

WYROK

z dnia 15 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Ryszard Tetzlaff
Członkowie:	Bartosz Stankiewicz
	Justyna Tomkowska
Protokolant:	Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 grudnia 2022 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **01 grudnia 2022 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); z adresem dla pełnomocnika konsorcjum: ul. Józefa Marcika 25D/2, 30-443 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców **SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona), ul. 15-27 Rue du Port, Parc de l'Île 92022 Nanterre CEDEX, Francja; adres do doręczeń: SAFEGE SAS Oddział w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** oraz **Konsorcjum firm: 1) IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o.(Lider), ul. Ślężna 104 lok. 1, 53 -111 Wrocław; 2) IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Avda. Zarandoa 23, 48015 Bilbao, Hiszpania; 3) HIQE Sp. z o.o., ul. Celulozy 117 C, 04-986 Warszawa; adres do doręczeń: ul. Żelazna 28/30, piętro 3, 00-832 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); z adresem dla pełnomocnika konsorcjum: ul. Józefa Marcika 25D/2, 30-443 Kraków** i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); z adresem dla pełnomocnika konsorcjum: ul. Józefa Marcika 25D/2, 30-443 Kraków** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od wykonawców **Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); z adresem dla pełnomocnika konsorcjum: ul. Józefa Marcika 25D/2, 30-443 Kraków** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny – Medyka w ramach projektu pn.: „*Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich – etap II*” Nr postępowania 9090/IREZA3/12950/03520/22/P, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.07.2022 r. pod nr 2022/S 128-366118 przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03734 Warszawa zwana dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), zwana dalej: „*NPzp*” albo „*Pzp*” albo „*ustawy Pzp*”.

W dniu 22.11.2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej dostępnej pod adresem <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: SAFEGE S.A.S. (Societe par Actions Simplifiee - Spółka Akcyjna Uproszczona), ul. 15-27 Rue du Port, Parc de l'Île 92022 Nanterre CEDEX, Francja; adres do doręczeń: SAFEGE SAS Oddział w Polsce, Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa zwanej dalej: „SAFEGE” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Drugą pozycję w rankingu zajęła oferta Konsorcjum firm: 1. IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o.o.(Lider), ul. Ślężna 104 lok. 1, 53 -111 Wrocław; 2. IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Avda. Zarandoa 23, 48015 Bilbao, Hiszpania; 3. HIQE Sp. z o.o., ul. Celulozy 117 C, 04-986 Warszawa; adres do doręczeń: ul. Żelazna 28/30, piętro 3, 00-832 Warszawa zwana dalej: „Konsorcjum IDOM” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Jednocześnie, poinformował o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Konsorcjum Firm: 1) INKO CONSULTING Sp. z o.o. (Pełnomocnik Konsorcjum), 2) MP CONSULTING Sp. z o.o. (Partner Konsorcjum); z adresem dla pełnomocnika konsorcjum: ul. Józefa Marcika 25D/2, 30443 Kraków zwanej dalej: „Konsorcjum INKO-MP” albo „Odwolującym”. W ramach informacji wskazał: „*(...)Zamawiający we wcześniej przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu*

w Przemysłu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”) pismem nr IREZA3.292.13.2021.e.34 z dnia 7 kwietnia 2022r. wykluczył z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp i odrzucił ich ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp, unieważniając jednocześnie postępowanie.

Zatem, jeżeli wykonawca został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, to zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy Pzp wykluczenie wykonawcy następuje przez okres dwóch lat licząc od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego będące podstawą wykluczenia zostały wskazane w złożonych dokumentach przez INKO w dniu 08.09.2021r.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca INKO wraz z ofertą przedłożył w dniu 09 sierpnia 2022 r. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia Publicznego (dalej zwany jako „JEDZ”) w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji” (str. 10 JEDZ), choć względem niego zapadły dwa orzeczenia KIO z czego to z dnia 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22) nie zostało przez Wykonawcę zaskarżone w ustawowym terminie (skarga odnosi się tylko do postanowienia z 27 kwietnia 2022r. sygn. akt: KIO 1049/22).

W wyniku powyższej deklaracji Wykonawca INKO nie dokonał pełnowymiarowego „selfcleaningu” („samooczyszczenia”), składając jedynie dokument oznaczony jako „wyjaśnienia do JEDZ”.

Wykonawca wskazuje jedynie w wyjaśnieniach do oświadczenia JEDZ, które jak się wydaje ma pełnić funkcję „selfcleaningu”, że „poprzedni pracownicy działu ofertowania Inko Consulting Sp. z o. o., nie przekazali aktualnym pracownikom działu ofertowania informacji o treści wyroku KIO 1320/20. Powyższe zostało wywołane okolicznościami zdrowotnymi (cięża pracownicy i jej długotrwała nieobecność) a także w istotnym zakresie przymusową zmianą organizacji pracy biura w związku z wybuchem pandemii COVID-19. Powyższe spowodowane jest w ocenie Inko Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie w całości siłą wyższą i nie stanowi żadnej formy niedbalstwa”.

Tłumaczenie Wykonawcy budzi poważne wątpliwości, zwłaszcza, że trudno przypuszczać, że kluczowe zagadnienia powiązane z wyrokiem KIO 1320/20 nie były znane Kierownictwu i członkom Zarządu spółki, a jedynie jednej pracownicy, która z powodu „cięży” była długotrwale nieobecna w pracy, zwłaszcza, iż zagadnienie wykluczenia z postępowania

z uwagi na „podanie nieprawdziwej informacji”, zawsze z samej zasady ma charakter doniosły dla każdego Wykonawcy a tym samym winno zwracać się na nie szczególną uwagę.

Również nie może być wiarygodnym argumentem „oczyszczającym” Wykonawcę fakt, iż w spółce doszło do „przymusowej zmiany organizacji pracy biura w związku z wybuchem pandemii COVID- 19”. Reorganizacja taka zdaniem Zamawiającego winna być tak przeprowadzona - i jest to obowiązek Wykonawcy - by nie powodowała negatywnych dla niego efektów, a nade wszystko pozwalała dochować pewne procedury i „należyłą staranność” w firmie (w tym procedury chroniące przed „pojawianiem się nieprawdziwych informacji” w ofercie). Tym samym i ten argument - jako zawiniony przez Wykonawcę, w ocenie Zamawiającego nie pozostaje wiarygodny.

Niebagatelne znaczenie w sprawie niniejszej ma nie tylko sprawa o sygn. akt KIO 1320/20, zakończona orzeczeniem Izby, ale i sprawa zakończona postanowieniem KIO w dniu 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 868/22), w której Wykonawca INKO na uwzględnione przez Zamawiającego odwołanie nie wniósł sprzeciwu kwestionując swój „interes”, a nadto postanowienia nie zaskarżył do Sądu Okręgowego, przez co to uprawomocniło się.

Idąc dalej w wyjaśnieniu załączonym do oświadczenia JEDZ złożonym w dniu 09 sierpnia 2022 r., Wykonawca INKO stwierdza : „Konsorcjum z udziałem Inko Consulting Sp. z o. o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. nie zgadza się z przedmiotową czynnością - obecnie sprawa znajduje się na etapie składania skargi od orzeczenia KIO (orzeczenie formalne w formie postanowienia)”, co nie jest oczywiście okolicznością prawdziwą.

Skarga na moment składania „wyjaśnień do JEDZA” (09 sierpnia 2022 r.), wpłynęła już do Sądu (co miało miejsce w dniu 19 maja 2022 r.), nie została przez Wykonawcę opłacona, a co za tym idzie na skutek świadomego działania Wykonawcy nie miała szans na choćby formalne rozpatrzenie sprawy. Co istotne, skarga dotyczyła tylko jednego z dwóch postanowień tj. postanowienia z 27 kwietnia 2022r. sygn. akt: KIO 1049/22, nie zaś wcześniejszego, którego nie zakwestionowano na drodze skargowej.

