stacja Białystok stacja Czyżew stacja Szepietowo
W oparciu o powyższą dokumentację uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na

budowę.

- ✓ Projekt przebudowy linii kolejowej M201 na odcinku Krizevci - Koprivnica - Granica Państwa. Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych Wielobranżowa dokumentacja projektowa obejmująca projekt budowlany, obejmująca między innymi 5 branż tj torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową, teletechniczną dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej o prędkości projektowanej min. 160 km/h.

W oparciu o powyższą dokumentację uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę.” Dowód: Załącznik nr 6a do IDW - „Wykaz osób skierowanych do realizacji

zamówienia” złożony przez Konsorcjum Egis w Postępowaniu (w aktach sprawy)

4. Konsorcjum Egis w lit. B pkt. 1 w/w wykazu przedstawił nieprawdziwe informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje przez niego podejmowane. Z informacji uzyskanych przez Odwołującego wynika bowiem, że Pan M. K., wbrew złożonemu Zamawiającemu oświadczeniu, nie pełnił funkcji Koordynatora technicznego / Projektanta układu torowego w zakresie zadania Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok, a co więcej - nie występował nawet w roli projektanta w większości projektów składających się na ww. zadanie.

5. Podsumowanie ustaleń Odwołującego w tym zakresie stanowi tabela, stanowiąca Dowód 1 załączony do niniejszego odwołania. Wynika z niej, że w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok. Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych” opracowywane były projekty dla następujących szlaków i stacji: (i) szlak Małkinia - Czyżew wraz ze stacją Czyżew, (ii) szlak Czyżew - Szepietowo, (iii) stacja Szepietowo, (iv) szlak Szepietowo - Łapy, (v) stacja Łapy, (vi) szlak Łapy - Białystok odc. A, (vii) szlak Łapy - Białystok odc. B, (viii) stacja Białystok. W ramach

każdego z tych szlaków opracowywana była z kolei wielobranżowa dokumentacja projektowa obejmująca projekt budowlany SRK (sterowanie ruchem kolejowym), projekt budowlany TK (telekomunikacja), projekt wykonawczy torów, projekt wykonawczy peronów, projekt wykonawczy dróg, projekt wykonawczy obiektów budowlanych, projekt wykonawczy obiektów inżynierskich, projekt wykonawczy sanitarny, projekt wykonawczy sieci trakcyjnej, projekt wykonawczy LPN (linia potrzeb nietrakcyjnych), projekt wykonawczy elektryki oraz projekt wykonawczy PZ (plansza zbiorcza). We wszystkich tych projektach i na wszystkich szlakach, funkcję Koordynatora technicznego pełnili Pan T. G. i Pan P. Z., nie zaś - jak podało Konsorcjum Egis w Postępowaniu - Pan M. K. Pan M. K. nie występował też w większości tych projektów jako projektant. Dowód: zestawienie projektów w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok. Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych” (załączono do odwołania jako Dowód 1).

6. Odwołujący pozyskał ponadto ze strony internetowej Zamawiającego projekt budowlany w zakresie urządzeń srk (sterowania ruchem kolejowym) dla szlaku Czyżew - Szepietowo, który potwierdza powyższe ustalenia. W skład zespołu projektowego wchodziły bowiem następujące osoby: dB. P. (projektant), dP. P. (sprawdzający), dK. M. (opracowujący), dB. B. (opracowujący), dT. G. (koordynator techniczny), dP. Z. (koordynator techniczny).

Dowód: projekt budowlany w ramach zadania Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Szepietowo w zakresie sterowania ruchem kolejowym (zał. do odwołania jako Dowód 2) Według najlepszej wiedzy Odwołującego, nie polega więc na prawdzie oświadczenie złożone przez Konsorcjum Egis, jakoby Pan M. K. posiadał doświadczenie jako Koordynator techniczny/Projektant układu torowego opracowujący wielobranżową dokumentację projektową obejmującą projekt budowlany, obejmujący między innymi 5 branż, tj. torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową, teletechniczną dla budowy lub przebudowy zelektryfikowanej, dwutorowej linii kolejowej o prędkości projektowanej min. 160 km/h w ramach zadania Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok.

7. Zamawiający wymagał aby osoba skierowana przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta posiadała doświadczenie w kierowaniu zespołem projektowym, który wykonał co najmniej dwa opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej, obejmującej co najmniej projekt budowlany lub projekt wykonawczy, przy czym każde opracowanie miało obejmować minimum pięć branż - torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową i teletechniczną. Nawet samo wskazanie Pana M. K. jako członka zespołu projektowego nie byłoby więc wystarczające, ponieważ wymóg dotyczył kierowania takim zespołem. Co więcej, osoba skierowana przez Wykonawcę do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta miała kierować zespołem, którego dokumentacja projektowa obejmuje minimum pięć branż, a zatem brak występowania tej osoby w projekcie chociażby w jednej branży (jak chociażby brak występowania w projekcie budowlanym w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym na szlaku Czyżew - Szepietowo) również oznacza niespełnienie wymagań stawianych przez Zamawiającego.

8. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Istnieją więc trzy przesłanki do wykluczenia wykonawcy na podstawie przywołanego przepisu, które winny być spełnione łącznie: (i) wykonawca przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, (ii) mogło mieć to istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, (iii) informacje te zostały przedstawione zamawiającemu w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

9. W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, „przesłanka wprowadzenia zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych

informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim” (wyrok KIO 577/21).

10. Niewątpliwie Konsorcjum Egis, deklarując iż Pan M. K. kierował zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową w ramach zadania Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok, obejmującą co najmniej projekt budowlany lub projekt wykonawczy, a każde opracowanie obejmowało minimum pięć branż - torową, urządzeń srk, sieci trakcyjnej, mostową i teletechniczną oraz że opracowywał ww. dokumentację projektową jako Koordynator techniczny / Projektant układu torowego, przekazało Zamawiającemu informacje nieprawdziwe, tj. pozostające w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym. Tym samym Zamawiający został wprowadzony w błąd.

