sygn. akt: **KIO 3392/20**

WYROK
z dnia 14 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Kruszywo sp. z o.o.,**
ul. Długa 4B; 84-223 Linia, Bituminium sp. z o.o., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Miasta Gdyni, Al. Marszałka Piłsudskiego 52/54; 81-382 Gdynia,**
przy udziale wykonawcy **Firma Budowlano Drogowa MTM S.A., ul, Hutnicza 35; 81-061 Gdynia,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Kruszywo sp. z o.o., ul. Długa 4B; 84-223 Linia, Bituminium sp. z o.o.**
   i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Kruszywo sp. z o.o., ul. Długa 4B; 84-223 Linia, Bituminium sp. z o.o.,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)
w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……

sygn. akt: **KIO 3392/20**

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasta Gdyni reprezentowana przez Prezydenta Miasta Gdyni, działająca w imieniu własnym oraz na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na mocy upoważnienia, w imieniu i na rzecz: Przedsiębiorstwa Wodociągów
i Kanalizacji sp. z o.o. w Gdyni, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu niegraniczonego, którego przedmiotem jest *„Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania: „Utworzenie węzła integracyjnego transportu publicznego przy przystanku Pomorskiej Kolei Metropolitalnej - Gdynia Karwiny" - faza 1"*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 lipca 2020 r., pod nr 2020/S 145-356159.

Dnia 10 grudnia 2020 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 21 grudnia 2020 roku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kruszywo sp. z o.o., Bituminium sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*") wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, przez zastosowanie przepisu jako podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu odwołującego, podczas gdy nie doszło do wypełnienia przesłanek objętych dyspozycją przepisu, gdyż odwołujący nie przedstawił informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, gdyż wszystkie informacje podane przez odwołującego są zgodne ze stanem faktycznym,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego, podczas, gdy nie zaistniały do tego przesłanki,
3. art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez brak zastosowania przepisów i zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących Formularza oferty złożonej przez odwołującego,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503 j.t.), poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na wykluczeniu odwołującego i odrzucenia jego oferty,
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3) nakazanie zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji,
4) w przypadku potwierdzenia przez odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu przetargowym,
5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania i nakazanie zamawiającemu wypłaty na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że jako wykonawcy ubiegającemu się
o udzielenie zamówienia, przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes odwołującego wyraża się w tym, że w razie braku uwzględnienia odwołania, odwołujący zostanie pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia publicznego. Oferta złożona przez odwołującego jest bowiem najkorzystniejsza w kryterium oceny ofert. Zamawiający podjął się działań niezgodnych z regulacjami ustawy Pzp i bezpodstawnie uznał, że odwołujący podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

W związku z powyższym skonstatować należy, iż interes prawny odwołującego we wniesieniu odwołania jest bezsprzeczny.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Brak ziszczenia się przesłanek wynikających z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, iż nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, gdyż wszelkie informacje wskazane przez odwołującego w formularzu ofertowym są zgodne
z rzeczywistością, a tym samym nie doszło i nie mogło dojść do wprowadzenia zamawiającego w błąd. Co istotne zamawiający w żaden, nawet najmniejszy sposób nie wykazał, aby odwołujący podał nieprawdziwe informacje jak również nie przedstawił jakichkolwiek dowodów w celu zaprzeczenia twierdzeniom odwołującego. Formularz ofertowy przedłożony przez odwołującego w ramach postępowania o udzielnie zamówienia publicznego został wypełniony prawidłowo oraz zgodnie z rzeczywistym stanem faktycznym.

Doświadczenie Pana B. S.

Odwołujący wskazał, iż w treści formularza ofertowego wypełniając warunek udziału
w postępowaniu określony w pkt 9.3.2 pkt 1c) s.i.w.z. oraz podając kolejne doświadczenie
w celu otrzymania punktacji w ramach kryteriów selekcji, że osobą posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji, urządzeń cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych jest Pan B.S. Odwołujący w formularzu ofertowym złożył przy tym oświadczenie, zgodnie z którym wskazał, że Pan B.S. jest autorem/współautorem 3 dokumentacji spełniającej warunek określony w pkt 9.3.2 pkt 1c) s.i.w.z., co pozostaje w całości zgodne z prawdą. Jednocześnie odwołujący wskazał, iż Pan B.S., m.in. w ramach zadania „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego*" zaprojektował jeden podziemny zbiornik retencyjny. Dodatkowo podkreślenia wymaga,
iż odwołujący wskazał jeszcze dwie, inne realizację z podziemnym zbiornikiem retencyjnym, w których Pan B.S. opracowywał dokumentację projektowe spełniające wymagania określone w s.i.w.z. Zgodnie z treścią 21 Rozdziału s.i.w.z. Wykonawca za każdy kolejny poza wymaganym minimum opisanym w pkt 9.3.2 pkt 1c) s.i.w.z. może otrzymać 1,0 pkt (ale maksymalnie 2,0 pkt.). Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu mogli przy tym, zgodnie
z wzorem formularza narzuconym przez zamawiającego, wskazać maksymalnie jedynie trzy realizacje spełniające wymagania s.i.w.z.

Na potwierdzenie okoliczności, iż w ramach zadania „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego*" Pan B.S. zaprojektował jeden podziemny zbiornik retencyjny, odwołujący przedłożył stosowne oświadczenie projektanta, które obejmuje przedstawienie i wyjaśnienie rozwiązań projektowych zastosowanych na przedmiotowej inwestycji. Zgodnie z ich treścią w ramach zadania „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego „ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie*" zakres opracowanej przez projektanta dokumentacji w branży sanitarnej bezsprzecznie obejmował:

„*sieć: kanalizacji deszczowej, średnice: ponad 300 mm długość: ponad 1 000 m, komora spadowa / podziemny zbiornik retencyjny (podać rodzaj i ilość obiektów): 1.*"

Projektant podkreślił, że w zakresie prac projektowych wykonanych w ramach powyższego zadania znalazły się m. in. komory kaskadowe dla kanałów dn315-700 (D3ist.1, D3ist.4, D3ist.5, D3ist.6), odcinki kanałów deszczowych D1.21-D1.15 dn600 i D1.15-D1.1 dn800 o spadkach bliskich zeru (0,2%), mających stanowić retencję awaryjną w kanałach
w przypadku wystąpienia dłuższego niż obliczeniowy deszczu nawalnego. Kanały zostały zaprojektowane z 15-20% zapasem retencyjnym. Istotnym jest, iż zaprojektowane rurociągi przed zbiornikiem otwartym stanowią bufor dla wód wyprowadzanych do zbiornika otwartego. Zlewnia zbiornika otwartego obejmuje również przyległe tereny leśne - obecnie mokradła, z których mogą nastąpić znaczne spływy wód szczególnie w trakcie długotrwałych opadów. Przepompownia wód opadowych stanowiąca odpływ dla wód ze zbiornika otwartego do kolejnej zlewni ma określoną wydajność uwarunkowaną średnicą istniejącego kanału odbiorczego - dn250, do którego wprowadzane będą docelowo wody z układu. W tym przypadku wody przed zbiornikiem otwartym stagnować będą w rurociągach dopływowych ułożonych z niewielkimi spadkami do czasu zmniejszenia fali dopływu. Ze względu na znaczne zagłębienie rurociągów podziemnych oraz pozostawiony w nich zapas przepustowości nie będzie to kolidować z poprawnym funkcjonowaniem układu kanalizacji deszczowej. A zatem w świetle powyższego zaprojektowany w ramach tego zadania rurociąg stanowił podziemny zbiornik retencyjny rurowy w ciągu systemu kanalizacji deszczowej.

Jednocześnie odwołujący wskazał, iż w ramach przedmiotowego zadania Pan B.S. zaprojektował również obiekty na sieci w postaci komór spadowych - kaskadowych, pełniących rolę elementów sieci służących do wytracania energii płynących ścieków deszczowych. Powyższe obiekty zastosowano w miejscach włączenia nowych kanałów do istniejącej sieci kanalizacji deszczowej. Daje to podstawię zatem do uznania
i zakwalifikowania przedmiotowego elementu jako komory spadowej, o której mowa
w warunku opisanym w pkt 9.3.2 pkt 1c) s.i.w.z. Tym samym należy stwierdzić, iż wskazana przez odwołującego realizacja w ramach zadania „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego*
„ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie" potwierdza wiedzę i doświadczenie Pana B.S. i winna być uznana przez zamawiającego w celu przyznania punktacji, a tym bardziej nie może być kwalifikowana jako informacja niezgodna z rzeczywistością.

Projektant wskazał również, iż podtrzymuje swoje pierwotnie złożone do Kruszywo Sp.
z o.o. oświadczenie, że jestem autorem / współautorem 3 (trzech) dokumentacji projektowych (tj. projektu budowlanego lub wykonawczego) budowy lub przebudowy sieci kanalizacji deszczowej o średnicy min. 300 mm i łącznej długości min. 1 000 m,
z co najmniej jedną komorą spadową lub co najmniej jednym podziemnym zbiornikiem retencyjnym. Jednocześnie podkreślił, że doświadczenie w powyższym zakresie nie ogranicza się jedynie do 3 pierwotnie wskazanych realizacji (które zostały wskazane przez odwołującego w treści formularza ofertowego), a obejmuje również wykonanie dokumentacji projektowej na zadaniu pn.: „*Przebudowa ciągów komunikacyjnych wraz z infrastrukturą techniczną „Na Zatorzu" w ulicach: Krasińskiego, Tuwima, Orzeszkowej, Kochanowskiego, Torowej i Placu Słowackiego - Etap 1*"
zrealizowanego na rzecz Gminy Miasta Mrągowo,
ul. Królewiecka 60A, 11-700 Mrągowo, gdzie zamawiającym był BPT Sp. z o.o.,
ul. Trylińskiego 2, 10-683 Olsztyn, a której zakres opracowania obejmował: sieć: kanalizacji deszczowej, średnice: ponad 300 mm długość: ponad 1000 m, komora spadowa / podziemny zbiornik retencyjny (podać rodzaj i ilość obiektów): 1" (dowód: oświadczenie
z dnia 15 grudnia 2020 r.).