Z uwagi na brak zaskarżenia pierwszego z postanowień KIO o sygn. akt: KIO 868/22 (m.in. także z powodu braku wniesienia sprzeciwu przez INKO) - potencjalna skarga do Sądu Okręgowego (sygn. Akt XXI11 Zs 83/22) nie mogła realnie zmienić pozycji Wykonawcy w obszarze dotyczącym meritum sprawy tj. wykluczenia z postępowania w oparciu o treść art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy pzp, albowiem dotyczyła co do zasady umorzenia postępowania o sygn. KIO 1049/22, a nie postępowania sygn. akt: KIO 868/22.

Warto wskazać również za przywoływanym w „wyjaśnieniu do JEDZ” orzeczeniu KIO - sygn. akt: KIO 886/22, że „Nawet w sytuacji, w której wykonawca nie uznaje się za podlegającego wykluczeniu, nadal obciąża go obowiązek powiadomienia jednostki

zamawiającej o określonych w omawianym pytaniu zdarzeniach (nie o całej historii kontraktowej)".

Ponieważ jednak w sprawie niniejszej okoliczność powyższa nie nastąpiła, Wykonawca nie przedłożył wiarygodnego „selfcleaningu”, a nadto doszło do szeregu opisanych powyżej zaniedbań ze strony Wykonawcy jako zasadne uznać należy wykluczenie Wykonawcy w oparciu o treść art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę „który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp Zamawiający może wykluczyć Wykonawcę „który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd , co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Wyżej wskazane fakultatywne podstawy wykluczenia Wykonawcy znalazły swoje odzwierciedlenie w postanowieniach pkt 8.7.2) SWZ IDW, a co za tym idzie Zamawiający zobligowany pozostaje do ich zastosowania względem wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Wobec okoliczności, że czynności Wykonawcy wyczerpują przesłanki obu wyżej wskazanych przepisów, Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp odrzuca ofertę konsorcjum INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o. jako Wykonawcy podlegającym wykluczeniu z postępowania.(...)”.

Dnia 01.12.2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) odwołanie względem czynności z 22.11.2022 r. złożył Konsorcjum INKO-MP. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 5 oraz pkt 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego, a w konsekwencji także odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania, w sytuacji gdy wykonawcy nie podlegali wykluczeniu, gdyż w szczególności:

- Odwołujący w ogóle nie wprowadzili w błąd Zamawiającego w postępowaniu czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w szczególności

przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumentcie Zamówienia w części III w Sekcji (lit.) C oraz w „wyjaśnieniach do JEDZ”,

- Nie zachodzi sytuacja obiektywnego zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 111 pkt 5 ani art. 111 pkt 6 Pzp, a w szczególności Odwołujący obiektywnie nie wprowadzili w błąd Zamawiającego czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w toku postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: ph.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”), w szczególności w treści dokumentów złożonych w dniu 08.09.2021 r.,

- w konsekwencji nie zachodziły również żadne przesłanki wskazane w pkt 8.7.2) SWZ IDW, który także został naruszony przez Zamawiającego,

- wobec braku zachodzenia przesłanek wykluczenia Odwołującego nie zachodziła zatem również podstawa odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu

2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty SAFEGE S.A.S. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, iż oferta ta nie była najkorzystniejsza, gdyż to prawidłowo zbadana i oceniona oferta Odwołujących w postępowaniu winna zostać uznana za najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami zawartymi w ustawie Pzp oraz SWZ;

z daleko posuniętej ostrożności zarzucam również Zamawiającemu naruszenie

3) art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący podlegali wykluczeniu z postępowania pomimo udowodnienia w treści „wyjaśnień do JEDZ”, w szczególności w kontekście treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (do sygn. 866/22 i 886/22), iż spełniono ustawowe przesłanki wobec których Odwołujący nie podlegali wykluczeniu;

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz czynności odrzucenia ich oferty;

2) unieważnienie czynności wyboru w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SAFEGE S.A.S.

3) dokonanie ponownej oceny i badania ofert;

W realiach niniejszej sprawy rozstrzygnięcie postępowania dokonane przez Zamawiającego, w tym jego (chaotyczne i trudne do zrozumienia) uzasadnienie odnośnie

wykluczenia Odwołujących oraz odrzucenia ich oferty jest rażąco wadliwe i opiera się w szczególności na:

- zignorowaniu i całkowitym przemilczeniu prawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22), która wyczerpująco oceniła w odniesieniu do Odwołujących identyczne przesłanki jak te, które stały się wyłączną podstawą wykluczenia Odwołujących z poprzedniego postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”),
- niezgodnym z rzeczywistością i subiektywnym przedstawieniem stanu postępowań dotyczących kwestionowania czynności Zamawiającego w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”), w sytuacji gdy Odwołującym dalej przysługują środki ochrony prawnej dotyczące kwestionowania rozstrzygnięć co do skutecznego złożenia skargi w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym, a ponadto w sprawie nie zapadło żadne merytoryczne rozstrzygnięcia czy to Krajowej Izby Odwoławczej czy to Sądu Okręgowego, które merytorycznie podtrzymałyby argumenty Zamawiającego w zakresie czynności podjętych w poprzednim postępowaniu, a Zamawiający obecnie ma pełną wiedzę o treści prawomocnego wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22). wykazującego wadliwość działań Zamawiającego.

I. Wyjaśnienia do JEDZ złożone przez Odwołujących w kontekście prawomocnego wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22).

Podkreślił, że Odwołujący, w celu zachowania pełnej przejrzystości, wskazali Zamawiającemu, że analogiczny stan faktyczny oraz prawny, jak ten będący podstawą czynności PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w przedmiocie wykluczenia w poprzednim postępowaniu, został oceniony jako niedający podstaw wykluczenia w ramach postępowania przed KIO do sygn. KIO 866/22 i sygn. akt: KIO 886/22. Zgodnie z wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanym przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22):

Odnosząc się do spornej kwestii zaniechania wykluczenia Konsorcjum INKO przez Zamawiającego na podstawie wskazanych przepisów obowiązujących ustawy z dnia 11

września 2019r. w zw. z jej art, 111 pkt 5 Pzp - z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami pn.: "Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz - Toruń, odcinek 1 od węzła Bydgoszcz Południe do węzła Emilianowa wraz z rozbudową OK 25 i odcinek 2 od węzła Emilianowa do węzła Solec", Izba stwierdza, że nie było możliwe wykluczenie Konsorcjum z tego postępowania, jak żąda Odwołujący. Powołane przepisy w obowiązującej ustawie Pzp nie odwołują się do przepisu art. 24 ust.1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., której przepisy obowiązują tylko w takim zakresie jak to zostało przewidziane w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020) [dalej: ustawa Pwu).

Odwołujący, zgodnie z prawomocnym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, podkreślili w wyjaśnieniach, iż obiektywnie nie istniały podstawy do wykluczenia konsorcjum z udziałem Inko Consulting Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. jako zamawiającego w ramach postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P („poprzednie postępowanie”) jak również nie istnieją związane z tym przesłanki (także w aspekcie podstawy wykluczenia), które wymagałyby w świetle wykładni KIO ujawnienia we właściwym JEDZ).