11. Wyżej wymienione informacje dotyczyły spełniania przez Konsorcjum Egis warunków udziału w Postępowaniu. Gdyby Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, to wówczas Konsorcjum Egis zostałoby wykluczone, z uwagi na okoliczność, że nie wykazało spełnienia warunków udziału w Postępowaniu (art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p.). Podanie tych informacji nie tylko więc mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, ale wręcz miało wpływ na te decyzje, albowiem Konsorcjum Egis nie tylko nie zostało wykluczone z udziału w Postępowaniu, ale finalnie jego oferta została uznana za najkorzystniejszą.

12. Wreszcie, w ocenie Odwołującego, działanie Konsorcjum Egis należy zakwalifikować co najmniej jako niedbalstwo, ponieważ profesjonalny charakter działalności Konsorcjum Egis, jak i fakt, że od podawanych informacji zależy spełnienie warunków udziału w Postępowaniu, wymaga szczególnej staranności w ustaleniu rzeczywistych danych prezentowanych w składanych oświadczeniach. Dotyczy to również - a może nawet przede wszystkim - sytuacji, w której przekazywane zamawiającemu informacje odnoszą się do potencjału udostępnianego przez podmioty trzecie, na jaki wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu (tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku, gdzie Konsorcjum Egis będzie dysponować Panem M. K. w sposób pośredni, ponieważ jest to zasób udostępniany przez PARR sp. z o.o.) Powyższe potwierdzają m.in. następujące orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: „Wykonawca decydując się na skorzystanie z zasobów podmiotu trzeciego winien wykazać się szczególną starannością w weryfikacji informacji przekazanych przez taki podmiot. Nie można sprowadzić staranności wykonawcy do roli pośrednika w przekazywaniu informacji otrzymanych od podmiotu trzeciego. Wykonawca decydujący się na zaangażowanie podmiotu zewnętrznego musi podjąć wszelkie możliwe starania do upewnienia się czy rzeczywiście podmiot ten posiada określony zasób. Innymi słowy musi zweryfikować sytuację podmiotu trzeciego co do deklarowanego zasobu, tak aby miał pewność, że składane przez niego oświadczenia w ofercie wynikają z obiektywnie ustalonych faktów. Każdy racjonalny, a przede wszystkim profesjonalny przedsiębiorstwa podejmując decyzję o realizacji zamówienia z podmiotem trzecim, co do którego wykonawca może mieć ograniczoną wiedzę o rzeczywiście posiadanym doświadczeniu czy zasobach winien wykazać się szczególną starannością w procesie weryfikacji deklarowanych przez niego zasobów” (wyrok KIO 620/21) „wykonawca składający ofertę w postępowaniu obowiązany jest do dokonania uprzedniej weryfikacji informacji przekazywanych w postępowaniu zamawiającemu, także w przypadku gdy informacje te pochodzą od innych podmiotów, i ponosi w tym zakresie odpowiedzialność (...) wykonawcy obowiązani są do starannego sprawdzenia przekazywanych w postępowaniu informacji, a w szczególności tak istotnych jak informacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu czy kryterium oceny oferty” (wyrok KIO 484/21).

13. Konsorcjum Egis, jako profesjonalny wykonawca, może zatem (i powinien) w ocenie Odwołującego, zweryfikować czy personel, na doświadczenie którego się powołuje w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie.

14. Odwołujący podnosi w związku z powyższym, że spełnione zostały przesłanki wprowadzenia w błąd Zamawiającego, o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., co prowadzi do konieczności wykluczenia Konsorcjum Egis z Postępowania na wyżej wymienionej podstawie.

Zarzut 2: dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum Egis i przyznanie jej 16 (szesnastu) punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”

15. Niezależnie od wskazanego wyżej zarzutu dotyczącego podstaw do wykluczenia Konsorcjum Egis z udziału w Postępowaniu, Odwołujący podnosi również, że Zamawiający dokonał błędnej oceny oferty Konsorcjum Egis w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, przyznając ofercie Konsorcjum Egis aż 16 punktów w ramach tego pozacenowego kryterium oceny ofert.

16. Istotą przedmiotowego kryterium oceny ofert było to, że oferty wykonawców miały otrzymać dodatkowe punkty w przypadku, gdy wykonawca wykaże się dodatkowymi osobami wspierającymi kluczowy personel zespołu projektowego w Zespołach branżowych takich jak: „Kolejowe obiekty budowlane” oraz „Kolejowa sieć trakcyjna” (po jednym projektancie dla każdej z branż) posiadających uprawnienia i doświadczenie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zgodnie z pkt. 19.7.2. IDW, wykonawca miał otrzymać 2

punkty za każdą dokumentację projektową wykonaną przez projektanta zadeklarowanego jako wsparcie dla danej branży. Za każdego projektanta można było otrzymać maksymalnie 10 punktów, jeżeli projektant wykaże się opracowaniem pięciu dokumentacji projektowych spełniających kryteria Zamawiającego. Co istotne, Zamawiający zastrzegł, że „Za jedną [1] dokumentację projektową uważa się dokumentację na podstawie której pozyskano jedną [1] decyzję o pozwoleniu na budowę”. Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia

17. Konsorcjum Egis wraz z ofertą złożyło Załącznik nr 8 do IDW („Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW”), w którym wskazało dwóch projektantów: Pana V. A. (zadeklarowanego jako wsparcie dla zespołu „Kolejowe obiekty budowlane”) oraz Panią O. C. (zadeklarowaną jako wsparcie dla zespołu „Kolejowa sieć trakcyjna”). Dla każdego z powyższych projektantów Konsorcjum Egis podało po cztery dokumentacje projektowe, które opracowali:

a. w odniesieniu do Pana V. A.:

- (i) Opracowanie dokumentacji projektowej dla szybkiej linii kolejowej Sud Europe Atlantique (SEA) ” we Francji;
- (ii) „GCC railway” w Arabii Saudyjskiej;
- (iii) linia „K” (Paris Nord - Crepy en Valois) oraz
- (iv) projekt linii szybkiej kolei Nakhon Ratchasima - Nong Khai w Tajlandii (355 km);

b. w odniesieniu do Pani O. C.:

- (i) Boulogne Sur Mer - Calais,
- (ii) Carnoules SLES - ARCS;
- (iii) Sillon Alpin - linia kolejowa Valence - Grenoble - Chambéry;
- (iv) linia Dugo Selo - Novska (Chorwacja).