Wobec powyższego, zdaniem odwołującego, nie sposób uznać, że odwołujący przedstawił informacje niezgodne z

prawdą i to w sposób spełniający 4 kumulatywne przesłanki do zastosowania wykluczenia z postępowania. Co więcej odwołujący jest w stanie podeprzeć się również inną realizacją Pana B.S., co ponad wszelką wątpliwość dowodzi,
iż osoba ta jest autorem 3 dokumentacji spełniających warunki w pkt 9.3.2 pkt 1c) s.i.w.z.,
a tym samym niezależnie od oceny wskazanej inwestycji pod nazwą „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 (...)*" oświadczenie odwołującego zawarte w formularzu ofertowym jest w pełni zgodne z prawdą. Istotnym jest, iż nawet gdyby zaistniała sytuacja,
że w ocenie zamawiającego Pan B.S. nie spełnił ww. warunku s.i.w.z. w związku z zadaniem „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego*", co w uzasadnionej ocenie odwołującego nie miało i nie ma miejsca, to uznać należy, iż postępowanie zamawiającego stosującego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp - byłoby i tak w pełni nieprawidłowe w świetle procedury zamówień publicznych. Nie sposób bowiem w świetle orzecznictwa i doktryny prawa zamówień publicznych stwierdzić, iż zachodzą przesłanki do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w sytuacji, w której dana osoba posiada doświadczenie w ilości 4 zadań,
a wybierając i wskazując do oceny 3 z tych 4 zadań w jej ocenie spełniające w pełni wymogi s.i.w.z., zamawiający nie uznaje takiego zadania za prawidłowe w sytuacji, gdy bezsprzecznie osoba taka może wykazać się 3 takimi realizacjami. Nawet zatem gdyby taka sytuacja miała miejsce to wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 byłoby bezpodstawne. Jest to oczywiste w świetle treści wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach
z dnia 14 października 2019 r., sygn. XIX Ga 953/19, w którym wskazano, że *Informacja w swej istocie w tym zakresie była prawdziwa. Nie była prawdziwa w zakresie, w jakim przywołano argument na potwierdzenie informacji prawdziwej.* W takim przypadku nie mielibyśmy bowiem do czynienia z wypełnieniem czwartej kumulatywnej przesłanki wykluczenia, a mianowicie przedstawienia informacji, która byłaby wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.

Doświadczenie Pana P.S.

Zamawiający zgodnie z treścią pkt 9.3.2 pkt 2a) s.i.w.z. wymagał dysponowaniem przez wykonawcę osobą z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej, która pełnić będzie funkcję kierownika budowy i kierownika robót branży drogowej, posiadającą: - co najmniej 5 lat doświadczenia w zakresie pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, - doświadczenie
w pełnieniu funkcji kierownika robót branży drogowej (w całym okresie wykonywania robót branży drogowej do odbioru końcowego robót) dla co najmniej jednego zadania zawierającego wykonawstwo nawierzchni z masy bitumicznej o powierzchni min. 20 000 m^2 na drodze publicznej klasy min. G.

Odwołujący wskazał w treści formularza ofertowego Pana P.S. wskazując 3 realizacje, na których pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej przez cały okres realizacji prac drogowych, w tym realizacja zadania „*Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Czapielski - Młyn - Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900)*" oraz „*Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Czapielski Młyn - Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900)*" dotyczyła drogi wojewódzkiej nr 228 która jest drogą klasy G.

Odwołujący celem wykazania powyższego, przedłożył oświadczenie, że realizował zamówienie publiczne pod nazwą „*Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Czapielski - Młyn - Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900)*" na zlecenie Inwestora - Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejonu Dróg Wojewódzkich w Kartuzach. Na przedmiotowej budowie funkcję Kierownika Budowy pełnił Pan M.W., natomiast Pan P.S. pełnił na przedmiotowej budowie funkcję kierownika robót branży drogowej w pełnym zakresie, tj.
w całym okresie wykonywania robót branży drogowej od momentu ich rozpoczęcia do odbioru końcowego robót wykonywanych w ramach ww. zadania publicznego, tj. na drodze publicznej klasy G.

Potwierdzeniem powyższych faktów stanowi Protokół nr 1/2019 z dnia 23 września 2019 r., który został podpisany zarówno przez Kierownika Budowy Pana M.W., jak i kierownika robót branży drogowej Pana P.S., co świadczy o tym, że kierownik robót branży drogowej był obecny przy realizacji całości zlecenia, aż do momentu odbioru końcowego prac. Istotnym jest, iż w piśmie z dnia 17 grudnia 2020 r. Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejonu Dróg Wojewódzkich w Kartuzach potwierdził, iż funkcję Kierownika Budowy pełnił Pan M.W. natomiast kwestia pełnienia funkcji przez Pana P.S. pozostawała już wewnętrzną kwestią wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że przedmiotowa realizacja nie była prowadzona
w oparciu o pozwolenie na budowę, a jedynie w oparciu o zgłoszenie robót budowlanych,
a zamawiający nie wymagał, aby osoba pełniąca funkcję kierownika robót branży drogowej była wpisana do dziennika budowy czy też zgłoszona zamawiającemu do umowy lub osobno we wniosku po podpisaniu umowy.

Zarówno z Uproszczonej Dokumentacji Technicznej (str. 3) jak również z Poświadczenia Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejonu Dróg Wojewódzkich w Kartuzach z dnia 22 stycznia 2020 r. wynika, że droga, której budowa była objęta zamówieniem publicznym, ma klasę G. W świetle powyższego w całości niezgodne z prawdą jest twierdzenie zamawiającego, że Pan P.S. nie pełnił funkcji kierownika budowy na ww. inwestycji, jak również, że przedmiotowa droga nie miała klasy G. Tym samym zamawiający na podstawie gołosłownych twierdzeń, niepopartych żadnymi ustaleniami czy dowodami dokonał wykluczenia odwołującego z postępowania czym naruszył nie tylko art. 24 ust. 1 pkt 17 ale również art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Wskazać należy w tym miejscu na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie KIO 2510/19 w którym jednoznacznie wskazano, że *Zamawiający, stosując przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, musi mieć pewność i musi wykazać, że wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd*. Bezsprzecznie
z przedstawionych dowodów wynika, iż zamawiający nie dość że nie miał i nie mógł mieć takiej pewności to nie ma jakichkolwiek dowodów aby to wykazać (dowód: oświadczenie
z załącznikami: Protokół nr 1/2019 z dnia 23 września 2019 r., pismo z dnia 17 grudnia 2020 r. Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejonu Dróg Wojewódzkich w Kartuzach Uproszczona Dokumentacja Techniczna Poświadczenie z dnia 22 stycznia 2020 r., oświadczenie Pana M.W. z 17.12.2020 r., oświadczenie Pana P.S. z 15.12.2020 r.).

Odwołujący wskazał w treści formularza ofertowego, iż Pan P.S. pełnił również funkcję kierownika robót branży drogowej na „*Budowie drogi krajowej S7 Elbląg - Olsztynek, etap 1 na odcinku Elbląg - Kalsk wraz z budową drogi dojazdowej do pól od ul. Żuławskiej do ul. Nizinnej wzdłuż drogi krajowej nr 7 oraz rozbudową węzła drogowego Raczki*", przez cały okres realizacji prac drogowych. Odwołujący przedłożył oświadczenie Pana P.S., w którym szczegółowo oświadcza i wykazuje zakres swojego udziału na przedmiotowej inwestycji
w charakterze kierownika robót drogowych.

Odwołujący wskazał, że kierownik budowy oraz kierownik robót budowlanych to odrębne funkcje w procesie budowlanym, które zgodnie z obowiązującymi zasadami Prawa budowlanego (art. 12 i art. 17 ustawy prawo budowlane) są zaliczane do samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Istotnym jest jednak fakt, co zamawiający nie dostrzega bądź stara się bezpodstawnie pomijać, iż konkretną inwestycję może prowadzić tylko jeden kierownik budowy, natomiast na budowie może działać równocześnie kilku kierowników robót tej samej branży. Na inwestycji „*Budowa drogi krajowej S7 Elbląg - Olsztynek, etap I na odcinku Elbląg - Kalsk wraz z budową drogi dojazdowej do pól od ul. Żuławskiej do ul. Nizinnej wydłuż drogi krajowej nr 7 oraz rozbudowy węzła drogowego Raczki*.", z uwagi na zakres prac, ich ilość oraz skomplikowanie Generalny wykonawca inwestycji (konsorcjum firm realizujących prace budowlane) powołał kilku kierowników robót branży drogowej, w tym Pana P.S. Okoliczność ta w żaden sposób nie wpływa na brak spełnienia doświadczenia Pana P.S., o którym mowa w pkt 9.3.2 pkt 2a) s.i.w.z., a tym bardziej nie może być w żadnym względzie kwalifikowana jako przedstawienie informacji wprowadzających w' błąd zamawiającego (dowód: oświadczenie Pana P.S. z 15.12.2020 r.).