Na marginesie, nie sposób również zrozumieć jakie to rzekome niezgodności zdaje się zarzucać Zamawiający Odwołującym, w zakresie stwierdzenia Odwołujących, iż spór z Zamawiającym odnośnie poprzedniego postępowania znajduje się „na etapie składania skargi od orzeczenia KIO” (zresztą Zamawiający świetnie znał okoliczności sporu, w którym uczestniczył). Spór ten dotyczył kwestii formalnych (żadne orzeczenie KIO czy Sądu nie odnosiło się realnie do merytorycznej argumentacji Zamawiającego, a Zamawiający po prostu podejmował decyzje w ramach nieuzasadnione uznania odwołania innego podmiotu) i obiektywnie znajdował się na tym etapie, gdyż toczyło się wpadkowe postępowanie odnośnie zwolnienia od opłaty wnoszących skargę, dotyczące zagadnień węzłowych w obecnej sytuacji gospodarczej. Faktem było zatem, że skarga nie jest jeszcze skutecznie złożona wobec konieczności rozstrzygnięcia kwestii opłaty od skargi, jednakże kwestia opłaty pozostaje dalej otwarta wobec tego, że skarżącym pozostaje jeszcze możliwość wniesienia skargi kasacyjnej od postanowienia odrzucającego skargę, którego odpis z uzasadnieniem został doręczony pełnomocnikowi skarżących dopiero w dniu 12.10.2022 r., a przysługuje od niego jeszcze skarga kasacyjna zgodnie z art. 590 ust. 1 ustawy Pzp. Słusznie zatem

Zamawiający wykazali zgodną z prawdą ostrożnościową postawę, nie przesądzając ostatecznie skuteczności złożenia skargi, która to kwestia pozostaje nierozstrzygnięta.

Co szczególnie jednak istotne, w sprawie poprzedniego postępowania nie zapadło żadne merytoryczne rozstrzygnięcia czy to Krajowej Izby Odwoławczej czy to Sądu Okręgowego, które merytorycznie podtrzymywałyby argumenty Zamawiającego w zakresie czynności podjętych w poprzednim postępowaniu, a Zamawiający obecnie ma pełną wiedzę o treści prawomocnego wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22).

W „wyjaśnieniach do JEDZ” Odwołujący zresztą, w ramach pełnej lojalności, wskazali na dodatkowe okoliczności faktyczne w kontekście kwestii leżącej u podstawy czynności wykluczenia w poprzednim postępowaniu.

II. Prawomocny wyrok z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydany przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22).

Cytowany wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie stwierdził, że w okolicznościach tożsamyh z tymi, które stał się podstawą wykluczenia Odwołujących w poprzednim postępowaniu :

„Konsorcjum INKO w przedmiotowym postępowaniu miało prawo złożyć oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp w wymaganym zakresie, że nie podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania”, a zatem w żadnym razie złożenie takiego oświadczenia w niniejszym Postępowaniu nie może stanowić nawet o jakimkolwiek naruszeniu Wykonawcy.

Jak wskazała Izba, w ślad za stanowiskami wyrażonymi przykładowo w wyrokach z dnia 19 listopada 2021 r. w sprawach połączonych: KIO 3055/21, KIO 3061/21 KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21 oraz w wyroku z dnia 29 listopada 2021 r. KIO 3315/21, w których wskazywano, że (...) Wykonawca, który VI/ poprzednim stanie prawnym dopuścił się takiego działania nie może ponosić skutków, które nie były mu wówczas znane, a które zostały wprowadzone do ustawy w późniejszym czasie. To właśnie temu ma zapobiegać Zasada *lex retro non agit* (...).“ \ dalej.- „skutki wykluczenia z postępowań prowadzonych w 2020 r. nie odnoszą się - według przepisów obowiązujących w dacie ich zaistnienia - do przyszłych postępowań (...).” Wskazała także na stanowisko KIO w wyroku z dnia 1 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1248/21, w uzasadnieniu którego Izba stwierdziła: „Przed wszystkim przepisy ustawy obowiązującej do 7 stycznia 2021 r., na podstawie których toczy się postępowanie, nie przewidywały w odniesieniu do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp okresu, w jakim wykonawca podlega wykluczeniu. Wynika to wprost z art. 24 ust. 7 Pzp, który statuując okres karencji wykonawcy w odniesieniu do wykluczenia na podstawie poszczególnych punktów art. 24 ust. 1, pomija pkt 16 i 17. W związku z tym uznać należy, że wprowadzenie w błąd zamawiającego może nastąpić tylko skutkiem

oświadczenia złożonego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a nie w postępowaniu prowadzonym wcześniej. Należy przypomnieć, że przepisy dotyczące podstaw wykluczenia, jako normy o charakterze sankcyjnym, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na stany faktyczne, których norma nie wymienia. Istotnie, przepisy dotyczące wykluczenia wykonawcy, który wprowadził zamawiającego w błąd, mają na celu ochronę zamawiającego przed udzieleniem zamówienia wykonawcy nierzetelnemu. Jednak te względy celowościowe, nie mogą skutkować wykluczeniem, dla którego ustawa nie przewiduje podstawy prawnej. Zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia pisemności i przejrzystości nie pozwalają na to, aby zamawiający po złożeniu ofert wywodził z ustawy konsekwencje, które nie są przewidziane w przepisach. Wymaga tego pewność prawa.“

III. Brak podstaw faktycznych do wykluczenia Odwołujących i w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołujących.

Niezależnie od stanu kwestionowania czynności Zamawiającego w poprzednim postępowaniu, kwestia ta jest irrelevantna z punktu widzenia konieczności obiektywnej oceny istnienia przesłanek wykluczenia Odwołujących z postępowania (a w konsekwencji także odrzucenia ich oferty).

Obiektywnie, biorąc także pod uwagę słuszne konkluzje zawarte w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22):

- Odwołujący w ogóle nie wprowadzili w błąd Zamawiającego w postępowaniu czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w szczególności przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumentie Zamówienia w części III w Sekcji C oraz w „wyjaśnieniach do JEDZ”,
- Nie zachodzi sytuacja obiektywnego zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 111 ust. 5 ani art. 111 ust 6 Pzp, a w szczególności Odwołujący obiektywnie nie wprowadził w błąd Zamawiającego czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w toku postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”), w szczególności w treści dokumentów złożonych w dniu 08.09.2021 r.,
- w konsekwencji nie zachodziły również żadne przesłanki wskazane w pkt 8.7.2) SWZ IDW, który także został naruszony przez Zamawiającego,
- wobec braku zachodzenia przesłanek wykluczenia Odwołujących, nie zachodziła zatem również podstawa odrzucenia oferty Odwołujących w postępowaniu

W szczególności w świetle art. 111 pkt 5 i 6 ustawy Pzp konieczne jest obiektywne zająście zdarzeń wskazanych odpowiednio w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp.

Podstawą wykluczenia nie jest zatem to, że Zamawiający w innym postępowaniu dokonał takiego wykluczenia, ale wykazanie przez Zamawiającego odpowiednio kwalifikowanego wprowadzenia w błąd, czy podania informacji wprowadzających w błąd.

W realiach niniejszej sprawy Zamawiający, w szczególności w kontekście wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r., wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (sygn. 866/22 i 886/22), nie wykazał jakichkolwiek przesłanek wykluczenia Odwoływających w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 5 oraz pkt 6 Pzp oraz w związku z pkt 8.7.2) SWZIDW, a treść uzasadnienia jego działań jest skrajnie nieprecyzyjna. Nie zachodziły zatem również przesłanki zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 2 a) ustawy Pzp.

W świetle powyższego także wybór oferty najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniami prawa wskazanymi w niniejszym odwołaniu, a zatem nie może się ostać.

W szczególności SAFEGE S.A.Ś. nie jest wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy, a Zamawiający nie dokonał prawidłowego wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Doszło zatem także do naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty SAFEGE S.A.S. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, iż oferta ta nie była najkorzystniejsza, gdyż to prawidłowo zbadana i oceniona oferta Odwoływających w postępowaniu winna zostać uznana za najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami zawartymi w ustawie Pzp oraz SWZ. Wskazane naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania bowiem doprowadziły do wadliwego wykluczenia Odwoływających, odrzucenia ich oferty oraz niezgodnego z ustawą wyboru w postępowaniu oferty SAFEGE S.A.S. jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 02.12.2022 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej dostępnej pod adresem <https://platformazakupowa.plk-sa.pl>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 05.12.2022 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SAFEGE zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: SAFEGE.