Dowód: Załącznik nr 8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” złożony przez Konsorcjum Egis w Postępowaniu

18. Zamawiający, dokonując oceny ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, uznał że wszystkie ww. dokumentacje projektowe przywołane przez Konsorcjum Egis spełniają wymagania przedstawione w pkt. 19.7.2 IDW, a tym samym przyznał Konsorcjum Egis dodatkowe 16 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” (2 punkty x 8 dokumentacji projektowych). Dowód: Formularz oceny oferty Konsorcjum Egis

19. Odwołujący zarzuca, że zadeklarowane przez Konsorcjum Egis doświadczenie, jakim legitymują się projektanci V. A. oraz O. C. nie dają podstaw do przyznania Konsorcjum Egis żadnego punktu w ramach przedmiotowego pozacenowego kryterium oceny ofert, albowiem zgodnie z postanowieniami SIWZ dodatkowe punkty miały być przyznawane za każdą dokumentację projektową, na podstawie której pozyskano jedną decyzję o pozwoleniu na budowę, a tymczasem na podstawie ww. dokumentacji nie wydano żadnego pozwolenia na budowę. Tym samym nie został spełniony kluczowy wymóg Zamawiającego, od którego uzależniał on przyznawanie dodatkowych punktów za doświadczenie.

20. Należy w pierwszej kolejności podkreślić, że okoliczność braku pozwoleń na budowę wydanych na podstawie powyższych dokumentacji jest bezsporna. Przedkładając Załącznik nr 8 do IDW wraz z ofertą, przy wszystkich wykazanych dokumentacjach projektowych opisujących doświadczenie projektantów w poszczególnych państwach, Konsorcjum Egis zamieściło informacje, iż „przepisy obowiązujące w kraju realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej”.

21. Po pierwsze, w ocenie Odwołującego, sam fakt braku odpowiednika polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę w porządkach prawnych Francji, Chorwacji, Arabii Saudyjskiej oraz Tajlandii nie powinien skutkować zwolnieniu przedstawianej dokumentacji z tego wymogu i przyznaniem jej niezależnie od tego pełnej liczby przewidzianych przez SIWZ punktów. Zamawiający jest uprawniony do tego, by uwzględniać i promować przy ustalaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert rzetelność pracy projektanta, którego dokumentacja projektowa zostanie poddana weryfikacji przez niezależny organ architektoniczno - budowlany i przejdzie tą weryfikację pozytywnie, tj. uzyska decyzję o pozwoleniu na budowę.

22. Należy w tym miejscu rozróżnić warunki udziału w Postępowaniu jako takie oraz

pozacenowe kryteria oceny ofert. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza: „W myśl art. 22 ust. 1a ustawy P.z.p. warunki udziału w postępowaniu to minimalne wymagania, jakie winien spełnić wykonawca, by wziąć udział w postępowaniu. Z kolei kryteria oceny ofert, o których mowa w art. 91 ust. 2 ustawy P.z.p., to okoliczności, na podstawie których zamawiający oczekuje, iż otrzyma przedmiot zamówienia pod pewnymi względami lepszy, bardziej użyteczny lub dogodniejszy w eksploataowaniu. Wymogi w zakresie kryteriów są zatem bardziej wymagające niż w przypadku warunków udziału w postępowaniu i - co należy podkreślić - nie są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia.” (wyrok KIO 884/20). Wyrok ten dotyczył konkretnie zagadnienia dopuszczalności polegania na zasobach podmiotów trzecich w celu uzyskania lepszej oceny w kryteriach oceny ofert (Izba stwierdziła, że jest to możliwe wyłącznie w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale przepisy p.z.p. nie przewidują możliwości polegania na zasobach podmiotu trzeciego w celu uzyskania lepszej oceny w kryteriach oceny ofert).

23. Podobną logiką kieruje się Odwołujący - zgadza się on, że przy formułowaniu warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający nie może opisywać ich w sposób, który uniemożliwia z góry niektórym podmiotom udziału w Postępowaniu (np. podmiotom, które powołują się na realizację projektów poza granicami RP). Sytuacja przedstawia się jednak inaczej w przypadku pozacenowych kryteriów oceny ofert. Tutaj wymóg uzyskania pozwolenia na budowę w celu zdobycia dodatkowych punktów nie uniemożliwia żadnemu podmiotowi udziału w Postępowaniu. Jak wskazała Izba w przytoczonym wyżej wyroku, Zamawiający może stosować bardziej wymagające kryteria, dzięki którym uzyska przedmiot zamówienia pod pewnymi względami lepszy. W niniejszym Postępowaniu, Zamawiający postanowił premiować dodatkowymi punktami doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, którego miarą była właśnie pomyślna weryfikacja ich projektów budowlanych przez organ architektoniczno - budowlany, co jest gwarancją poprawności ich wykonania.

24. Nie ma natomiast w ocenie Odwołującego przeszkód z punktu widzenia zasady konkurencyjności aby odmawiać przyznania dodatkowych punktów dokumentacjom, które nie uzyskały decyzji o pozwoleniu na budowę, ponieważ brakuje im owego waloru potwierdzenia ich poprawności przez zewnętrzny organ (abstrahując już od wyraźnego postanowienia SIWZ, które jednoznacznie wskazuje, iż punkty będą przyznawane za dokumentację, które uzyskały decyzję o pozwoleniu na budowę).