Antycypując w tym miejscu ewentualne zarzuty zamawiającego w tym zakresie,
iż oczekiwał się wykazaniem innym doświadczeniem ww. osób odwołujący wskazał,
że szerokie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i sądów potwierdza, że zamawiający nie jest uprawniony do dowolnej interpretacji zapisów s.i.w.z. I tak należy wskazać na wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 5 października 2009 r., sygn. akt IX Ca 661/09,
w którym sąd ten orzekł, że „*przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad rozumieniem nadawcy, on bowiem formułuje oświadczenie woli i powinien uczynić to w taki sposób, aby było ono zgodne z jego wolą zrozumiane przez odbiorcę. (...) Wątpliwości interpretacyjne, nie dające się usunąć za pomocą ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości (in dubio contra profermentem)*.". Zatem, to nie ewentualne wewnętrzne oceny zamawiającego o tym, w jaki sposób chciał sformułować warunki udziału w postępowaniu / doświadczenia personelu / kryteria oceny ofert są istotne dla oceny wskazanego przez odwołującego doświadczenia ww. osób, lecz zrozumienie treści ogłoszenia przez adresata jest wiążące przy interpretacji jego oświadczeń woli.

Powyższe stanowisko jest zgodnie prezentowane zarówno przez doktrynę jak
i orzecznictwo. W komentarzu do ustawy czytamy, że „*udostępnienie SIWZ jest czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli, co do warunków prowadzenia postępowania*" (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski: Prawo zamówień publicznych; Komentarz, Warszawa (2007), str. 174-175). Również orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzają powyższe. W wyroku z dnia 6 lipca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 770/09, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że wykonawca „*nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełnienia*.". Także najświeższe orzecznictwo KIO konsekwentnie podtrzymuje prezentowaną przez odwołującego argumentację. W wyroku z dnia 13 sierpnia 2019 r. w sprawie KIO 1449/19 Izba wskazała, że *jakiekolwiek wątpliwości w interpretacji warunków i wymagań Zamawiającego nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy, a wykluczenie wykonawcy, z uwagi na kwalifikowaną postać złożenia nieprawdziwych informacji w postępowaniu może wyłącznie nastąpić na podstawie jasno brzmiących postanowień SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, gdyż sankcją jest eliminacja z dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*. Reasumując też wszelkie wątpliwości, niejasności czy też błędy wynikające z treści dokumentacji postępowania nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie publiczne, w tym wpływać na jego status w postępowaniu (wyrok KIO z 9.08.2018 r., KIO 1468/18). Odmienne rozumienie przez wykonawców tych samych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wobec braku nadania im znaczenia przez zamawiającego
w dokumentacji postępowania nie może prowadzić do stwierdzenia, iż wykonawca w wyniku lekkomyślności czy niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane
w toku postępowania.

Reasumując powyższe odwołujący stwierdził, iż w formularzu ofertowym podał tylko
i wyłącznie prawdziwe informacje, a tym samym wobec niespełnienia pierwszej przesłanki
z czterech z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, które muszą jak było wskazane powyżej
w uzasadnieniu spełnione łącznie, brak było jakichkolwiek podstaw do zastosowania przez zamawiającego przedmiotowego artykułu ustawy i wykluczenie odwołującego
z postępowania. Przedmiotowe naruszenie dokonane przez zamawiającego stanowi rażące naruszenie postanowień ustawy, w wyniku czego doszło do bezpodstawnego wykluczenia odwołującego się i odrzucenia jego oferty. W uzasadnionej ocenie odwołującego powyższe okoliczności winny skutkować uwzględnieniem odwołania i unieważnieniem czynności wykluczenia odwołującego z postępowania.

Niezależnie od tego, iż zamawiający nie został wprowadzony w błąd, to jeżeli zamawiający nawet miał jakiekolwiek wątpliwości, co do doświadczenia personelu odwołującego się, wskazanego w treści formularza ofertowego, winien w takiej sytuacji
w pierwszej kolejności wezwać odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp względnie w oparciu o art. 26 ust 4 ustawmy Pzp, a nie bazować na enigmatycznych stwierdzeniach w zakresie „*uzyskania informacji i ustaleniach*" odnośnie okoliczności przeciwnych. W tym zakresie odwołujący postawił zamawiającemu ewentualny zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 26 ust 4 ustawy Pzp. W ocenie odwołującego, w świetle poniżej wskazanego dorobku judykatury sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej, nawet gdyby w wyniku takich ustaleń okazałoby się, że w ocenie zamawiającego wskazane dla poszczególnych osób realizacje nie spełniają warunków określonych w s.i.w.z. nie istniałby przesłanki do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a jedynie zachodziłaby sytuacja nieprzyznania takim osobom punktów za ewentualnie nieuznane realizacje.

W tym miejscu, w ocenie odwołującego, przytoczenia wymaga wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2017 r., KIO 1257/17. W treści orzeczenia organ wskazał,
że zamawiający prawidłowo uznał, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału
w postępowaniu, odnoszącego się do dysponowania odpowiednią osobą na stanowisku kierownika budowy i wezwał wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia przedłożonego wraz z ofertą Wykazu osób o niezbędne doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Kierownika Budowy przez cały okres wykonywania robót budowlanych na zakończonym kontrakcie obejmującym budowę lub przebudowę oczyszczalni ścieków. Istotnym jest, że wykonawca na żądanie zamawiającego w wyznaczonym terminie uzupełnił Wykaz osób, wskazując na stanowisko Kierownika budowy

spełniającego wymagania określone w warunku zdolności zawodowej. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że wykonawca nie naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, ponieważ zamawiający nie został wprowadzony w błąd, a za taki nie można uznać jedynie powstania po stronie zamawiającego wątpliwości. Podobny pogląd do powyższego został wyrażony w doktrynie: „*Z drugiej strony należy zaznaczyć, że podanie informacji nieprawdziwej nie zawsze będzie skutkowało wprowadzeniem zamawiającego w błąd. Przekazanie informacji nieprawdziwej może wywołać u gospodarza postępowania odmienny stan, np. wywołać wątpliwości co do stanu faktycznego*" (K. Różowicz, Wykluczenie wykonawcy, który wprowadził zamawiającego w błąd, Komentarz praktyczny, LEX).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej „*O wprowadzeniu Zamawiającego w błąd w okolicznościach niniejszej sprawy moglibyśmy mówić jedynie w sytuacji, gdy Zamawiający rzeczywiście uwierzyłby w zapewnienia Wykonawcy, co do wskazywanego doświadczenia Pana K. B i dokonał wyboru Przystępującego bez wezwania go do wyjaśnień. Zamawiający zachował jednak czujność i nie dał wprowadzić się w błąd, zatem nie miał również możliwości zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp i wykluczenia Przystępującego z prowadzonego postępowania.*"

Przenosząc wnioski wypływające z powyższego orzeczenia na kanwę niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, iż zamawiający, co najwyżej powziął wątpliwości, co do treści Formularza ofertowego, natomiast odpowiednim i adekwatnym dzianiem winno być wezwanie odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień, nie natomiast podejmowanie rygorystycznych decyzji bez jakichkolwiek dowodów w przedmiocie jego wykluczenia, zwłaszcza, że przesłanki do jego wykluczenia w ogóle nie powstały.

Z pola widzenia nie należy również tracić wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 14 października 2019 r., sygn. XIX Ga 953/19, zgodnie z treścią którego nie stanowi wprowadzenia w błąd sytuacja, w której zamawiający może zweryfikować informacje
w wyniku swoich rutynowych działań, natomiast, by można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu, konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających
w błąd inną decyzję niż na podstawie informacji wyprowadzających w błąd.

Zdaniem odwołującego, istotnym jest w okolicznościach niniejszej sprawy, iż zamawiający powziął wątpliwość w zakresie doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, natomiast nie podjął żadnych czynności, aby te wątpliwości wyjaśnić. Pomimo,
że odwołujący stoi na ugruntowanym stanowisku, że wskazał informacje zgodne
z rzeczywistością, a w konsekwencji nie doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd,
to istotnym jest wskazanie z najdalej posuniętej ostrożności, iż nawet, gdyby realizacje przypisane do tych osób nie spełniałby kryteriów doświadczenia we wskazanym przez zamawiającego zakresie, to zamawiający mógłby przyznać punkty jedynie za zadanie niekwestionowane. Istotnym jest, iż w „Uwagach" ujętych pod tabelą przedstawiającą zasady punktacji w Rozdziale 21 s.i.w.z. zamawiający wskazał, że:

1)W sytuacji: - nie złożenia tabeli, - nie wskazania żadnego zadania spełniającego wymagania, - nie wskazania imion i nazwisk osób lub pełnionej funkcji lub danych

o uprawnieniach budowlanych Wykonawca w ramach kryterium „kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia" otrzyma 0 pkt.

2)Ocenie będą podlegać doświadczenie/zadania, dla których Wykonawca podał wszystkie informacje umożliwiające rzetelną i jednoznaczną weryfikację. Jeżeli Wykonawca nie poda wszystkich informacji umożliwiających rzetelną i jednoznaczną weryfikację doświadczenia danej osoby w odniesieniu do wymogów opisanych w kryterium oceny ofert, Zamawiający przyzna 0 punktów za daną usługę/robotę.

3)Wykonawca winien wskazać osoby, których doświadczenie wykazane w formularzu oferty podlega ocenie w tym kryterium, jako wyznaczone do realizacji zamówienia w wykazie osób według załącznika nr 4c.

4)Tabela do oceny kryterium „kwalifikacje i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia" nie należy do rodzaju dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym nie stosuje art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jeżeli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 1-4 ustawy Pzp w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca dokona zmiany osoby wskazanej do pełnienia funkcji lub usługi/roboty przez nią wykonanej, która podlega ocenie i punktacji

w tym kryterium - wówczas Zamawiający przyzna 0 pkt za doświadczenie tej osoby.