W dniu 05.12.2022 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Konsorcjum IDOM zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W konsekwencji Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Konsorcjum IDOM.

W dniu 09.12.2022 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowieź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

I. Stan faktyczny

1. Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemysłu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „ Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II - dalej: „Postępowanie”.

2. Wykonawca wraz z ofertą złożył Jednolity Europejski Dokument Zamówienia Publicznego (dalej zwany jako: „JEDZ”) w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji”:

Czy wykonawca może potwierdzić, że: Tak Nie

nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;

b) nie zataił tych informacji;

c) jest w stanie niezwłocznie przedstawić dokumenty potwierdzające wymagane przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

d) nie przedsięwziął kroków, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?

3. Jednocześnie wraz ze złożeniem oferty, Wykonawca przedłożył dokument: „Wyjaśnienia do JEDZa”, w których treści odniósł się do stanu faktycznego, który w ocenie Zamawiającego, potwierdzał zasadność wykluczenia tego Wykonawcy na podstawie art. 109

ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 ustawy PZP, co stało się podstawą czynności wykluczenia Konsorcjum, z dnia 22 listopada 2022 r.

4. W dalszej treści pisma Zamawiający przedstawił szerszy opis wskazanego stanu faktycznego wraz z uzasadnieniem prawnym potwierdzającym prawidłowość dokonanej czynności wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia jego oferty.

II. Uzasadnienie faktycznie i prawne.

5. Wykonawca INKO we wcześniej przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi w ramach projektu POIiŚ 5.1-14 pn.: „Prace na linii kolejowej C-E 65 na odc. Chorzów Batory - Tarnowskie Góry - Karsznice - Inowrocław - Bydgoszcz - Maksymilianowo" dla zadania inwestycyjnego pn.: LOT A - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Chorzów Batory (km 5,900) - Nakło Śląskie (km 29,000)", wskutek wyroku KIO 1320/20 (Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o.o. i Drogowa Trasa Średnicowa S.A.), został na mocy wyroku z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1320/20, wykluczony z postępowania, na podstawie art. 24 ust.1 pkt 16 i 17 ustawy PZP z 2004 r.

6. Jak wskazała w przywołanym wyroku sygn. akt: KIO 1320/20, Krajowa Izba Odwoławcza:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pszczynie oraz Drogowa Trasa Średnicowa Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach:

- na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu wprowadzenia zamawiającego w wyniku rażącego niedbalstwa w błąd przy przedstawieniu informacji, że ww. wykonawcy spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 SIWZ Tom I - IDW, dotyczący doświadczenia inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym,

- na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu przedstawienia w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mających wpływ na ocenę oferty w Kryterium 2 - doświadczenie personelu wykonawcy, Podkryterium 2 (PK2) - Doświadczenie Inspektora Nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania - ruchem kolejowym;

- na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu przedstawienia w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, mogących mieć wpływ na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 5 SIWZ Tom I - IDW, dotyczącego doświadczenia geodety.

7. Tym samym, w zacytowanym wyżej wyroku, KIO w sposób bezsporny potwierdziła okoliczność wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Wykonawcę INKO Consulting sp. z o.o. (i jego ówczesnego konsorcjanta), stwierdzając wypełnienie przesłanek wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy PZP z 2004 r.

8. W dniu 17 marca 2022 r. Zamawiający - PKP PLK S.A. wybrał ofertę Konsorcjum, jako najkorzystniejszą w postępowaniu pn.: „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemysłu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, (numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P).

3. Przedmiotowe rozstrzygnięcie, odwołaniem z dnia 28 marca 2022 r. do Krajowej Izby Odwoławczej zaskarżył Wykonawca SAFEGE S.A.S. zarzucając Zamawiającemu m.in.:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum INKO Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz MP Consulting Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej również: Konsorcjum INKO/MP) w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło w błąd PKP Polskie Linie Kolejowe w Postępowanie LOT A przy przedstawianiu informacji, że INKO oraz DTŚ spełniają warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.5.2 ppkt 4 SIWZ Tom 1 - IDW, dotyczący doświadczenia inspektora nadzoru w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, co zostało potwierdzone w wyroku KIO 1320/20;

2) art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia Konsorcjum INKO/MP z postępowania w sytuacji, w której INKO w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd w niniejszym postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wskazanie w JEDZ INKO w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", że INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzeniu w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp 2004 r. na skutek wyroku KIO 1320/20; 3) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania Konsorcjum

INKO/MP w sytuacji, w której Konsorcjum INKO/MP w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające w błąd w niniejszym postępowaniu przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wskazanie w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej "JEDZ INKO") w Części III Sekcji C: PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI na pytanie "Czy wykonawca może potwierdzić, że: nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji", iż INKO może potwierdzić, że nie było winne poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji podczas, gdy w rzeczywistości INKO dopuściło się poważnego wprowadzenia w błąd PKP PLK przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji w postępowaniu LOT A i zostało wykluczone z postępowania LOT A na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawa Pzp 2004 r. na skutek wyroku KIO 1320/20, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

10. W wyniku wniesionego odwołania Safege S.A.S., Zamawiający - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.:

a) pismem nr IREZA3.292.13.2021.e.33 z dn. 6 kwietnia 2022r. unieważnił czynność wyboru oferty INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., (dot. postępowania „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”), a następnie

b) pismem nr IREZA3.292.13.2021.e.34 z dnia 7 kwietnia 2022r. wykluczył z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., i odrzucił ich ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp, unieważniając postępowanie,

11. W wyniku uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania wniesionego przez SAFEGE S.A.S., a także braku sprzeciwu Przystępującego tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., Izba wydała 14 kwietnia 2022 r. postanowienie (sygn. akt: KIO 868/22) na podstawie art. 522 ust 2 ustawy Pzp, umarzające postępowanie, wobec dokonania czynności zgodnie z wnioskami odwołania tj.:

a) unieważnieniem czynności wyboru oferty Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., jako najkorzystniejszej;

b) wykluczeniem Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 111 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, a w konsekwencji,

c) uznaniem złożonej przez Konsorcjum INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., oferty jako podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp;

d) dokonaniem ponownej oceny i badania ofert.

12. Postanowienie Izby - Zamawiający wykonał - skutkiem czego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., dnia 19 kwietnia 2022r., zaskarżyli do Krajowej Izby Odwoławczej działania Zamawiającego, które doprowadziły do odrzucenia ich oferty i wykluczenia z postępowania.

13. W wyniku wniesionego odwołania Izba wydała w dniu 27 kwietnia 2022 r. postanowienie odrzucając odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., w oparciu o treść przepisów art. 527 ustawy Pzp, art. 528 ust 5 ustawy Pzp, a argumentując m.in. w sposób następujący:

Odwołanie wniesione w tej sprawie podlega odrzuceniu, gdyż dotyczy czynności odrzucenia oferty odwołującego w związku z podleganiem przez niego wykluczeniu w oparciu tożsame okoliczności faktyczne, o których była już mowa w uwzględnionym odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22. Nie ulegało zatem wątpliwości, że obecne odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający dokonał zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 868/22.

Jeżeli obecny odwołujący nie zgadzał się z zarzutami podniesionymi w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22. to - jako uczestnik tamtego postępowania — stosownie do art. 523 ust. 1 ustawy Pzp — miał prawo do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt KIO 868/22, czego nie uczynił.

14. Przedmiotowe postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: INKO Consulting Sp. z o. oraz MP Consulting Sp. z o. o., zaskarżyli w dniu 19 maja 2022 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych (sygn. Akt XXIII Zs 83/22), który to Sąd odrzucił ich skargę 7 września 2022 r. (postanowienie Sądu o odrzuceniu Skargi z dnia 7 września 2022 r., doręczone pełnomocnikom stron w dniu 15 września 2022).