25. Odwołujący jest zdania, że to właśnie postępowanie wbrew powyższemu zapisowi SIWZ (tj. przyznawanie punktów za dokumentację projektową pomimo braku uzyskania przez nie pozwolenia na budowę) stanowiłoby naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. i zasady równego traktowania wykonawców w Postępowaniu. Należy bowiem podkreślić, że jednakowo traktowany (poprzez przyznanie dwóch punktów) byłby wówczas projektant, który wykonał dokumentację, a następnie procedował zakończony pozytywną decyzją wniosek o pozwolenie na budowę oraz projektant, który nie poniósł nakładu pracy ani nie posiada doświadczenia w zakresie drugiego ze wskazanych elementów. W uprzywilejowanej pozycji byłiby zatem projektanci realizujący inwestycje w krajach, w których nie występują decyzje o pozwoleniu na budowę. Warto przy tym wspomnieć, że inwestycja objęta zamówieniem

realizowana będzie w Polsce, a zatem doświadczenie w uzyskiwaniu pozwolenia na budowę jest szczególnie cenne i tym samym punktowanie takiego właśnie doświadczenia w ramach

pozacenowego kryterium oceny ofert jest w pełni uzasadnione.

26. Po drugie, nawet w przypadku uznania przez Izbę, że fakt braku odpowiednika polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę w porządkach prawnych Francji, Chorwacji, Arabii

Saudyjskiej oraz Tajlandii pozwala na zakwalifikowanie powołanych przez Konsorcjum Egis

dokumentacji jako zgodnych z wymogami pkt. 19.7.2 IDW (i tym samym - przyznanie im po dwóch punktów za każdą dokumentację), Odwołujący wskazuje, że:

a. Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Konsorcjum Egis dodatkowych 2 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za dokumentację projektową „linia Dugo Selo - Novska (Chorwacja)”, opracowaną przez Panią O. C. (lp. 4 w Załączniku nr 8 do IDW), albowiem w Chorwacji - wbrew twierdzeniom Konsorcjum Egis - występuje instytucja pozwolenia na budowę. Twierdzenia Konsorcjum Egis w tym zakresie były zresztą niespójne. W Załączniku nr 6a do IDW - „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia”, Konsorcjum Egis wyznaczyło do pełnienia funkcji Pana M. K. Na potwierdzenie jego doświadczenia wskazano m.in. realizowany dla Chorwackich Kolei „Projekt przebudowy linii kolejowej M201 na odcinku Krizevci - Koprivnica - Granica Państwa. Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych”. Doświadczenie to opatrzone oświadczeniem: „W oparciu o powyższą dokumentację uzyskano ostateczne decyzje o pozwoleniu na budowę”, co wskazuje niewątpliwie na istnienie tej instytucji w Chorwacji. W Załączniku nr

8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” przy opisie doświadczenia Pani O. C., Konsorcjum Egis wskazało z kolei, iż „przepisy obowiązujące w kraju realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej”.

W dniu 5 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Egis - działając na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. - do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie braku odpowiednika polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę w porządkach prawnych Francji, Chorwacji, Arabii Saudyjskiej oraz Tajlandii. W dniu 15 marca 2021 r. Konsorcjum Egis złożyło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wskazując iż - w odniesieniu do Chorwacji - z przepisów ogólnobudowlanych obowiązujących w Chorwacji wynika jednak konieczność uzyskiwania pozwoleń na budowę dla osobno poszczególnych elementów inwestycji. W ramach inwestycji dot. linii kolejowej Dugo Selo - Novska w Chorwacji miały przy tym zostać uzyskane łącznie 43 pozwolenia na budowę na poszczególne elementy/zakresy infrastruktury, z czego 12 pozwoleń na budowę już zostało wydanych. Wynika stąd - co przyznało samo Konsorcjum Egis - że na podstawie dokumentacji opracowanej przez Panią O. C. nie wydano kompletu pozwoleń na budowę, obejmujących całą dokumentację (wydano jedynie 12 pozwoleń na budowę dotyczących pewnych fragmentów całego projektu). W związku z powyższym uzasadnione wątpliwości budzi przyznanie dwóch punktów za doświadczenie w tym zakresie i zrównywanie pozycji projektanta, który uzyskał pozwolenie na budowę dla całego swojego opracowania z projektantem, który uzyskał pozwolenie na budowę jedynie na część swojego opracowania;

b. Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Konsorcjum Egis dodatkowych 2 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za dokumentację projektową „projekt linii szybkiej kolei Nakhon Ratchasima - Nong Khai w Tajlandii (355 km)” opracowaną przez Pana V. A. (lp. 4 w Załączniku nr 8 do IDW), albowiem Konsorcjum Egis nie wykazało, iż w Tajlandii faktycznie brak jest konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla takiej konkretnie inwestycji. W Załączniku nr 8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” przy opisie doświadczenia Pana V. A., Konsorcjum Egis wskazało, iż „przepisy obowiązujące w kraju realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej”.

W dniu 5 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Egis - działając na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. - do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie. W dniu 15 marca 2021 r. Konsorcjum Egis złożyło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wskazując iż - w odniesieniu do Tajlandii - może jedynie samodzielnie potwierdzić brak konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie własnych informacji. Konsorcjum Egis zadeklarowało przedstawienie opinii w tym zakresie pochodzącej od Ambasady Tajlandii, a także od kancelarii prawnej z siedzibą w Bangkoku, jednakże według najlepszej wiedzy Odwołującego, opinie takie nie zostały już potem przedłożone Zamawiającemu.

W tej sytuacji, wobec niewykazania przez Konsorcjum Egis braku konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji przedmiotowej inwestycji w Tajlandii w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Zamawiający winien był zaniechać przyznawania ofercie Konsorcjum Egis punktów za przywołane doświadczenie Pana V. A. Tymczasem, Zamawiający przyznał za to doświadczenie dwa punkty, opierając się wyłącznie na własnym oświadczeniu Konsorcjum Egis;

c. Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Konsorcjum Egis dodatkowych 10 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za dokumentację projektową dla szybkiej linii kolejowej Sud Europe Atlantique (SEA) we Francji oraz dla linii „K” (Paris Nord - Crepy en Valois) opracowane przez Pana V. A. (lp. 1 i 3 w Załączniku nr 8 do IDW) oraz za dokumentację projektową Boulogne Sur Mer - Calais, (Carnoules SLES - ARCS i Sillon Alpin (linia kolejowa Valence - Grenoble - Chambéry) opracowane przez Panią O. C. (lp. 1, 2 i 3 w Załączniku nr 8 do IDW), albowiem Konsorcjum Egis nie wykazało, iż we Francji faktycznie brak jest konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla tych konkretnie inwestycji.