Odmienna interpretacja ww. punktu s.i.w.z. nie może być w żadnym względzie zaakceptowana, gdyż stanowiłaby ona regulację martwą, której nie można byłoby w ogóle zastosować do żadnej sytuacji.

W konsekwencji rażącego naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych
w punkcie 1-3) petitum odwołania, a zwłaszcza mając na względzie pominięcie w stosunku do odwołującego się w całości regulacji zawartych w Rozdziale 21 s.i.w.z. zamawiający również dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153, poz. 1503 j.t.).

W ocenie odwołującego, nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości, że zamawiający obowiązany jest przestrzegać przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które definiują czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami w sytuacji jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W art. 15 ust. 2 tej ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji, w tym również utrudnianie dostępu do rynku. Odrzucenie oferty odwołującego ewidentnie stanowi utrudnianie dostępu do rynku. Zamawiający, nie stosując się do obowiązujących go przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uniemożliwił odwołującemu - profesjonalnemu podmiotowi zdolnemu do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, którego oferta była w pełni zgodna z s.i.w.z. i cenami rynkowymi - podjęcia się realizacji zamówienia.

W ocenie odwołującego działania zamawiającego niepoparte żadnymi miarodajnymi dowodami, pomijające wezwanie odwołującego do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień, jak również pominięcie wprowadzonych przez samego zamawiającego regulacji w Rozdziale 21 odnośnie zasad oceny ofert i przyznawania punktacji stanowi jaskrawy dowód chęci bezprawnego wykluczenia odwołującego z postępowania, w sposób, który narusza ww. przepisy ustaw.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (wraz z dowodami), w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, iż otrzymał pismo od wykonawcy, który złożył ofertę, tj. spółki Firma Budowlano Drogowa MTM SA, ul. Hutnicza 35, 81-061 Gdynia, dotyczące informacji podanych w ofercie odwołującego do oceny w kryterium „doświadczenie" (dowód: pismo wykonawcy Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. otrzymane w dniu 23.11.2020 r.).

Niezależnie od powyższego, zamawiający:

-otrzymał w dniu 20.11.2020 f. pismo od Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku

w sprawie zadania wykonanego na drodze wojewódzkiej nr 228 podanego jako doświadczenie Pana P.S. (dowód: pismo Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku otrzymane 20.11.2020 r.),

-ustalił klasę drogi wojewódzkiej nr 228 na podstawie wykazu dróg wojewódzkich, dostępnego na stronie internetowej Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku (…), (dowód: wykaz dróg wojewódzkich w zarządzie ZDW Gdańsk pobrany w dniu 07.12.2020 r.),

- otrzymał w dniu 08.12.2020 r. z Urzędu Miasta Olsztyna projekt kanalizacji deszczowej wykonany przez Pana B.S. w ramach zadania polegającego na budowie nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 557 (dowód: pismo z Urzędu Miasta Olsztyna udostępniające projekt kanalizacji deszczowej otrzymane w dniu 08.12.2020 r.).

Zamawiający wskazał, iż przeanalizował treść oferty odwołującego w świetle zapisów s.i.w.z. oraz otrzymanych dokumentów i ustalił, co następuje:

1)osoba wskazana, jako posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych — Pan B.S. nie zaprojektował podziemnego zbiornika retencyjnego w ramach inwestycji pn.: *Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego*

(„ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie"). Potwierdza to analiza fragmentu dokumentacji projektowej udostępnionej przez Urząd Miasta Olsztyna oraz przekazanej przez MTM jako załącznik 4

i 4.1 do pisma stanowiącego dowód nr (3), z której wynika, że w ramach wykonania projektu dla zadania „Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego („ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie"), nie został zaprojektowany podziemny zbiornik retencyjny.

Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący samodzielnie zmodyfikował udostępniony przez zamawiającego formularz oferty i w zadaniach wskazanych, jako doświadczenie Pana B.S. wykreślił komorę spadową, pozostawiając każdorazowo, jako rodzaj obiektu „podziemny zbiornik retencyjny". W projekcie branży sanitarnej udostępnionym przez Urząd Miasta

w Olsztynie, występuje kanalizacja deszczowa i zbiornik retencyjny otwarty. Dokumentacja nie zawiera natomiast informacji o zaprojektowaniu „retencyjnego zbiornika podziemnego". Wyjaśnienia lidera konsorcjum w odwołaniu, nie potwierdzają zaprojektowania zbiornika,

a jedynie zaprojektowanie „odcinków kanałów deszczowych, które mogą w wyjątkowych przypadkach pełnić funkcję „retencji awaryjnej" („*Odcinki kanałów deszczowych D1.21-D1.15 dn600 i D1.15-D1.1 dn800 o spadkach bliskich zeru (0,2%) mających stanowić retencję awaryjną w kanałach w przypadku wystąpienia dłuższego niż obliczeniowy deszczu nawalnego*") i „bufor dla wód wprowadzanych do zbiornika otwartego". Powyższe nie jest tożsame z zaprojektowaniem retencyjnego zbiornika podziemnego. W ofercie odwołujący świadomie zrezygnował z podania dowodów na poparcie doświadczenia w projektowaniu komory spadowej, w związku z czym nie ma powodów, żeby udowadniać, że komory spadowej w projekcie również nie zaprojektowano.

2)osoba wskazana jako kierownik robót branży drogowej Pan P.S. nie pełnił funkcji kierownika robót branży drogowej, gdyż:

a)z informacji udostępnionej przez GDDKiA Oddział Olsztyn (załącznik 1 do pisma stanowiącego dowód nr 3) wynika, że Pan P.S. nie był kierownikiem robót drogowych na zadaniu: „Budowa drogi krajowej S7 Elbląg-Olsztynek, etap I (…)",

b)z pisma otrzymanego od Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku i informacji otrzymanej od spółki Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. (załącznik 3 do pisma stanowiącego dowód nr (3) wynika, że Pan P.S. nie był kierownikiem robót drogowych na zadaniach: „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 (…)",

3) droga wojewódzka nr 228 jest drogą klasy Z, a nie klasy G (zgodnie z ustaleniami zamawiającego i załącznikiem 3 do pisma stanowiącego dowód nr 3).

W związku z powyższym, zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu odwołującego

z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ odwołujący w wyniku, co najmniej niedbalstwa przedstawił informacje niezgodne

z rzeczywistością, wprowadzające w błąd zamawiającego i mające istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Oferta nr 5, złożona przez odwołującego, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

Zdaniem zamawiającego, odwołujący świadomie, a przynajmniej przy niedochowaniu należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, jakim jest odwołujący (rażące niedbalstwo), podał informacje nieprawdziwie w celu uzyskania zamówienia. Istotny jest fakt, że gdyby nie informacje przekazane zamawiającemu przez przystępującego oraz czynności podjęte przez samego zamawiającego, to z dużą dozą prawdopodobieństwa zamawiający przyjąłby te informacje, jako zgodne z prawdą. Miałoby to niewątpliwie wpływ na ocenę oferty w kryterium „doświadczenie", dzięki czemu oferta odwołującego mogłaby uzyskać pierwszą pozycję w rankingu ofert. Zamawiający analizując jedynie treść oferty, nie miałby podstaw sądzić, że informacje wskazane w formularzu są niezgodne z rzeczywistością.

Zamawiający wskazał, iż nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, że gdyby nawet wskazane dla poszczególnych osób realizacje nie spełniały wymogów określonych w s.i.w.z. to nie istniałyby przesłanki do zastosowania art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy Pzp, a jedynie zachodziłaby sytuacja obligująca zamawiającego do nieprzyznania takim osobom punktów za te realizacje. Odwołujący, pomimo szeroko przywołanego orzecznictwa, zdaje się nie zauważać, że do sytuacji takiej może dojść wówczas, gdyby zamawiający na podstawie przedłożonej oferty był w stanie ocenić, że dany wykonawca nie spełnia warunków udziału czy kryteriów oceny ofert. W przedmiotowej sprawie zamawiający nie zakładał, że informacje wskazane w formularzu ofertowym nie są zgodne z rzeczywistością. Dopiero na skutek informacji oraz dowodów przekazanych przez przystępującego, zamawiający powziął wątpliwości, które spowodowały konieczność podjęcia dalszych czynności zmierzających do ustalenia czy dane zawarte w formularzu ofertowym są prawdziwe.

Zamawiający w tabeli zawartej w pkt. 4 formularza ofertowego wyraźnie wskazał,

że należy podać ilość i rodzaj obiektów, tj. podziemny zbiornik retencyjny lub komorę spadową. Gdyby zamawiający dopuszczał spełnienie warunku/kryteriów poprzez zaprojektowanie odcinków kanałów deszczowych, które tylko w wyjątkowych sytuacjach mogą spełniać funkcję „retencji awaryjnej" to by wyraźnie opisał to w dokumentacji przetargowej, o czym odwołujący, jako podmiot biorący wielokrotnie udział

w postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego powinien wiedzieć. Takie zachowanie odwołującego należy ocenić, co najmniej, jako niedbalstwo.