15. Jednocześnie w dniu 9 sierpnia września 2022 r. Wykonawca INKO złożył w niniejszym postępowaniu tj. w postępowaniu pn.: „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „ Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II" Nr postępowania

9090/IREZA3/12950/03520/22/P" ofertę wraz oświadczeniem JEDZ w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji" (str. 10 JEDZ).

16. Wykonawca powołał się przy tym na inny wyrok KIO, który zapadł w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez innego zamawiającego, tj. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r., w sprawie o sygn. akt: KIO 866/22, 886/22, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy.

17. We wskazanym wyżej postępowaniu GDDKiA Oddział w Bydgoszczy uznała ofertę Konsorcjum za najkorzystniejszą. Od tej decyzji, odwołanie wniosło konsorcjum wykonawców: MGGP S.A. oraz Voessing Polska Sp. z o.o. powołując się na analogiczne zarzuty co do oferty Konsorcjum, jak te podniesione w niniejszym postępowaniu (oraz w postępowaniu KIO 868/22).

18. Natomiast inaczej niż w postępowaniach prowadzonych przez PKP PLK S.A., GDDKiA Oddział w Bydgoszczy nie uwzględnił odwołania stojąc na stanowisku, że nie naruszył art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP - bowiem na moment oceny ofert nie miał wiedzy o zaistnieniu podstawy wykluczenia co do Konsorcjum:

- w tym miejscu Zamawiający wskazał, iż na moment dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej tj. w dniu 18 marca 2022 r. nie posiadał wiedzy na temat istnienia przesłanek wykluczenia wobec Konsorcjum INKO, o których mowa w odwołaniu, zatem Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Żaden przepis prawa nie nakazuje Zamawiającemu dokonywania w trakcie prowadzonego postępowania weryfikacji i analizy całego rynku zamówień publicznych pod kątem możliwości wystąpienia przesłanek wykluczenia czy spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców składających oferty w danym postępowaniu. Zamawiający w toku postępowania przetargowego opiera się wyłącznie na dokumentach i oświadczeniach przekazywanych mu przez wykonawców i te dokumenty oraz oświadczenia weryfikuje. Przepisy ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do ustawy nie przewidują obowiązku pozyskiwania dodatkowych informacji o oferentach, ponad te, których Zamawiający żąda lub może żądać na podstawie przepisów.

Zatem skoro w dniu dokonywania wyboru oferty Konsorcjum INKO jako oferty najkorzystniejszej, Zamawiający nie miał wiedzy o sytuacji zaistniałej w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. pn. "Pełnienie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej i robotami budowlanymi w ramach projektu POLIŚ 5.1-14 pn: "Prace na linii kolejowej C-E 65 na odc. Chorzów Batory - Tarnowskie Góry -

Karsznice - Inowrocław - Bydgoszcz - Maksymilianowo" dla zadania inwestycyjnego pn.: LOT A - Prace na linii kolejowej 131 na odcinku Chorzów Batory (k.m. 5,900) - Nakło Śląskie (k.m. 29,000)" znak sprawy IREZA4/1c-216-04/2019 - POliŚ 5.1-14 i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lipca 2020 r., KIO 1320/20, nie można czynić Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Taki zarzut byłby zasadny w przypadku, gdyby Zamawiający posiadał wiedzę o okolicznościach mogących stanowić przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, a wykluczenie by nie nastąpiło.

19. Zauważył, że GDDKiA Oddział w Bydgoszczy nie kwestionowała zasadności wykluczenia Konsorcjum pod względem merytorycznym, a jedynie wskazywała, na kwestie formalne (brak wiedzy o zaistniałym zdarzeniu).

20. Tymczasem w wyroku, który zapadł w opisywanej sprawie (KIO z dnia KIO 866/22, 886/22) Izba stwierdziła, że:

Odnosząc się do spornej kwestii zaniechania wykluczenia Konsorcjum INKO przez Zamawiającego na podstawie wskazanych przepisów obowiązujących ustawy z dnia 11 września 2019 r. w zw. z jej art. 111 pkt 5 Pzp - z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktami pn.: "Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz - Toruń, odcinek 1 od węzła Bydgoszcz Południe do węzła Emilianowa wraz z rozbudową OK 25 i odcinek 2 od węzła Emilianowa do węzła Solec", Izba stwierdza, że nie było możliwe wykluczenie Konsorcjum z tego postępowania, jak żąda Odwołujący. Powołane przepisy w obowiązującej ustawie Pzp nie odwołują się do przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., której przepisy obowiązują tylko w takim zakresie jak to zostało przewidziane w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) (dalej: ustawa Pwu).

21. W tym miejscu Zamawiający wskazał, że w jego ocenie zastosowana przez KIO w wyroku z dnia 19 kwietnia 2022 r., sygn. akt: 866/22 wykładnia przepisów, nie jest prawidłowa, a ponadto tezy wskazanego wyroku nie mają zastosowania do niniejszej sprawy również z tego powodu, że wyrok dotyczy innego stanu faktycznego.

22. Art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP stanowi, że:

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

23. Natomiast art. 111 ust. 5 ustawy PZP stanowi, że:

Wykluczenie wykonawcy następuje:

5) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

24. Zwrócił uwagę na okoliczność, że zacytowane wyżej przepisy odnoszą się do danego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, nie różnicują przy tym sytuacji wykonawcy od tego czy zdarzenie miało miejsce przed wejściem w życie nowej ustawy PZP, czy po jej wejściu.

25. Zdarzeniem opisanym w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP jest wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji.

26. Zdarzenie to niewątpliwie (potwierdzone prawomocnym wyrokiem KIO z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1320/20) miało miejsce, bowiem INKO Consulting Spółka z o.o. - podało nieprawdziwe informacje co do spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wypełniania kryteriów oceny ofert.

27. Zauważył, że o zdarzeniu tym Konsorcjum nie poinformowało Zamawiającego na gruncie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez PKP PLK S.A. (sygn. akt: KIO 868/22) przez co zostało prawomocnie wykluczone z tego postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP (z uwagi na uwzględnienie odwołania i brak sprzeciwu - wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2022 r., który zapadł na gruncie ustawy PZP z 2019 r.) - i co stanowi kolejne zdarzenie w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 i art. 111 pkt 5 ustawy PZP - bowiem Konsorcjum wprowadziło Zamawiającego w błąd nie podając informacji iż może podlegać wykluczeniu, z uwagi na wcześniejsze wykluczenie związane z podaniem informacji nieprawdziwych co do podlegania wykluczeniu (zatajenie okoliczności, które mogły stanowić podstawę wykluczenia).

28. Podkreślił, że Wykonawca nie złożył sprzeciwu od uwzględnienia opisanych zarzutów skutkujących jego wykluczeniem na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP - jako profesjonalista godził się więc z ryzykiem zastosowania wobec niego sankcji, o której mowa w art. 111 pkt 5 ustawy PZP.

29. Skutkiem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP jest zgodnie z art. 111 pkt 5 ustawy PZP sankcja wykluczenia na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

30. Konsorcjum podlega więc wykluczeniu z związku z opisywanym wyżej wykluczeniem w sprawie o sygn. akt: 868/22 przez okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Podstawą wykluczenia było natomiast zatajenie w JEDZ okoliczności, które mogły stanowić podstawę do wykluczenia, dotyczących wprowadzenia w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Za moment wystąpienia tego zdarzenia

należy uznać, moment złożenia oferty (z wprowadzającym w błąd oświadczeniem w JEDZ), a więc dzień 31 sierpnia 2021.

31. Sankcja wykluczenia, o której mowa w art. 111 ust. 5 ustawy PZP ma więc zastosowanie również na gruncie niniejszego postępowania - w szczególności termin obowiązywania sankcji wykluczenia - liczony od dnia wprowadzenia Zamawiającego w błąd (termin złożenia oferty w poprzednim unieważnionym postępowaniu tj. 31 sierpnia 2021 r.) jeszcze nie upłynął.