W Załączniku nr 8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” przy opisie doświadczenia Pana V. A. oraz Pani O. C., Konsorcjum Egis wskazało, iż „przepisy obowiązujące w kraju realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej”.

W dniu 5 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Egis - działając na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. - do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie. W dniu 15 marca 2021 r. Konsorcjum Egis złożyło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wskazując iż - w

odniesieniu do Francji - przekazuje opinię prawną sporządzoną przez Kancelarię LexCase z siedzibą we Francji z dnia 05.06.2018 r. w sprawie braku regulacji prawnych we Francji dot. konieczności uzyskiwania pozwolenia na budowę dla inwestycji kolejowych. Zamawiający nie zwrócił w ogóle uwagi, że opinia prawna została sporządzona na potrzeby innego postępowania i to dwa lata wcześniej - 5 czerwca 2018 r. Trudno zatem przesądzać o prawdziwości zawartego w niej wniosku, że „referencjom zawodowym przedstawionym przez firmę EGIS dotyczącym francuskich przedsięwzięć kolejowych/infrastruktury nie towarzyszą żadne zezwolenia planistyczne lub pozwolenia na budowę”, ponieważ autor opinii niewątpliwie nie mógł odnosić się do referencji przedstawianych w przetargu dwa lata później. Przedstawiona opinia nie może zatem według Odwołującego stanowić szczegółowych wyjaśnień, jakich zażądał Zamawiający i już tylko z tego powodu francuskie projekty, na które powoływało się Konsorcjum Egis nie powinny otrzymać dodatkowych punktów. Ponadto, ogólna opinia o braku obowiązku pozyskania pozwolenia na budowę dla infrastruktury lądowej oraz urządzeń i instalacji związanych z jej eksploatacją, utrzymaniem lub bezpieczeństwem w ruchu kolejowym, nie może zostać uznana za wystarczającą. W ocenie Odwołującego, potencjalna możliwość powoływania się na brak pozwolenia na budowę w kraju realizacji inwestycji (jeżeli w ogóle by uznać, że jest możliwe uzyskanie dodatkowych punktów pomimo braku pozwolenia na budowę, czemu Odwołujący przeczy) powinna się otwierać jedynie wówczas, gdy wykonawca wykaże, że konkretna inwestycja, na którą się powołuje, nie wymagała pozwolenia na budowę. Z doświadczenia bowiem wiadomo, że przepisy prawa mogą przewidywać liczne wyjątki od wprowadzanych wcześniej zasad, a wyjątki takie mogą wynikać również np. z orzecznictwa sądowo-administracyjnego. W tym przypadku Konsorcjum Egis powinno wykazać, że konkretne projekty, na które się powołuje (projekty budowlane dla budowy lub przebudowy nawierzchni kolejowej oraz dla budowy lub przebudowy zasilania i sieci trakcyjnej) są we Francji zwolnione z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę.

W tej sytuacji, wobec niewykazania przez Konsorcjum Egis braku konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji przedmiotowych inwestycji we Francji w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Zamawiający winien był zaniechać przyznawania ofercie Konsorcjum Egis punktów za przywołane doświadczenie Pana V. A. i

Pani O. C.;

d. Zamawiający nie miał podstaw do przyznania Konsorcjum Egis dodatkowych 2 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” za dokumentację projektową dla linii kolejowej „GCC railway” w Arabii Saudyjskiej opracowaną przez Pana V. A. (lp. 2 w Załączniku nr 8 do IDW), albowiem Konsorcjum Egis nie wykazało, iż w Arabii Saudyjskiej faktycznie brak jest konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla tej konkretnie inwestycji.

W Załączniku nr 8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” przy opisie doświadczenia Pana V. A., Konsorcjum Egis wskazało, iż „przepisy obowiązujące w kraju realizacji inwestycji nie przewidują konieczności uzyskania decyzji, która byłaby odpowiednikiem polskiej decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji inwestycji kolejowej”.

W dniu 5 marca 2021 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Egis - działając na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p. - do złożenia szczegółowych wyjaśnień w tym zakresie. W dniu 15 marca 2021 r. Konsorcjum Egis złożyło odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wskazując iż - w odniesieniu do Arabii Saudyjskiej - przekazuje opinię prawną w sprawie braku regulacji prawnych w Arabii Saudyjskiej dot. konieczności uzyskiwania pozwolenia na budowę dla inwestycji kolejowych. Po pierwsze wskazać należy, że nie sposób jest zweryfikować autora ww. opinii, a zatem trudno przesądzać, iż jest ona opinią prawną. Po drugie, opinia odnosi się do budowy metra i wspierających go obiektów, a nie do linii kolejowej. W ocenie Odwołującego, przedstawiona opinia jest więc nieprzydatna dla weryfikacji, czy konkretna inwestycja, na którą powołało się Konsorcjum Egis, wymagała pozwolenia na budowę.

W tej sytuacji, wobec niewykazania przez Konsorcjum Egis braku konieczności uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę dla realizacji przedmiotowej inwestycji w Arabii Saudyjskiej w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Zamawiający winien był zaniechać przyznawania ofercie Konsorcjum Egis punktów za przywołane doświadczenie Pana V. A.

27. Podsumowując, doświadczenie projektantów wskazanych przez Konsorcjum Egis w Załączniku nr 8 „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” nie spełniało wymogów pkt. 19.7.2 pkt 1 i 2 IDW, co z kolei powinno skutkować przyznaniem ofercie Konsorcjum Egis 0 (zero) punktów w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, nie zaś 16 (szesnastu) punktów, jak uczynił to Zamawiający.

Zarzut 3: dokonanie błędnej oceny oferty Odwołującego i przyznanie jej 4 (czterech) punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”

28. Odwołujący podnosi wreszcie, że Zamawiający dokonał błędnej oceny jego oferty w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, przyznając tej ofercie cztery punkty zamiast ośmiu w ramach tego pozacenowego kryterium oceny ofert.