Wbrew twierdzeniom odwołującego przedmiotem niniejszego sporu nie jest ocena czy prawdziwa jest informacja, że

p. B.S. spełnia warunki i kryteria stawiane przez zamawiającego w ogóle, tylko ocena czy odwołujący podał prawdziwe informacje formularzu ofertowym. W tym stanie rzeczy zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Zamawiający wskazał, iż inwestor GDDKiA oddział Olsztyn w piśmie z dnia 13 listopada 2020 roku - załącznik 1 do pisma stanowiącego dowód nr 3 - nie potwierdził, że Pan P.S. był kierownikiem robót branży drogowej (zadanie S7). Jako kierowników robót drogowych wskazał osiem osób, wśród których nie było ww. osoby. W świetle powyższego, oświadczenie Pana P.S. przedłożone przez odwołującego nie jest wystarczające. Nie można tylko na tej podstawie uznać ww. osoby za uczestnika procesu budowlanego danej inwestycji w rozumieniu art. 17 pkt. 4 ustawy - Prawo budowlane, pełniącego samodzielną funkcję techniczną. W ocenie zamawiającego tylko taka osoba może legitymować się doświadczeniem zawodowym w zakresie wszystkich czynności wymaganych przepisami prawa budowlanego, o którym to doświadczeniu stanowi warunek specyfikacji. Przedmiotowa inwestycja prowadzona była w oparciu o pozwolenie na budowę, zatem ewentualna rola Pana P.S. na budowie nie była tożsama z funkcją kierownika robót określoną w ustawie Prawo budowlane, która to ustawa wymaga przypisania osoby
z powierzoną funkcją do danej inwestycji. Osoba ta ponosi odpowiedzialność zawodową
i karną wynikającą z posiadanych uprawnień i niewywiązywania się z przewidzianych prawem obowiązków. Zwrócić również należy uwagę, że na gruncie przepisów prawa budowlanego organizacja procesu budowy, w tym zapewnienie kierownika budowy
i kierowników robót, jest obowiązkiem inwestora. Nie jest możliwe pełnienie tych funkcji bez wiedzy inwestora. Rozpoczęcie robót budowlanych powinno, w przedmiotowym przypadku, zostać poprzedzone dokonaniem wpisu w dzienniku budowy osób, którym zostało powierzone kierownictwo na budowie. Odwołujący w stosunku do Pana P.S. nie dokonał żadnej z tych czynności, co jednoznacznie potwierdza, że ww. osoba nie pełniła funkcji kierownika robót w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane. Tym samym odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd podając informacje nieprawdzie dopuszczając się, co najmniej rażącego niedbalstwa, jak nie lekkomyślności.

Odwołujący na dowód, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót drogowych (droga 228) powołał Protokół nr 1/2019 z dnia 23 września 2019 roku, z którego nawet nie wynika, jaką funkcję na budowie pełniła ww. osoba. Dowód ten wskazuje, co najwyżej, że Pan P.S. brał udział w odbiorze końcowym robót, jako pracownik firmy Kruszywo sp. z o.o. Dokument ten nie dowodzi, że ww. osoba pełniła samodzielną funkcję Kierownika robót w całym okresie realizacji inwestycji. Przedmiotowa inwestycja prowadzona była na podstawie zgłoszenia robót, ale prowadzony był dziennik budowy oraz Inwestor wymagał ustanowienia kierownika budowy/robót, co wynika również z dokumentów przedłożonych przez odwołującego.

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku w piśmie z dnia 18 listopada 2020 roku jednoznacznie wskazał, iż na ww. dwóch zadaniach kierownikiem robót branży drogowej był Pan M.W. Skoro odwołujący nie wykazał, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej w całym okresie realizacji to przyjąć należy, iż oświadczenie odwołującego jest niezgodne z rzeczywistością. Powoływanie się na protokół odbioru, który ma świadczyć
o pełnieniu przez Pana P.S. samodzielnej funkcji kierownika robót drogowych jest niezrozumiałe z przyczyn wskazanych powyższej. Potwierdza to jednoznacznie,
że zamawiający został wprowadzony w błąd.

W ocenie zamawiającego, zachowanie odwołującego należy ocenić, co najmniej, jako rażące niedbalstwo. Skoro na wszystkich zadaniach (tj. zarówno na zadaniu prowadzonym
w oparciu o zgłoszenie zamiaru wykonania robót budowlanych, jak i na zadaniu prowadzonym na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę) zostali zgłoszeni Kierownicy robót branży drogowej i Inwestorzy mieli pełną wiedzę o pełnieniu przez nich funkcji na budowie, to przyjąć należy, że Pan P.S. nie pełnił funkcji kierownika.

Na marginesie zamawiający wskazał, że gdyby przyjąć twierdzenia odwołującego
o rzeczywistym kierowaniu robotami drogowymi przez Pana P.S. za prawdziwe, podczas gdy osobą odpowiedzialną za kierowanie tymi robotami zgłaszaną Inwestorom były inne osoby, byłoby to dowodem, na co najmniej rażące niedbalstwo ze strony odwołującego
(a w przypadku zadania prowadzonego na podstawie decyzji o pozwoleniu na budowę na działalność odwołującego niezgodną z przepisami Prawa budowlanego). Zatem gdyby zamawiający nie powziął informacji od innego wykonawcy o nieprawdziwości twierdzeń odwołującego to zamawiający przyjąłby te informacje, jako zgodne z prawdą, co miałoby wpływ na ocenę oferty odwołującego, która mogłaby uzyskać najwyższą pozycję w rankingu ofert.

W świetle powyższego zamawiający prawidłowo zastosował art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy Pzp.

Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniami odwołującego, że zamawiający miał obowiązek wezwać odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Szeroko cytowany przez odwołującego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach, XIX GA 953/19, dotyczył zupełnie innych okoliczności - wykonawca został wykluczony za podanie nieprawdziwych informacji dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie dotyczących kryterium oceny ofert. Zamawiający ma świadomość konieczności stosowania art. 26 ust. 3, ewentualnie procedury z art. 22a ust. 6 Pzp, ale w przypadku oferty odwołującego nie było do tego podstaw, ponieważ nieprawdziwe informacje nie były przez odwołującego złożone na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ustalenia Sądu Okręgowego w Katowicach, jakkolwiek mogły być słuszne w tamtej sprawie, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie mogą mieć wprost zastosowana.

Zamawiający podniósł również, że nie podziela argumentacji odwołującego
o konieczności zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, poprzez wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień. Niezależnie od rozważań, czy zamawiający mógł w tej sytuacji zastosować ww. przepisy, zebrany przez zamawiającego materiał dowodowy całkowicie wykluczał taką potrzebę. Zamawiający zwraca uwagę, że w przypadku uznania argumentacji odwołującego o konieczności zastosowania przez zamawiającego art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, co pozwoliłoby odwołującemu „usunąć" nieprawdziwe informacje z treści oferty, przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, nigdy nie mógłby zostać zastosowany (podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie KIO 980/20, 985/20).

Zamawiający wskazał, że z pisma Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku z dnia 18 listopada 2020 roku jednoznacznie wynika, że droga nr 228 jest drogą klasy Z, a nie G jak wskazuje odwołujący. Informację tę, zamawiający potwierdził również w wykazie dróg wojewódzkich, dostępnym na stronie internetowej Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku. Odwołujący wykazał się w tej sytuacji, co najmniej rażącym niedbalstwem, nie podejmując żadnych kroków, aby przed złożeniem oferty potwierdzić, jakiej klasy jest droga 228.

Reasumując powyższe fakty i twierdzenia zamawiający jednoznacznie stwierdził,
że prawidłowo zastosował regulację przewidzianą w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, albowiem zostały spełnione

wszystkie 4 przesłanki przewidziane w tym przepisie,
a mianowicie:

1.odwołujący przedstawił informacje niezgodne z rzeczywistością (część rurociągu pełniąca wyjątkowo funkcję retencji awaryjnej, nie jest obiektem na sieci - podziemnym zbiornikiem retencyjnym, jakiego wymagał zamawiający, brak jakichkolwiek dowodów świadczących o tym, że Pan P.S. pełnił samodzielne funkcje techniczne, droga nr 228 jest klasy Z a nie klasy G),

2.informacja ma wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (gdyby zamawiający przyjął powyższe informacje, jako prawdziwe miałoby to wpływ na ocenę oferty w kryterium „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji", dzięki czemu oferta odwołującego mogłaby uzyskać najwyższą pozycję w rankingu ofert),

3. informacje wprowadziły w błąd zamawiającego (zamawiający bez informacji przekazanych przez przystępującego, a następnie ustaleń poczynionych we własnym zakresie, przyjąłby informacje podane przez odwołującego, jako zgodne z prawdą, z samej treści oferty zamawiający nie miał możliwości ustalić zgodności twierdzeń odwołującego z rzeczywistym stanem prawnym),

4. przedstawione informacje są wynikiem, co najmniej niedbalstwa (same tłumaczenia odwołującego przedstawione w odwołaniu świadczą, co najmniej o rażącym niedbalstwie rozumianym, jako niezachowanie staranności wymaganej od profesjonalisty, jakim jest odwołujący).

Nie może również umknąć uwadze fakt, że wykluczenie odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, jest obligatoryjne w przypadku potwierdzenia spełniana przesłanek przewidzianych w tym przepisie choćby, co do jednej okoliczności wskazanej przez zamawiającego w informacji o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Firma Budowlano-Drogowa MTM S.A. z siedzibą w Gdyni, który na posiedzeniu złożył pismo procesowe z dowodami.

Przystępujący wskazał, iż wobec spełnienia się wszystkich przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a także faktu, że w/w przepis stanowi obligatoryjną przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania, zamawiający dokonując wykluczenia odwołującego nie tylko nie naruszył w/w przepisu, ale nie mógł odstąpić od dokonania tej czynności.