32. W tym miejscu, odnosząc się do zdarzenia, o którym mowa w pkt 29 powyżej (na którego kanwie zapadł wyrok KIO 868/22) wskazał za wyrokiem KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r. sygn. akt: 866/22, na którego tezy powołuje się sam Odwołujący, że:

Nawet w sytuacji, w której wykonawca nie uznaje się za podlegającego wykluczeniu, nadal obciąża go obowiązek powiadomienia jednostki zamawiającej o określonych w omawianym pytaniu zdarzeniach (nie o całej historii kontraktowej). Także wskazuje się, że konstrukcja JEDZ umożliwia wykonawcy pełne wykazanie niepodlegania wykluczeniu i daje możliwość szerokiego odniesienia się do udzielonych informacji, oczywiście pod warunkiem, że taka informacja zostanie wskazana - po zaznaczeniu odpowiedzi "tak" na sporne pytanie w JEDZ mamy pole do wypełnienia pn. "proszę je opisać", gdzie wykonawca ma możliwość szczegółowego odniesienia się do udzielonej odpowiedzi. Odwołujący, który zaznacza odpowiedź "nie", przedstawiając jednocześnie historię kontraktową przerzuca na siebie ryzyko ustaleń, jakich dokona zamawiający i także, co do decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Niewątpliwie - w stanie faktycznym tej sprawy - inicjatywa w spornym zakresie leżała po stronie odwołującego, a profesjonalista zdaje sobie sprawę, że udzielenie negatywnej odpowiedzi w JEDZ będzie miało realny wpływ na ocenę ofert dokonywaną przez zamawiającego, a tym samym na decyzje podejmowane w przetargu".

33. Na gruncie niniejszego postępowania, inaczej niż w postępowaniu, w którym zapadł wyrok (KIO 868/22) Wykonawca co prawda opisał okoliczności, które dotyczyły wcześniejszych spraw i zdarzeń skutkujących jego wykluczeniem, samo jednak ich opisanie nie ma wpływu na stosowanie sankcji, o której mowa w art. 111 ust. 5 ustawy PZP. Sankcja ta w dalszym ciągu obowiązuje i na gruncie niniejszego postępowania należało ją zastosować.

III. Zarzut dotyczący samooczyszczenia.

34. Odwołujący, jak sam wskazał: z daleko posuniętej ostrożności, postawił również zarzut dot. art. 110 ust. 2 ustawy PZP - poprzez uznanie, że Odwołujący podlegali wykluczeniu, gdy spełnione zostały ustawowe przesłanki procedury samooczyszczenia.

35. Odwołujący zarówno na gruncie Odwołania jak i dokumentu: „Wyjaśnienia do JEDZ'a stoi na stanowisku, że samooczyszczenie w niniejszej sprawie nie jest potrzebne, bowiem nie dokonał on czynności niezgodnych z ustawą PZP i skutkujących wykluczeniem.

36. Wskazał, że już z tej przyczyny nie można mówić o dokonaniu przez Odwołującego skutecznego samooczyszczenia.

37. Jak wskazuje ugruntowane orzecznictwo KIO, prezentowane m.in. w wyrokach KIO 991/19 oraz KIO 1576/19, brak przyznania się do naruszenia przepisów ustawy PZP przez wykonawcę uniemożliwia skuteczne samooczyszczenie i nie ma możliwości dokonania samooczyszczenia z ostrożności:

a) KIO z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 991/18

Zgodzić się [...] należy z prezentowanym w tej materii w orzecznictwie stanowiskiem, iż zastosowanie tej instytucji jest możliwe jedynie w przypadku braku kwestionowania przez wykonawcę podstaw wykluczenia, z którymi związana jest ta instytucja. Tylko bowiem w wypadku uznania wykonawcy za podlegającego wykluczeniu w oparciu o przesłanki wskazane w treści art. 24 ust. 8 Pzp istnieje możliwość tzw. samooczyszczenia. Powyższe wynika nie tylko z literalnej treści przepisu art. 24 ust. 8 Pzp, który stanowi, że z tej instytucji może skorzystać tylko wykonawca, który podlega wykluczeniu, ale również z wykładni celowościowej tego przepisu. Brak jest zatem możliwości zastosowania tej instytucji niejako „z ostrożności” przy jednoczesnym kwestionowaniu w drodze środków ochrony prawnej zasadności samego wykluczenia.

b) w wyroku z dnia 27 sierpnia 2019 r., sygn. akt: KIO 1576/19 uznała, że: Odwołujący polemizuje z wnioskami zamawiającego, wykazując zasadność przyjętych przez siebie wniosków. Nie można zatem przeprowadzać skutecznie procedury self-cleaningu w sytuacji, gdy wykonawca nie przyznaje okoliczności stanowiących podstawę do podjęcia działań naprawczych. A z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym. Z treści pisma z dnia 22 lipca 2019 r. wynika, że odwołujący powołuje się na procedurę samooczyszczenia „na wszelkie wypadek”. Nie ma takiej konstrukcji samooczyszczenia w ustawie Pzp.

38. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że dokonane przez Wykonawcę samooczyszczenie jest nieskuteczne, tym bardziej, że Konsorcjum zdaje się argumentować brak podstaw wykluczenia i przeprowadzać wadliwą i niepełną procedurę samooczyszczenia w stosunku do działania, które było przedmiotem wyroku w sprawie o sygn. akt: KIO 1320/20 (polegającego na wprowadzeniu w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu), gdy tymczasem na gruncie niniejszego postępowania podlega wykluczeniu z uwagi na wprowadzenie w błąd, co do oświadczenia o braku podlegania wykluczeniu, które to zdarzenie zostało potwierdzone prawomocnym wyrokiem KIO 868/22, który zapadł w sprawie uwzględnienia odwołania, od którego wykonawca nie wniósł sprzeciwu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz pierwszego Przystępującego (drugi nieobecny) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący został wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona, w konsekwencji nie została sklasyfikowana, w wypadku więc potwierdzenia się zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym ofertę oraz dokument JEDZ wraz z Wyjaśnieniem do JEDZ-a złożone przez Odwołującego (obu członków konsorcjum oddzielnie). Dodatkowo, Izba dopuściła ofertę oraz dokumentem JEDZ z 07.09.2021 r. złożone przez Odwołującego (obu członków konsorcjum oddzielnie) w unieważnionym postępowaniu z 2021 r. /w ramach dokumentacji złożonej w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt: KIO 868/22/.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, tj. odwołania, odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego, pisma procesowego Przystępującego złożonego w tym ostatnim wypadku na posiedzeniu, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 5 oraz pkt 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego, a w konsekwencji także odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania, w sytuacji gdy wykonawcy nie podlegali wykluczeniu, gdyż w szczególności:

- Odwołujący w ogóle nie wprowadzili w błąd Zamawiającego w postępowaniu czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w szczególności przy przedstawieniu informacji w złożonym Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia w części III w Sekcji (lit.) C oraz w „wyjaśnieniach do JEDZ”,
 - Nie zachodzi sytuacja obiektywnego zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 111 pkt 5 ani art. 111 pkt 6 Pzp, a w szczególności Odwołujący obiektywnie nie wprowadzili w błąd Zamawiającego czy też nie podali informacji wprowadzających w błąd ani w wyniku rażącego niedbalstwa ani w wyniku zamierzonego działania ani też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa w toku postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyślu, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu: ph.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”), w szczególności w treści dokumentów złożonych w dniu 08.09.2021 r.,
 - w konsekwencji nie zachodziły również żadne przesłanki wskazane w pkt 8.7.2) SWZ IDW, który także został naruszony przez Zamawiającego,
 - wobec braku zachodzenia przesłanek wykluczenia Odwołującego nie zachodziła zatem również podstawa odrzucenia oferty Odwołującego w postępowaniu
- 2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty SAFEGE S.A.S. jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu pomimo, iż oferta ta nie była najkorzystniejsza, gdyż to prawidłowo zbadana i oceniona oferta Odwołujących w postępowaniu winna zostać uznana za najkorzystniejszą, zgodnie z kryteriami zawartymi w ustawie Pzp oraz SWZ; z daleko posuniętej ostrożności zarzucam również Zamawiającemu naruszenie
- 3) art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący podlegali wykluczeniu z postępowania pomimo udowodnienia w treści „wyjaśnień do JEDZ”, w szczególności w kontekście treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2022 r. wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą (do sygn. 866/22 i 886/22), iż spełniono ustawowe przesłanki wobec których Odwołujący nie podlegali wykluczeniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie, oraz pisma procesowego Przystępującego złożonego na posiedzeniu. W ramach

złożonego pisma – Przystępujący wskazał: „(...) 1. W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, iż nie zgadza się z argumentacją podniesioną przez Odwołującego.