29. Odwołujący wraz z ofertą złożył Załącznik nr 8 do IDW („Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW”), w którym wskazał dwóch projektantów - Pana I. K. (zadeklarowanego jako wsparcie dla zespołu „Kolejowe obiekty

budowlane”) oraz Pana W. (zadeklarowaną jako wsparcie dla zespołu „Kolejowa sieć

trakcyjna”). Dla każdego z powyższych projektantów Konsorcjum podało po dwie dokumentacje projektowe, które opracowali:

a. w odniesieniu do Pana I. K.: (i) Przebudowa i budowa układów torowych na linii kolejowej E75 Rail Baltica na odcinku Warszawa Rembertów - Zielonka - Tłuszcz oraz (ii) Modernizacja linii kolejowej E30 na odcinku Kraków - Rzeszów;

b. w odniesieniu do Pana A. W.: (i) Prace na linii kolejowej nr 93 Trzebinia - Zebrzydowice na odcinku Trzebinia - Oświęcim realizowanego w ramach projektu POIiŚ 5.1-12. oraz (ii) Prace na liniach kolejowych nr 131, 542, 739 na odcinku Rusiec Łódzki (km 137,500) - Zduńska Wola Karsznice (km 170,212).

Dowód: Załącznik nr 8 do IDW - „Wykaz personelu na potrzeby weryfikacji kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 19.7.2 IDW” złożony przez Odwołującego w Postępowaniu

30. Zamawiający, dokonując oceny ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, uznał że dokumentacje opracowane przez Pana A. W. spełniają wymagania przedstawione w pkt. 19.7.2 IDW (i przyznał Konsorcjum dodatkowe 4 punkty w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, natomiast nie przyznał żadnego punktu za dokumentacje opracowane przez Pana I. K. Dowód: Formularz oceny oferty Odwołującego

31. Powodem, dla którego odmówiono przyznania Odwołującemu punktów za dokumentację Pana I. K., był brak posiadania przez wskazanego projektanta uprawnień budowlanych bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, czego Zamawiający wymagał na podstawie pkt. 19.7.2. pkt. 1 IDW

(„Uprawnienia: Wymagane uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych”).

32. Z powyższym nie zgadza się Odwołujący. Pan I. K. posiada bowiem uprawnienia budowlane z dnia 25 lutego 1975 r. w specjalności linie kolejowe, węzły i stacje, wydane na podstawie przepisów zarządzenia nr 195 Ministra Komunikacji z dnia 1 grudnia 1964 r. w sprawie uprawnień budowlanych w budownictwie specjalnym w zakresie komunikacji (Dz. Bud. z 1969 r. Nr 7, poz. 24; dalej: „Zarządzenie”). Co istotne, uprawnienia te nie zawierają żadnych wyłączeń. Dowód: uprawnienia budowlane Pana I. K. (załączono do odwołania jako Dowód 3)

33. Zgodnie z § 3 ust. 2 pkt 1 Zarządzenia przez linie kolejowe, węzły i stacje rozumie się obiekty inżynierskie, instalacje przemysłowe i urządzenia techniczne służące do utrzymania ruchu i transportu kolejowego obejmujące zarówno obiekty związane z budową toru kolejowego jak i obiekty towarzyszące, np. mosty i przepusty o rozpiętości w świetle do 10 m oparte na adaptacji projektów typowych lub powtarzalnych, perony, rampy, zasieki węglowe itp. Osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia bez żadnych wyłączeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem lub dyplomem mistrza mogły uzyskać uprawnienia dla „nieskomplikowanych robót”, wymienionych w załączniku nr 2.

34. Mając na uwadze treść art. 104 pr.bud. („Osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie”), należy zatem stwierdzić, że uprawnienia Pana I. K. - jako uprawnienia bez żadnych wyłączeń odpowiadają obecnie nadawanym uprawnieniom bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych (art. 14 ust. 1 pkt 3 lit. c pr.bud.). Powyższe potwierdza również interpretacja dotycząca uprawnień Pana I. K. wydana przez Lubelską

Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa. Dowód: interpretacja wydana przez Lubelską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa z dnia 30 czerwca 2020 r. (załączono do odwołania jako Dowód 4)

35. Sam Zamawiający wskazał zresztą w pkt. 8.5.2. IDW, że przez uprawnienia budowlane rozumie „uprawnienia budowlane, o których mowa w Ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2019 r. poz. 1186) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa”.

36. Powyższa problematyka była już przedmiotem orzecznictwa Izby. Tytułem przykładu można przywołać wyrok KIO 1737/11, w którym stwierdzono, iż: „Podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Powyższe nie oznacza jednak, że w okresie od 1928 do 1995 r. ustawodawca nie przewidywał uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Taki podział bowiem istniał, aczkolwiek różnił się sposobem stosowania ograniczeń polegającym na określaniu, w jakim zakresie osoba posiadająca uprawnienia budowlane może wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a w jakim podlegała wyłączeniu. (...) Wyjaśniając zakres uprawnień, należy przyjąć, że osoba posiadająca uprawnienia budowlane niezawierające żadnych ograniczeń może wykonywać funkcje z nich wynikające w zakresie całej specjalności, czyli posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom bez ograniczeń”. Odwołujący w pełni podziela powyższe stanowisko.