Przystępujący wskazał, że odwołujący celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz wykazania doświadczenia warunkującego uzyskanie punktów w ramach pozacenowego kryteriów oceny ofert, polegającego na dysponowaniu osobą z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej drogowej, posiadającej co najmniej 5 lat doświadczenia w zakresie pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót branży drogowej (w całym okresie wykonywania robót branży drogowej do odbioru końcowego robót) co najmniej jednego zadania zawierającego wykonanie nawierzchni z masy bitumicznej o powierzchni min. 20.000,00 m^2 na drodze publicznej klasy min G (określonego w pkt 9.3.2 pkt 2a s.i.w.z.), wskazał Pana P.S. wykazując 3 realizacje, na których wg. oświadczenia odwołującego, Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej przez cały okres realizacji prac drogowych. W treści formularza ofertowego odwołujący wskazał między innymi, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej na *„Budowie drogi krajowej S7 Elbląg-Olsztynek, etap I na odcinku Elbląg-Kalsk wraz z budową drogi dojazdowej do pól od ul. Żuławskiej do ul. Nizinnej wzdłuż drogi krajowej nr 7 oraz rozbudową węzła drogowego Raczki."*.

Celem zweryfikowania prawdziwości powyższego oświadczenia, przystępujący zwrócił się do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad będącej inwestorem o wskazanie osób pełniących funkcję kierownika robót branży drogowej na w/w budowie. W odpowiedzi na zapytanie przystępującego inwestor w treści pisma z dnia 13 listopada 2020 r., wskazał nazwiska osób pełniących tę funkcję na w/w budowie, pośród których nie było Pana P.S. Treść pisma GDDKiA jednoznacznie potwierdza, że Pan P.S. nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych na budowie (dowód: pismo GDDKiA z dnia 13 listopada 2020 r.).

Odwołujący w formularzu ofertowym oświadczył także, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej (w całym okresie wykonywania robót branży drogowej do odbioru końcowego robót) na budowie „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odc. Czapielski Młyn-Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900), Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odc. Borucino-Czapielski Młyn (od km 37+400 do km 40+900). Ponadto odwołujący wskazał, że roboty wykonywane na tej budowie dotyczyły drogi publicznej klasy G.

Także te informacje przedstawione przez odwołującego okazały się nieprawdziwe.

Pismem z dnia 18 listopada 2020 r. Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku wskazał, że kierownikiem branży drogowej na w/w budowie była inna osoba (M.W.), a roboty obejmowały drogi klasy Z (dowód: pismo ZDW w Gdańsku z dnia 18 listopada 2020 r.).

Pismo GDDKiA z dnia 13 listopada 2020 r. oraz pismo ZDW w Gdańsku z dnia 18 listopada 2020 r. stanowią jednoznaczne dowody podważające całkowicie wiarygodność (prawdziwość) informacji przedstawionej przez odwołującego w sprawie pełnienia przez pana P.S. funkcji kierownika robót branży drogowej na w/w budowach.

Zgodnie z treścią przepisu art. 42 ust 1 w/w ustawy (w brzmieniu obowiązującym przed zmianą wprowadzoną od 19 września 2020 r.) zapewnienie objęcia funkcji kierownika budowy jak i kierownika robót należy do obowiązków inwestora. W związku z powyższym nie można uznać, że Pan P.S. pełnił na budowie samodzielną funkcję techniczną -kierownika robót drogowych poza wiedzą zarówno ZDW w Gdańsku jak i GDDKiA, występujących, jako inwestorzy na wskazanych w ofercie odwołującego budowach. Także żaden z dokumentów dotyczących w/w budów załączony do odwołania, nie potwierdza i nie stanowi skutecznego dowodu, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej na w/w budowach.

Oświadczenie odwołującego z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie sprawowania przez Pana P.S. funkcji kierownika robót drogowych na budowie „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)", stanowi wyłącznie powtórzenie jego stanowiska zawartego w treści samego odwołania, a ponadto dotyczy ono wyłącznie części budowy wykazanej w formularzu ofertowym, tj. robót wykonywanych na odcinku odc. Czapielski Młyn-Brodnica Górna.

Natomiast z treści Protokołu nr 1/2019 z dnia 23 września 2019 r. załączonego do odwołania wynika wyłącznie, że Pan P.S. był obecny w trakcie odbioru końcowego robót „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)". Także ten dokument nie potwierdził sprawowania przez Pana P.S., na w/w budowie, jakiejkolwiek samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, w rozumieniu prawa budowlanego. To samo dotyczy odpowiedzi ZDW w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2020 r. w której wskazano, że kierownikiem budowy „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…), Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)" był Pan M.W., a co do Pana P.S. inwestor nie potrafił wskazać, jaką funkcję pełnił on na w/w budowie.

W myśl przepisu art. 42 ust 4 ustawy Prawo budowlane, w przypadku prowadzenia robót budowlanych do kierowania,

którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe
w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, inwestor obowiązany jest zapewnić ustanowienie kierownika robót danej specjalności. Pan M.W., pełniący funkcję kierownika budowy posiada uprawnienia budowlane w specjalności drogowej w pełnym zakresie tak więc inwestor nie był zobowiązany do zapewnienia objęcia przez kogokolwiek funkcji kierownika robót drogowych. Fakt, iż Pan P.S. pracował z ramienia wykonawcy, tj. Kruszywa sp. z o.o. na budowie „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…), Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)" nie oznacza jednak, że pełnił on na tej budowie samodzielną funkcję techniczną w budownictwie, a w szczególności funkcję kierownika robót drogowych w rozumieniu przepisów ustawy Prawa budowlane.

Bezpodstawna jest także argumentacja odwołującego w zakresie braku wymogu wpisywania osoby pełniącej funkcję kierownika robót branży drogowej do dziennika budowy. Zgodnie bowiem z treścią rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r.
w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (§6 ust 2) - na pierwszej stronie dziennika budowy inwestor zamieszcza imię i nazwisko lub nazwę wykonawcy oraz osób sprawujących kierownictwo budowy i robót budowlanych, nadzór autorski i inwestorski, podając ich specjalności i numery uprawnień budowlanych. Osoby te potwierdzają podpisem i datą przyjęcie powierzonych im obowiązków. Ponadto kierownik robót w świetle §9 ust. 1 pkt 5 w/w rozporządzenia upoważniony jest do dokonywania wpisów do dziennika budowy, co potwierdza, że musi on zostać wskazany (ujawniony)
w dzienniku budowy, zgodnie z przepisem §6 ust 2 w/w rozporządzenia. Istotnym jest także, że w świetle przepisów (art. 17 pkt 4) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, kierownik budowy jest jednym z uczestników procesu budowlanego, do którego odpowiednie zastosowanie mają przepisy określające prawa i obowiązki kierownika budowy (art. 24 ust 2).

Wskazane powyżej okoliczności potwierdzają, że odwołujący wykazując w formularzu ofertowym, że Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót drogowych na „Budowie drogi krajowej S7 (…)" oraz na budowie „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…), Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)", przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd. Bez znaczenia pozostaje tu okoliczność, że zamawiający uzyskał informacje i ustalił nieprawdziwość przekazanych przez odwołującego informacji przed wyborem najkorzystniejszej oferty, gdyż dyspozycja art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy pzp, znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji skutecznego wprowadzenia w błąd zamawiającego, ale także wówczas, gdy czynność wykonawcy może wywołać taki skutek (wyrok KIO z dnia 30 września 2020 r. sygn. akt KIO 2095/20).

W zakresie wykazania doświadczenia Pana P.S. na budowie „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…), Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej 228 (…)", odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd także w odniesieniu do klasy drogi na której prowadzone były w/w roboty. Jednym z elementów (określonym w pkt 9.3.2 pkt 2a s.i.w.z.) kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia było bowiem wykonanie nawierzchni z masy bitumicznej o powierzchni min. 20.000,00 m^2 na drodze publicznej klasy min G. W tym zakresie odwołujący złożył w ofercie oświadczenie,
że w/w budowa dotyczyła drogi publicznej wymaganej klasy, tj. klasy G. Pozostaje to
w sprzeczności z treścią odpowiedzi ZDW w Gdańsku z dnia 18 listopada 2020 r., udzielonej odwołującemu w trybie udostępnienia informacji publicznej na podstawie ustawy z dnia
6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, w którym to piśmie wskazano, że w/w roboty obejmowały drogę klasy Z. Wydanej w tym trybie informacji uzyskanej od zarządcy drogi, tj. ZDW w Gdańsku nie może podważyć treść załączonych do odwołania referencji (Poświadczenie z dnia 22 stycznia 2020 r.) wydanych przez jeden z oddziałów ZDW,
tj. Rejon Dróg Wojewódzkich w Kartuzach, czy też zapis w sporządzonej w tym oddziale dokumentacji technicznej (Uproszczona dokumentacja techniczna).

Odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd także w zakresie kolejnego kryterium oceny ofert, dotyczącego wykazania doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, a w szczególności, co do doświadczenia posiadanego przez Pana B.S. Odwołujący w formularzu ofertowym wykazał, że Pan B.S. zaprojektował podziemny zbiornik retencyjny na „*Budowę nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego (ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie)*".

Przystępujący, jako profesjonalista, między innymi także w zakresie robót wodociągowych i kanalizacyjnych, po przeanalizowaniu w/w projektu, udostępnionego przez Urząd Miasta Olsztyna wskazał, że projekt sporządzony przez Pana B.S. nie obejmuje podziemnego zbiornika retencyjnego.

W oświadczeniu z dnia 15 grudnia 2020 r. projektant wskazał, że odcinki kanałów deszczowych D1.21-D1.15 dn 600 i D1.15-D1.1 dn 800 o spadkach bliskich zeru mają stanowić retencję awaryjną w kanałach w przypadku wystąpienia deszczu nawalnego dłuższego niż obliczeniowy. Zdaniem projektanta rozwiązanie takie dotyczy pracy awaryjnej układu deszczowego. Takiego rozwiązania projektowego nie można uznać za spełniającą rolę podziemnego zbiornika. Zamawiający bowiem w s.i.w.z. precyzyjnie określił wymagania w zakresie doświadczenia projektanta kanalizacji deszczowej wskazując, że wymaga wykonania projektu obejmującego, co najmniej jedną komorę spadową lub co najmniej jeden podziemny zbiornik retencyjny, a nie kolektor (kanał) mogący z sytuacjach awaryjnych pomieścić dodatkową ilość wody. Ponadto rozpatrywany projekt zawiera zbiornik retencyjny otwarty, a nie zamknięty, jak tego wymagał zamawiający.