2. Nie można pominąć faktu, iż Odwołujący, poza postępowaniem prowadzonym przez Skarb Państwa - GDDKiA, którego dotyczył wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2022 r. o sygn. akt: 866/22 i 886/22 został skutecznie wykluczony również z postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad pracami projektowymi i robotami budowlanymi związanymi z przebudową mostu w Przemyśle, w km 243,845 linii kolejowej nr 91 Kraków Główny - Medyka w ramach projektu pn.: „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich - etap II”, numer postępowania: 9090/IREZA3/13974/03924/21/P (dalej: „Postępowanie 03924”). Zgodnie z Informacją o odrzuceniu oferty w Postępowaniu 03924 Odwołujący został wykluczony z Postępowania 03924 na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, a jego oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2a) PZP. Odwołujący w wyjaśnieniach do JEDZ przedstawia tę okoliczność w nietransparentny sposób, co szczegółowo opisano poniżej.

3. Ww. informacja o odrzuceniu oferty była konsekwencją uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania wniesionego przez Przystępującego (odwołanie opatrzone sygnaturą akt: KIO 868/2022). Odwołujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania, w związku z czym Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 868/22). Podkreślić należy, iż Odwołujący - w przypadku, gdyby nie godził się z decyzją podjętą przez Zamawiającego (tj. uwzględnieniem odwołania, a w konsekwencji wykluczeniem Odwołującego z postępowania i odrzuceniem jego oferty) - zgłosiłby sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania i wdał się w merytoryczny spór przed Krajową Izbą Odwoławczą. Tym samym skoro w Postępowaniu 03924 Odwołujący był wykluczony z uwagi na wprowadzenie w błąd (i czynność ta nie była skutecznie zaskarżona), to brak jest podstaw do zaznaczania odpowiedzi „NIE” w JEDZ dla niniejszego postępowania, które jest obecnie przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

4. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Zamawiającego, który podnosi, iż z uwagi na brak zaskarżenia pierwszego z postanowień KIO o sygn. akt: KIO 868/22 (m.in. także z powodu braku wniesienia sprzeciwu przez INKO) - potencjalna skarga do Sądu Okręgowego (sygn. Akt XXIII Zs 83/22) nie mogła realnie zmienić pozycji Wykonawcy w obszarze dotyczącym meritum sprawy tj. wykluczenia z postępowania w oparciu o treść art. 109 ust 1 pkt 8 ustawy PZP, albowiem dotyczyła co do zasady umorzenia postępowania o sygn. akt: KIO 1049/22, a nie postępowania o sygn. akt: KIO 868/22.

5. Odnosząc się natomiast do argumentacji Odwołującego, która wskazuje, iż art. 111 pkt 5 oraz 6 ustawy Pzp (dotyczący okresów karencji) nie będzie znajdował zastosowania w przypadku wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 uprzednio obowiązującej ustawy Pzp wartym

wskazania jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 września 2021 r. (sygn. akt KIO 3066/21) wydany na kanwie niemalże analogicznego stanu faktycznego. Izba wskazała w nim, że art. 24 ust. 1 pkt 17 uprzednio obowiązującej ustawy Pzp był odpowiednikiem art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - tym samym zastosowanie znajdzie również art. 111 ustawy Pzp określający okresy karencji dla poszczególnych przestępstw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie sposób zgodzić się z argumentacją Odwołującego, że przepisy nowej ustawy „nie odwołują się do przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”, albowiem w treści art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 brak odwołań do konkretnych przepisów (ani uprzednio ani aktualnie obowiązującej ustawy), natomiast znajduje się opis zachowania Wykonawcy, które powoduje zasadność wykluczenia.

6. W ślad za powyższą konstatacją oraz niekonsekwencją w działaniu Odwołującego (tj. brakiem zgłoszenia sprzeciwu od decyzji Zamawiającego podjętej w postępowaniu o sygn. akt KIO 868/22, jak też brakiem zaskarżenia niniejszego postanowienia do sądu okręgowego) stwierdzić należy, iż Odwołujący faktycznie wprowadził Zamawiającego w błąd co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Wykonawca INKO wraz z ofertą przedłożył w dniu 09 sierpnia 2022 r. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia Publicznego (dalej zwany jako „JEDZ”) w którym wskazał w Części III lit C („PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYMI), iż „nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji” (str. 10 JEDZ) - a zgodnie z okolicznościami przedstawionymi powyżej zobowiązany był do podania odpowiedzi twierdzącej oraz do dokonania pełnowymiarowego „samooczyszczenia” - zgodnie z art. 110 ustawy Pzp.

7. Powyższe działania Odwołującego wypełniają zatem dyspozycje przestępstw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy Pzp.

8. Dla wykazania istnienia przestępstw wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp niezbędne jest wykazanie, że:

- a) wykonawca działał w sposób zamierzony lub rażąco niedbały;
- b) wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub je zataił;
- c) wprowadzenie w błąd miało - lub mogło mieć - wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

9. Z kolei według wymagań art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp działanie wykonawcy wystarcza, że jest lekkomyślne lub niedbałe, a informacje były wprowadzające w błąd i mogły mieć one wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

10. Brak wskazania w JEDZ, iż Odwołujący był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji materializuje ww. przesłanki dając Zamawiającemu podstawę do wykluczenia z Postępowania. Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 5 listopada 2020 r. (sygn. akt KIO 2706/20) „Wprowadzenie w błąd poprzez podanie nieprawdziwych informacji bądź zatajenie informacji ma miejsce także wówczas, gdy w ostatecznym rozrachunku nie zostanie potwierdzona podstawa wykluczenia, co do przesłanek, której zamawiający został wprowadzony w błąd. Innymi słowy nieprawdziwe oświadczenie w JEDZ, co do konkretnej okoliczności faktycznej stanowiącej jedną z przesłanek określonej podstawy wykluczenia - niezależnie od tego czy dana podstawa wykluczenia rzeczywiście jest spełniona - skutkuje więc wykluczeniem wykonawcy z uwagi na wprowadzenie w błąd”. (...). Jednocześnie spór nie dotyczył stanu faktycznego, który był bezsporny, ale jego oceny prawnej w kontekście orzeczeń KIO oraz SO w Warszawie, które zapadły na kanwie unieważnionego postępowania z 2021 r. (opisanych szeroko w odpowiedzi na odwołanie), jak i wobec wyroku KIO z 19.04.2022 r., sygn. akt: KIO 866/22 i KIO 886/22, czy też wyroku KIO z 27.07.2020 r., sygn. akt: KIO 1320/20.

Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego oraz trzeciego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

W tym wypadku Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 111 pkt. 5 Pzp. W tym kontekście Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że podstawą wykluczenia w ramach czynności z 22.11.2022 r. był art. 109 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 111 pkt 5 Pzp, zaś późniejsze odwołanie w treści do art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp miało jedynie charakter argumentacji i dodatkowego uzasadnienia z jego strony.