37. Podsumowując, Pan I. K. dysponuje uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do projektowania w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, spełniającymi wymóg przewidziany w pkt. 19.7.2 pkt 1) IDW, co powinno skutkować przyznaniem przez Zamawiającego ofercie Odwołującego dodatkowych 4 (czterech) punktów w ramach kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, a w konsekwencji oferta Odwołującego powinna otrzymać łącznie 8 (osiem) punktów zamiast przyznanych przez Zamawiającego 4 (czterech) punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili

wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: (Konsorcjum) Egis Poland Sp. z o.o., Egis Rail S.A. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący EGIS) wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 22 października 2021 r. Przystępujący wniósł o odrzucenie odwołania w całości na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp podnosząc w szczególności, że (...) już dniu 1 czerwca 2021 r. Odwołujący uzyskał wiedzę co do wyników badania i oceny ofert złożonych przez wykonawców. Tego dnia Zamawiający poinformował bowiem wszystkich wykonawców, którą ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą w Postępowaniu i dlaczego. Zamawiający zaprezentował przy tym informację co do liczby punktów przyznanych każdej ofercie i co najważniejsze, podał także, jaką liczbę punktów Zamawiający przyznał poszczególnym ofertom w ramach kryterium „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”. W przypadku oferty Przystępującego było to 16 punktów, a w przypadku Odwołującego 4 punkty”.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpienie zgłosili:

wykonawca TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., BBF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22/10/21) wniósł o oddalenie odwołania w całości, z tym że w jego uzasadnieniu wskazał na zarzuty podnoszone w punkcie 2 oraz 3 i stwierdził: (...) „W zakresie zarzutów Odwołującego oznaczonych wyżej numerami 2 i 3, Zamawiający wskazuje, że powinny one ulec odrzuceniu jako spóźnione. Zarzuty powyższe dotyczą dokonania przez Zamawiającego czynności

oceny ofert złożonych przez Odwołującego i Konsorcjum Egis według pozacenowego kryterium oceny ofert określonego w SIWZ Postępowania Tom I Instrukcja Dla Wykonawców (IDW) pkt. 19.7.2., tj. „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”, która to czynność w ocenie Odwołującego została dokonana wadliwie. Wskazać jednak należy, że wszystkie okoliczności faktyczne, które umożliwiały i jednocześnie stanowiły podstawę do postawienia ww. zarzutów były Odwołującemu znane od dnia 1.06.2021 r., tj. od dnia kiedy Zmawiający przy użyciu środków komunikacji elektronicznej przesłał wszystkim wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w ramach Postępowania informację o wyborze oferty Konsorcjum firm Arcadis Sp. z o.o., Multiconsult Polska Sp. z o.o., Transprojekt Gdańsk Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Informacja powyższa wskazywała bowiem na wysokość punktacji jaką Zamawiający przyznał wykonawcom biorącym udział w Postępowaniu w ramach wyżej wskazanego pozacenowego kryterium oceny ofert. Jednocześnie wskazać należy, że punktacja powyższa nie uległa zmianie w czasie dalszego prowadzenia Postępowania. Dowód: treść informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wystosowanych do uczestników Postępowania przez Zamawiającego z dnia 01.06.2021 r. oraz 21.09.2021 r. (w aktach sprawy). Oznacza to, że określony w art. 515 Pzp 10 dniowy termin na wniesienie odwołania w tym zakresie dla Odwołującego otworzył się w dniu 01.06.2021 r. a nie jak twierdzi Odwołujący w dniu 21.09.2021 r. W związku z powyższym złożenie odwołania w zakresie obejmującym zarzuty oznaczone wyżej numerami 2 i 3 w dniu 1.10.2021 r. należy uznać za spóźnione”.

Na posiedzeniu poparł stanowisko Przystępującego EGIS także co do zarzutu wskazanego w punkcie 1 odwołania stwierdzając, że także ten zarzut podlega odrzuceniu jako spóźniony. W konkluzji wniósł o odrzucenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020 ze zm.) [dalej: ustawa Pwu], do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r., wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) (dalej: ustawa Pzp). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w 2020r. a odwołanie w niniejszej sprawie zostało wniesione w dniu 1 października 2021 r. Izba zatem w niniejszej sprawie, stosowała w postępowaniu odwoławczym przepisy Pzp z dnia 11 września 2019 r.

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Izba zgodziła się z argumentacją Zamawiającego i Przystępującego EGIS, że okoliczności faktyczne, które umożliwiały i jednocześnie stanowiły podstawę podnoszonych w odwołaniu zarzutów były znane wykonawcom, w tym Odwołującemu, od dnia 1 czerwca 2021 r., a mianowicie od dnia kiedy Zmawiający przy użyciu środków komunikacji elektronicznej przesłał wszystkim wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w ramach Postępowania informację o wyborze

oferty Konsorcjum firm Arcadis Sp. z o.o., Multiconsult Polska Sp. z o.o., Transprojekt Gdańsk Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Tak jak podkreślali i co wynika z dokumentacji postępowania, Informacja z dnia 1 czerwca 2021 r. przekazana wykonawcom zawierała informacje o wynikach badania i oceny ofert oraz punktację jaką Zamawiający przyznał wykonawcom biorącym udział w Postępowaniu w ramach wyżej wskazanego pozacenowego kryterium oceny ofert. Jednocześnie wskazać należy, że punktacja powyższa nie uległa zmianie w toku prowadzonego Postępowania. Zatem 10. o dniowy termin na wniesienie odwołania określony w art. 515 Pzp w zakresie kwestionowanych w odwołaniu czynności rozpoczął bieg w dniu 01.06.2021 r. a nie jak twierdzi Odwołujący w dniu 21.09.2021r. W związku z powyższym odwołanie w zakresie podnoszonych w nim zarzutów w dniu 1.10.2021 r. należy uznać za spóźnione.

Odwołujący w odwołaniu - jak wskazywał - zarzut wadliwego wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Egis Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Egis Rail S.A. z siedzibą w Lyon (Francja) [Konsorcjum EGIS], jako najkorzystniejszej w Postępowaniu (w lit. A.) oparł na jego zdaniem:

a) nieuprawnionym zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum Egis z udziału w Postępowaniu, z

uwagi na informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a dotyczące doświadczenia

M. K. (kandydat na stanowisko Koordynatora Projektu/Głównego Projektanta), doświadczenie w ramach zadania „Prace na linii E75 na odcinku Czyżew - Białystok”) - przekazywane w celu wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu;

b) błędnej ocenie oferty Konsorcjum EGIS i przyznaniu ofercie: 16 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” w sytuacji, gdy doświadczenia wskazanych przez Konsorcjum Egis dodatkowych osób - projektantów w Zespołach branżowych „Kolejowe obiekty budowlane” i „Kolejowa sieć trakcyjna” nie uzasadniają przyznania ofercie Konsorcjum żadnego punktu w ramach wyżej wymienionego pozacenowego kryterium oceny ofert, albowiem wskazane osoby opracowały dokumentację projektową, na podstawie których nie uzyskano ani jednej decyzji o pozwoleniu na budowę;

Podniósł także zarzut (wobec punktacji jego oferty) błędnej oceny oferty wnoszącego odwołanie Konsorcjum i zaniechaniem przyznania Konsorcjum dodatkowych 4 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego” (ocena dotyczyła pana I. K. - wskazanego przez projektanta w Zespole branżowym „Kolejowe obiekty budowlane”)].