Wobec powyższego, że rozpatrywany projekt nie ma żadnych znamion podziemnego zbiornika retencyjnego, odwołujący także i w tym zakresie podał informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, gdyż projekt budowlany dla „*Budowy nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego (ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie)*" obejmuje wyłącznie otwarty zbiornik retencyjny, a nie jak wykazał to odwołujący w treści swojej oferty - podziemny zbiornik retencyjny.

Co do drugiej przesłanki wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy pzp, nie ulega wątpliwości, że wskazane przez niego informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postepowaniu. Informacje o pełnieniu przez pana P.S. funkcji kierownika robót drogowych oraz doświadczeniu Pana B.S. przekazane zostały odwołującemu celem uzyskania punktów umożliwiających wybór jego oferty, jako najkorzystniejszej, gdyż doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia stanowiło jedno z kryteriów oceny ofert. Tak jak słusznie wskazał zamawiający wykluczając odwołującego, gdyby zamawiający przyjął te informacje za prawdziwe i przyznał odpowiednią liczbę punktów za wykazane doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, oferta odwołującego mogłaby zostać uznana przez zamawiającego za najkorzystniejszą.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w s.i.w.z., jako jedno z kryterium oceny ofert wskazał „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia" (dalej: kryterium „doświadczenie"), waga kryterium 20% (s.i.w.z. pkt 21.1. lit. d). Wykonawca ubiegający się o przyznanie punktów w tym kryterium winien wypełnić przygotowaną przez zamawiającego tabelę w pkt 4 formularza oferty. Zamawiający przyznawał punkty za doświadczenie czterech osób spośród personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia, w tym:

1)osoby spełniającej warunki określone w pkt 9.3.21) lit. c) s.i.w.z., tj. projektanta

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającego, przez okres nie krótszy niż 5 lat, uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń,

2)osoby spełniającej warunki określone w pkt 9.3.22) lit. a) s.i.w.z., tj. osoby

z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń

w specjalności inżynieryjnej drogowej, która pełnić będzie funkcję kierownika budowy

i kierownika tobół branży drogowej, posiadającej, co najmniej 5 lat doświadczenia w zakresie pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę nr 5. W celu uzyskania punktów w kryterium „doświadczenie", odwołujący podał w pkt 4 formularza oferty informacje o doświadczeniu czterech osób, w tym:

1)B.S. posiadającego uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

2)P.S. kierownika robót branży drogowej.

Zamawiający w informacji o wykluczeniu odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu jego oferty wskazał, iż w toku badania i oceny ofert uzyskał informacje oraz ustalił, co następuje:

1) Osoba wskazana jako posiadająca uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - p. B.S.: z analizy fragmentu dokumentacji projektowej udostępnionej przez Urząd Miasta Olsztyna (PB kanalizacji deszczowej) wynika, że w ramach wykonania projektu dla zadania „Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego („ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie", p. B.S. nie zaprojektował podziemnego zbiornika retencyjnego (projekt obejmuje 2 zbiorniki otwarte). Tymczasem w pkt 4 formularza oferty konsorcjum wskazało, że w ramach tego projektu p. B.S. zaprojektował 1 podziemny zbiornik retencyjny.

2) Osoba wskazana jako kierownik robót branży drogowej p. P.S.:

- z informacji udostępnionej przez GDDKiA Oddział Olsztyn wynika, że p. P.S. nie był kierownikiem robót drogowych na zadaniu: „Budowa drogi krajowej S7 Elbląg-Olsztynek, etap I na odcinku Elbląg-Kalsk wraz z budową drogi dojazdowej do pól od ul. Żuławskiej do ul. Nizinnej wzdłuż drogi krajowej nr 7 oraz rozbudową węzła drogowego Raczki". Zadanie to zostało wskazane przez konsorcjum w pkt 4 formularza oferty wraz z informacją, że p. P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej w całym okresie wykonywania robót tej branży do odbioru końcowego robót,

- z informacji otrzymanej od Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku wynika, że p. P.S. nie był kierownikiem robót drogowych na zadaniach: „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 (w ofercie omyłkowo podano nr 288) przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Borucino-Czapielski Młyn (od km 37+400 do km 40+900)" ani „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Czapielski Młyn-Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900)". Zadania te zostały wskazane przez konsorcjum w pkt 4 formularza oferty wraz z informacją, że p. P.S. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej w całym okresie wykonywania robót tej branży do odbioru końcowego robót. Ponadto, droga wojewódzka nr 228 jest drogą klasy Z, a nie klasy G, jak podało konsorcjum w pkt 4 formularza oferty.

Powyższe informacje podane przez konsorcjum w pkt 4 formularza oferty wprowadzają w błąd Zamawiającego co do doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, podlegającego ocenie w kryterium oceny ofert. Gdyby zamawiający przyjął te informacje, jako zgodne z prawdą, miałoby to wpływ na ocenę oferty w kryterium „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia", dzięki czemu oferta konsorcjum mogłaby uzyskać najwyższą pozycję w rankingu ofert. W efekcie, oferta konsorcjum mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący nie zgodził się z powyższą czynnością zamawiającego i wniósł odwołanie.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oraz stanowiska stron oraz przystępującego, Izba stwierdziła, co następuje.

Przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, stanowi, iż 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.

Omawiany przepis statuuje obowiązek istniejący po stronie zamawiającego, nakazujący każdorazowe wykluczenie wykonawcy, którym swoim nieumyślnym działaniem, spowodowanym lekkomyślnością lub niedbalstwem przedstawił zamawiającemu informacje, które wprowadziły zamawiającego w błąd. Nadto informacje te mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Ustawodawca, przepisem tym nie ograniczył ponadto zakresu przekazywanych przez wykonawcę informacji do np. wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co oznacza, że

zastosowanie ww. przepisu obejmuje swoim zakresem każdą informację, jaką wykonawca przekazuje zamawiającemu, w tym również dotyczące kryteriów selekcji czy *stricte* przedmiotu oferty. Istotne jest zatem, aby zamawiający uzyskując informacje od wykonawcy był w stanie jednoznacznie stwierdzić,
że wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, a ponadto informacje te mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego
w postępowaniu.

W przedmiotowym postępowaniu, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, odwołujący przedstawił takie informacje, które mogły skutkować błędną decyzją zamawiającego.

Co do doświadczenia Pana B.S.

W tabeli nr 4 odwołujący, w ramach przedstawianego zamawiającemu doświadczenia, we wszystkich trzech referencyjnych robotach, oświadczył – przez wykreślenie sformułowania „komora spadowa" - że p. B.S. legitymuje się doświadczeniem w projektowaniu, którego elementem był podziemny zbiornik retencyjny.

W zakresie powyższego, za rozstrzygający należało uznać dowód zgłoszony przez zamawiającego, tj. pismo zamawiającego – Urzędu Miasta Olsztyna z dnia 18 listopada 2020 roku oraz z dnia 7 grudnia 2020 roku, wraz z fragmentem dokumentacji projektowej dotyczącej inwestycji pn. „*Budowa nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 527 na odcinku od granic miasta Olsztyna do wiaduktu kolejowego („ul. Nowobałtyckiej w Olsztynie)*",
z którego jednoznacznie wynika, że zakres prac projektowych nie obejmował podziemnego zbiornika retencyjnego. Zdaniem Izby, dowód zgłoszony przez odwołującego,
tj. oświadczenie projektanta p. B.S. z dnia 15 grudnia 2020 roku, stanowi jedynie interpretację rozwiązań przyjętych i zaprojektowanych na tej inwestycji. Izba stoi na stanowisku, że interpretacja zaprojektowanego rozwiązania stanowi jedynie przyjęty na potrzeby postępowania odwoławczego, przez projektanta, sposób rozumienia opracowanego projektu, który w ocenie Izby nie może być uznany za potwierdzający spełnienie warunków selekcji/warunków udziału w postępowaniu. Wymogiem zamawiającego było bowiem doświadczenie w zaprojektowaniu podziemnego zbiornika retencyjnego, a takiego rozwiązania opracowany projekt nie przewidywał. Już tylko z tego powodu, zamawiający prawidłowo uznał, że oświadczenie złożone przez odwołującego w ofercie wprowadziło zamawiającego w błąd, a skutkiem takiego oświadczenia mogło być przyznanie punktów ofercie odwołującego, wskutek czego odwołujący mógłby wadliwie pozyskać przedmiotowe zamówienie.

Za całkowicie chybioną, Izba uznała argumentację odwołującego, który twierdził,
że wobec tego, że referencyjna usługa obejmowała również komory spadowe, to zamawiający winien, oceniając tę referencyjną usługę przyjąć, pomimo wykreślenia tego elementu przez odwołującego w ofercie, że odwołującemu mogą być przyznane punkty
w ramach kryteriów selekcji. Izba wskazuje, że to odwołujący składając rzeczoną ofertę, samodzielnie oświadczył, że w ramach doświadczenia należy przyjąć tylko część dotyczącą podziemnego zbiornika retencyjnego, wykluczając doświadczenie w projektowaniu komór spadowych. Argumentacja odwołującego, iż zamawiający posiadając wiedzę
o doświadczeniu w projektowaniu komór spadowych winien poprawić ofertę odwołującego
w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (argumentacja prezentowana na rozprawie, nie będąca przedmiotem zarzutów odwołania), jest o tyle niewłaściwa,
że w omawianym przypadku, ingerencja zamawiającego obciążona byłaby wadą, gdyż czynność taka, w ocenie Izby, prowadziłaby *de facto*, po pierwsze do negocjacji treści złożonej oferty, a po drugie doszłoby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty (naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp).