Izba uznała, że zasadnie wskazywał Zamawiający w informacji z 22.11.2022 r. oraz odpowiedzi na odwołanie, że w uprzednim unieważnionym postępowaniu z 2021 r. miało miejsce zdarzenie zakwalifikowane do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, tzn. zostało złożona oferta wraz z Jedz-em, w którym stwierdził Odwołujący w ramach oświadczenia, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczeniu informacji wymaganych

do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji. Zdarzenie to miało datę 08.09.2021 r., jak wskazał Zamawiający jest to data wpływu oferty wraz z JEDZ-em do Zamawiającego w ramach ówczesnego postępowania. Inaczej mówiąc Odwołujący nie poinformował ówczesnie o zaistnieniu zdarzenia, które kwalifikuje się do przesłanek z art. 109 ust.1 pkt 8 Pzp.

Jednocześnie, Izba ustaliła, że takie działanie ze strony Zamawiającego w uprzednim postępowaniu było wynikiem uwzględnienia odwołania i brakiem sprzeciwu ze strony Przystępującego (obecnie Odwołującego), co skutkowało postanowieniem KIO z 14.04.2022 r. o umorzeniu postępowania sprawa o sygn. akt: KIO 868/22. To postanowienie było poprzedzone uwzględnieniem odwołania w całości co z uwagi na uwzględnienie ówczesnego odwołania i zawartych tam zarzutów wiązało się z uznaniem wprowadzenia w błąd na podstawie przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Ówczesny Przystępujący (obecnie Odwołujący) nie złożył sprzeciwu, w konsekwencji został on wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Czynność będąca tego skutkiem wykluczenia została co prawda zaskarżona odwołaniem, ale takie odwołanie zostało odrzucone postanowieniem KIO z 27.04.2022 r., sygn. akt: KIO 1049/22, gdyż wskazano tam, że - *„na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 527 ustawy Pzp, na czynność zamawiającego wykonaną zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, albo, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej”*. Niniejsze postanowienie KIO zostało zaskarżone przez obecnego Odwołującego 19.05.2022 r., ale skarga została odrzucona – postanowieniem SO w W-wie z 07.09.2022 r., sygn. akt: XXIII Zs 93/22 i doręczona stronom. Konkludując, czynność wykluczenia obecnego Odwołującego z poprzedniego postępowania uprawomocniła się. W efekcie, jak zostało to już wskazane wcześniej, zaistniało zdarzenie w uprzednim postępowaniu u Zamawiającego wprowadzenia w błąd z uwagi na nie podanie informacji, iż obecny Odwołujący (ówczesny Przystępujący) może podlegać wykluczeniu, z uwagi na wcześniejsze wykluczenie.

W ramach obecnego postępowania Odwołujący złożył ofertę wraz z JEDZ-em oraz wyjaśnienia do JEDZ-a. W ramach JEDZ-a ponownie stwierdził, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczeniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji. Z kolei w ramach wyjaśnienia do JEDZ-a wskazał na ocenę stanu faktycznego i prawnego wyrażonego

w wyroku KIO z 19.04.2022 r., sygn. akt: KIO 866/22 i 886/22 na kanwie innej sprawy o identycznym stanie faktycznym, Odwołującego dotyczyła część orzeczenia o sygn. akt: KIO 866/22. Stwierdził, że w kontekście tego wyroku, że nie miało miejsca wprowadzenie w błąd, gdyż zdarzenie miało miejsce pod rządami poprzedniej ustawy Pzp (dotyczyło wykluczenia orzeczonego wyrokiem KIO z 27.07.2020 r., sygn. akt: KIO 1320/20), tzn. „Izba stwierdza, że nie było możliwe wykluczenie Konsorcjum z tego postępowania, jak żąda Odwołujący. Powołane przepisy w obowiązującej ustawie Pzp nie odwołują się do przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., której przepisy obowiązują, tylko w takim zakresie jak to zostało przewidziane w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (DzU. z 2019 poz. 2020) [dalej: ustawa Pwu].”.

Izba wskazuje, że w jej ocenie, sytuacja która zaistniała na kanwie sprawy o sygn. akt: KIO 866/22 i 886/22 ma jedynie stan faktyczny identyczny co do przesłanek wykluczenia, inna jest bowiem sytuacja procesowa Odwołującego w ramach obecnego postępowania, w konsekwencji nie może być decydująca argumentacja wyrażona w wyroku KIO z 19.04.2022 r., sygn. akt: KIO 866/22 i 886/22 w części orzeczenia o sygn. akt: KIO 866/22. W tej bowiem sprawie na skutek braku sprzeciwu Odwołującego (a Przystępującego w uprzednim postępowaniu) czynność wykluczenia obecnego Odwołującego z poprzedniego postępowania uprawomocniła się, z uwagi na okoliczności wskazane szeroko powyżej. W rezultacie zaistniało nowe zdarzenie i od daty 08.09.2021 r. biegnie zakaz ubiegania się o zamówienie wynikający z art. 111 pkt 5 Pzp. Powyższe skutkuje w aktualnym postępowaniu wykluczeniem Odwołującego z udziału i odrzuceniem jego oferty. Odwołujący w aktualnym postępowaniu nie przyznał się do wcześniejszej sytuacji w JEDZ-u, zataił informacje, która mogły stanowić podstawę wykluczenia, z uwagi na okoliczności wskazane w wyjaśnieniach do JEDZ-a. Co prawda opisał w wyjaśnieniach sytuację, czego nie zrobił w uprzednim postępowaniu, jednakże z uwagi na art. 111 ust. 5 Pzp nie miało to wpływu, gdyż w JEDZ-u się nie przyznał, a wyjaśnienia to polemika a nie self-cleaning.

Nadto, Izba stoi na stanowisku, że zakaz ubiegania się o zamówienie biegnie od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, czyli zdarzenia pierwotnego, które miało miejsce w poprzednim postępowaniu 08.09.2021 r. Wykluczenie które miało miejsce czynnością z 22.11.2022 r. w aktualnym postępowaniu jest pochodną wcześniejszego zdarzenia, które rozpoczęło okres zakazu. Nie mamy tutaj do czynienia z wykluczeniem kroczącym, rozpoczynającym bieg, za każdym razem gdy zostanie złożone wraz z ofertą oświadczenie w JEDZ-u, że nie jest winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczeniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji. Inaczej mówiąc, nie jest tak, że każde kolejne

złożenie oświadczenia, w ramach którego Odwołujący nie przyzna się do zaistniałego zdarzenia wywołuje kolejny skutek i nowy bieg okresu wykluczenia, czyli generuje tym samym nowe zdarzenie.

W ocenie Izba, okoliczność że bieg okresu zakazu zaczyna się od zdarzenia pierwotnego wynika także z dyrektywy – tj. art. 57 ust. 2 dyrektywy PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych - „od daty odnośnego zdarzenia”.

W ocenie Izby, droga Odwołującego do udzielenia zamówienia publicznego nie jest jednakże zamknięta, przy czym z uwagi na art. 111 pkt 5 Pzp, konieczne byłoby przyznanie się w kolejnym postępowaniu w JEDZ-u oraz zastosowanie self-cleaning ze wszystkimi niezbędnymi elementami wynikającymi z art. 110 ust. 2 Pzp. Informacja zawarta w wyjaśnieniach do JEDZ w aktualnym postępowaniu nie odpowiada przesłankom skutecznego self-cleaningu i jest w rzeczywistości polemiką a nie próbą samooczyszczenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu drugiego, z uwagi na oddalenie zarzutu pierwszego i trzeciego, z uwagi na wynikowy charakter zarzutu drugiego, podlega on również oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego i nakazując Odwołującemu dokonanie zwrotu Zamawiającemu kwoty 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika na podstawie przedłożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....