Okoliczności faktyczne, które umożliwiały i jednocześnie stanowiły podstawę do postawienia podnoszonych w odwołaniu zarzutów - jak już wskazano - były znane wykonawcom, w tym Odwołującemu, od dnia 1 czerwca 2021 r. Zamawiający bowiem wraz z powiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty przekazał także informację co do liczby punktów przyznanych każdej ofercie. Podał także, jaka liczba punktów została przyznana poszczególnym ofertom w ramach kryterium „Dodatkowe wsparcie kluczowego personelu zespołu projektowego”. W przypadku oferty Przystępującego było to 16 punktów, a w przypadku Odwołującego 4 punkty. Odwołujący zatem nie zgadzając się z punktacją, mógł skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej i zakwestionować czynność Zamawiającego w drodze odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący nie skorzystał jednak z takiej możliwości, bezpowrotnie tracąc szansę na podnoszenie w przyszłości zarzutów związanych z oceną poszczególnych ofert w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Tak jak podnosił Przystępujący EGIS, Konsorcjum EGIS skorzystało z możliwości i w odwołaniu wniesionym w dniu 11 czerwca 2021 r. formułował zarzuty zarówno względem konkurencyjnej oferty Konsorcjum Arcadis, ale także względem oceny przez Zamawiającego oferty złożonej przez tego wykonawcę. W określonym ustawą Pzp terminie odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł także wykonawca TPF Sp. z o.o., w którym to odwołaniu sformułował zarzuty dotyczące między innymi badania oferty Odwołującego. Wykonawca TPF Sp. z o.o., choć zajmował dalsze miejsce na tzw. liście rankingowej wykonawcy, zdecydował się na złożenie odwołania właśnie dlatego, że w dniu 1 czerwca 2021 r. wykonawca powziął wiedzę na temat wyników badania i oceny ofert wszystkich wykonawców, którzy złożyli ofertę w Postępowaniu, co otwierało mu drogę do skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej. W stanie faktycznym tej sprawy na ocenę zarzutów Odwołującego jako spóźnionych nie wpływa również fakt, że

wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2021 r. w sprawach o sygn. akt KIO 1755/21 i KIO 1758/21 Izba uwzględniła odwołanie złożone przez Konsorcjum EGIS oraz nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert. W tym bowiem wyroku - jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący - Izba wyznaczyła też zakres tej czynności, a mianowicie wykluczenie z Postępowania Konsorcjum Arcadis, co Zamawiający wykonał. Wyrok Izby z dnia 4 sierpnia 2021 r. nie wpłynął natomiast na ocenę oferty Odwołującego i Przystępującego, w tym także w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert, o której wskazany wyrok w ogóle nie traktował. Ocena ta - jak wynika z zawiadomienia z dnia 21 września 2021 r. - pozostała niezmieniona.

Izba zwraca ponownie uwagę, że Odwołujący nie zakwestionował oceny jego oferty i oferty złożonej przez Przystępującego do dnia 11 czerwca 2021 r., tym samym kwestionowanie tej oceny na obecnym etapie, uznać należało za spóźnione.

Izba także zwraca uwagę, że Zamawiający, w dniu 19 marca 2021 r., czyli ponad dwa miesiące przed pierwszym wyborem oferty najkorzystniejszej, wezwał Konsorcjum Egis (w oparciu o przepis art. 26 ust. 2f ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, dalej jako „Pzp”) do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie przez Przystępującego warunków udziału w Postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia z Postępowania. Wśród dokumentów objętych żądaniem Zamawiającego był między innymi Wykaz osób, skierowanych przez

wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (sporządzony według wzoru stanowiącego Załącznik nr 6a do IDW). W odpowiedzi Przystępujący EGIS, w dniu 31 marca 2021 r., przekazał Zamawiającemu żądane dokumenty, w tym Wykaz osób. Dokument ten nie był później modyfikowany ani uzupełniany, a sama treść tego dokumentu została udostępniona (podobnie jak inne dokumenty złożone w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 2f Pzp i inne załączniki do protokołu) w dniu 8 czerwca 2021 r. wszystkim wykonawcom w związku z informacją z dnia 1 czerwca 2021 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej. Tym samym Odwołujący uzyskał pełną wiedzę odnośnie treści oświadczenia, jakie zostało złożone Zamawiającemu przez Przystępującego w odniesieniu do doświadczenia kandydata M. K. i o wyniku oceny prezentowanego doświadczenia. Wskazuje na to chociażby treść pisma z dnia 1 czerwca 2021 r., w którym Zamawiający zamieścił informację, że „spośród ofert złożonych przez Wykonawców niewykluczonych przez Zamawiającego z niniejszego postępowania i spośród ofert, które nie zostały odrzucone przez Zamawiającego ww. oferta [czyt. oferta Konsorcjum Arcadis] spełnia te warunki”, co oznacza, że Zamawiający na tamtym etapie uznał brak podstaw do wykluczenia innych wykonawców z Postępowania. Zatem Odwołujący zarzut ewentualnego zaniechania wykluczenia Przystępującego z Postępowania w odniesieniu do doświadczenia tego kandydata - także informacji wprowadzających w błąd - mógł podnosić w terminie 10 dni od powzięcia tej informacji, a nie kilka miesięcy później.

W świetle powyższych okoliczności faktycznych wnioski Zamawiającego i Przystępującego EGIS w przedmiocie odrzucenia odwołania wniesionego w dniu 1 października 2021 r. należało uznać za zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe ustalenia postanowiono jak w sentencji.