Przyjmując powyższą argumentację za właściwą, Izba stwierdziła, że odwołujący prawidłowo został wykluczony z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a w konsekwencji tej czynności, jego oferta została odrzucona.

Doświadczenie Pana P.S.

W tabeli nr 4 odwołujący, w ramach przedstawianego zamawiającemu doświadczenia, we wszystkich trzech referencyjnych robotach, oświadczył, że Pan P.S., legitymuje się doświadczeniem w pełnieniu funkcji na stanowisku kierownika robót branży drogowej.

Odnośnie doświadczenia dotyczącego realizacji, którego przedmiotem było zadanie pn. „*Budowa drogi krajowej S7 Elbląg-Olsztynek, etap I na odcinku Elbląg-Kalsk wraz z budową drogi dojazdowej do pól od ul. Żuławskiej do ul. Nizinnej wzdłuż drogi krajowej nr 7 oraz rozbudową węzła drogowego Raczki",* Izba za rozstrzygające przyjęła oświadczenie Inwestora/zamawiającego GDDKiA z dnia 13 listopada 2020 roku, który w swoim piśmie wskazał 8 osób, które na referencyjnej inwestycji, pełniły samodzielne funkcje techniczne
w budownictwie, tj. pełniły funkcje Kierownika robót drogowych. Tym samym oświadczenie złożone przez Pana P.S. z dnia 15 grudnia 2020 roku, nie mogło zostać uznane za wiarygodne. Za niepotwierdzające podnoszone okoliczności, Izba uznała również dowody zgłoszone przez odwołującego na rozprawie, tj. umowy o pracę oraz oświadczenie Inżyniera kontraktu. Umowy o pracę dotyczą bowiem zatrudnienia Pana P.S. na stanowisku kierownika robót/kierownika robót bitumicznych, czyli dotyczą węższego zakresu świadczenia usługi
w ramach pełnienia funkcji kierownika robót. Nie potwierdzają pełnienia funkcji kierownika robót drogowych. Nadto wskazać należy, iż wymóg zamawiającego dotyczył wykazania się doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych w całym okresie wykonywania robót branży drogowej do odbioru końcowego robót, a jak to wynika
z oświadczenia Inżyniera kontraktu, Pan P.S. został zgłoszony (pismo stanowiło prośbę
o zaakceptowanie Pana P.S. na stanowisko Kierownika robót drogowych) w lutym 2010 roku. Natomiast, jak wynika z oświadczenia Inwestora/zamawiającego z dnia 13 listopada 2020 roku, osoby skierowane do realizacji referencyjnej inwestycji zostały skierowane najwcześniej już 29 grudnia 2008 roku.

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że Pan P.S. (nawet jeżeli został zaakceptowany przez zamawiającego, jednakże jednoznacznego dowodu na tę okoliczność odwołujący nie przedstawił, z wydruku systemu Inżyniera kontraktu wynika jedynie, w kolumnie „Uwagi", że prośba została przesłana – potwierdzenie „ok."), nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych w całym okresie wykonywania robót, albowiem należy przyjąć, że roboty rozpoczęły się z pierwszą datą zatwierdzenia osób, tj. z dniem 29 grudnia 2008 roku, a Pan P.S., co najwyżej wykonywał czynności, pełnił określone funkcje, dopiero od lutego 2010 roku.

Przyjmując powyższą argumentację za właściwą, Izba stwierdziła, że odwołujący prawidłowo został wykluczony z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a w konsekwencji tej czynności, jego oferta została odrzucona.

Odnośnie doświadczenia dotyczącego realizacji, którego przedmiotem było zadanie pn. *„Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Borucino-Czapielski*

Młyn (od km 37+400 do km 40+900)" oraz *„Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 228 przez wykonanie wyrównania oraz nakładki z betonu asfaltowego na odcinku Czapielski Młyn-Brodnica Górna (od km 41+900 do km 44+900)",* Izba stwierdziła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołujący nie wykazał, że Pan P.S. na ww. inwestycjach pełnił funkcję kierownika robót drogowych. Co prawda odwołujący przedstawił jako dowód w sprawie: a) oświadczenie spółki Kruszywo sp. z o.o. z dnia 18 grudnia 2020 roku, mające poświadczać okoliczność, iż Pan P.S. na przedmiotowej budowie pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej, b) oświadczenie Pana M.W. z dnia 17 grudnia 2020 roku, pełniącego funkcję Kierownika budowy (okoliczność bezsporna), na tę sama okoliczność,
c) oświadczenie Pana P.S. z dnia 15 grudnia 2020 roku, na tę samą okoliczność, jednakże dokumenty te stanowią jedynie oświadczenie strony i nie mogą być miarodajne
w rozstrzyganiu zarzutu.

Odwołujący powołał się również na dowód załączony do odwołania, tj. pismo Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, z dnia 17 grudnia 2020 roku. Z dowodu tego wynika jedynie, że Pan M.W. na rzeczonych inwestycjach pełnił funkcję Kierownika budowy.
Z dokumnetu tego nie wynika, że Pan P.S. pełnił funkcję Kierownika robót drogowych.

Również dowód zgłoszony przez odwołującego, tj. protokół nr 1/2019 z dnia 23 września 2019 roku, nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Pan P.S. pełnił funkcje kierownika robót drogowych na rzeczonej inwestycji. Z dowodu tego wynika jedynie, że Pan P.S. uczestniczył w odbiorze końcowym robót wykonanych w asortymencie, nie wynika,
że uczestniczył w tym odbiorze jako kierownik robót drogowych.

Co do zarzutu dotyczącego klasy drogi, Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący, na potwierdzenie, że referencyjne roboty były wykonane na drodze klasy G – tak jak wymagał tego zamawiający – przedłożył Poświadczenie wykonania robót z dnia 20 stycznia 2020 roku, wystawione przez Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, Rejon Dróg Wojewódzkich w Kartuzach oraz Uproszczoną dokumentację techniczną (pkt 1.4.1),
w których poświadczono klasę drogi – jako G.

Zamawiający natomiast przedstawił pismo z Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku,
z dnia 18 listopada 2020 roku oraz wydruk z Wykazu dróg wojewódzkich pobrany w formie Excel w dniu 7 grudnia 2020 roku, w których poświadczono klasę drogi, będącej przedmiotem roboty referencyjnej, jako Z.

Izba stwierdziła, wobec rozbieżności stanowisk w tej samej instytucji, tj. Zarządu Dróg Wojewódzkich w Gdańsku, iż w tym przypadku nie można przypisać odwołującemu lekkomyślności lub niedbalstwa w przedstawianiu informacji zamawiającemu. Odwołujący kierując się zaufaniem do organów administracji publicznej miał prawo uznać i przyjąć,
że realizacja inwestycji odbywała się na klasie drogi wymaganej przez zamawiającego,
tj. klasy G.

Nie mniej, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności przedmiotowej sprawy, Izba stwierdziła, iż odwołujący przekazując zamawiającemu nieprawdziwe informacje, co do doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia wykazał się co najmniej niedbalstwem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu
i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Zgodnie z przepisem art. 355 §2 Kodeksu cywilnego, w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się go przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Powyższe uzasadnia zwiększone oczekiwania, co do umiejętności wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to i nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty, oświadczenia we własnym imieniu obowiązek, aby upewnić się
że deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (KIO 2272/18, KIO 1791/20).

W niniejszej sprawie odwołujący nie dołożył należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż nie dokonał szczegółowej weryfikacji informacji dotyczących jego własnego doświadczenia jak
i uzyskanych od podmiotów, z których doświadczenia zamierzał skorzystać. Ponadto przekazał zamawiającemu te informacje (oświadczenie w formularzu ofertowym), mając świadomość skutków ich nierzetelnego (tj. bez szczegółowego sprawdzenia i weryfikacji ich prawdziwości) przedstawienia.

Nie znajdują także potwierdzenia w stanie faktycznym sprawy, zarzuty odwołującego odnośnie zaniechania przez zamawiającego wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień (art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 ustawy Pzp), w przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, co do oświadczeń odwołującego. W przedmiotowej sprawie, uzyskane przez zamawiającego informacje i ustalenia z uwagi na swoją jednoznaczność, nie spowodowały po stronie zamawiającego wątpliwości, ale pewność, co do nieprawdziwości oświadczeń odwołującego złożonych w treści oferty.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem w ocenie Izby, zamawiający prawidłowo przeprowadził przedmiotowe postępowanie, zasadnie wykluczył odwołującego
z przedmiotowego postępowania i odrzucił jego ofertę, a co za tym idzie, prawidłowo dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z §1 ust. 2 pkt 2 oraz §3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.
w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego, związane z wpisem od odwołania (20 000,00 zł).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów związanych
z wynagrodzeniem pełnomocnika, gdyż zgodnie z §5 ust. 3 pkt 1 wyżej cytowanego rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania, Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w §3 pkt 2. Zgodnie z tym przepisem możliwość zasądzenia kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika możliwa jest jedynie
w przypadku gdy strona (w tym przypadku zamawiający), do czasu zamknięcia rozprawy przedłoży stosowny rachunek.

Zamawiający takiego rachunku nie przedłożył, składając jedynie zestawienie kosztów, które nie może być podstawą do zasądzenia kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:……