Sygn. akt: KIO 1680/22
KIO 1682/22

WYROK

z dnia 12 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Aneta Mlącka
Członkowie:	Agata Mikołajczyk Andrzej Niwicki
Protokolant:	Mikołaj Kraska Piotr Cegłowski
po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 13 i 27 lipca wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:	2022 roku w Warszawie odwołań

A. w dniu 23 czerwca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: TPF Sp. z o.o., Databout Sp. z o.o. (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa)

B. w dniu 23 czerwca 2022 r. przez wykonawcę VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa)

przy udziale:

A. wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. (ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1680/22 i KIO 1682/22 po stronie Zamawiającego

B. wykonawcy Sweco Polska Sp. z o.o. (ul. Franklina Roosevelta 22, 60-829 Poznań) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1682/22 po stronie Odwołującego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego pod numerem 3 (str. 3 i 13) w odwołaniu o sygn. akt KIO 1680/22,

2. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 1682/22 w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 2.4 (str. 3) tego odwołania (w zakresie nieprawdziwego oświadczenia co do doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentację specjalności mostowej)

3. w pozostałym zakresie uwzględnia odwołania o sygnaturach: 1680/22 i 1682/22 i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. oraz nakazuje dokonanie czynności wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty tego Wykonawcy

2. kosztami postępowania obciąża:

- Zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i

Autostrad (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) - w całości w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1680/22 oraz w wysokości % w zakresie odwołania o sygn. akt KIO 1682/22,

- Odwołującego VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz) (odwołanie o sygn. akt KIO 1682/22) w wysokości 1/4 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: TPF Sp. z o.o., Databout Sp. z o.o. (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz) tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: TPF Sp. z o.o., Databout Sp. z o.o. (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa,

- kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz),
- kwotę 266,30 zł (dwieście sześćdziesiąt sześć złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów pełnomocnika Odwołującego VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz) z tytułu dojazdu na rozprawę,

- kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,

- kwotę 1362 zł 30 gr (tysiąc trzysta sześćdziesiąt dwa złote trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów noclegu pełnomocnika

2.2. zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: TPF Sp. z o.o., Databout Sp. z o.o. (ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa) kwotę 18600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w postaci wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

2.3. zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) na rzecz Odwołującego VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz) kwotę 11250 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania w postaci % wysokości wpisu od odwołania, kwotę 2700 zł 00 gr (dwa tysiące siedemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości % wskazanej wartości wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 199 zł 73 gr (sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt trzy grosze) z tytułu % wysokości kosztów dojazdu na rozprawę,

2.4. zasądza od Odwołującego VOESSING POLSKA Sp. z o.o. (ul. Kościuszki 53, 85-079 Bydgoszcz) na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) kwotę 900 zł 00 gr (dziewięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 1/4 wskazanej wartości wynagrodzenia oraz kwotę 340 zł 58 gr (trzysta czterdzieści złotych pięćdziesiąt osiem groszy) z tytułu 1/4 wysokości kosztów noclegu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) 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: .....

Sygn. akt: KIO 1680/22
KIO 1682/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu i na rzecz którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn: „Budowa drogi S6 - Zachodnia Obwodnica Szczecina" z podziałem na 2 części:

Część 1: Odcinek 1 - Kołbaskowo - Dołuje od km 1+900 do km 15+484,04 i odcinek 2 - Dołuje - Police od km 15+484,04 do km 27+400,00, węzeł "Będargowo",

Część 2: Odcinek 3 - Police - Goleniów od km 27+400,00 do km 50+810,20.

Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: TPF Sp. z o.o., Databout Sp. z o. o. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu:

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie oświadczenia złożonego w JEDZ dotyczącego udziału w przygotowaniu postępowania i/lub przedstawił w JEDZ informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego;

- naruszenie przepisu art 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art 108 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., pomimo iż Wykonawca ten doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie przedmiotowego postępowania, czym spowodował zakłócenie konkurencji, którego nie można wyeliminować inny sposób niż poprzez wykluczenie tego Wykonawcy z udziału w postępowaniu;

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, w zakresie doświadczenia Głównego projektanta specjalności mostowej Pana M.

Ł. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności oceny ofert, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o.,

odrzucenie oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., ponowną ocenę ofert.

Zamawiający w punkcie 10.2 IDW zobligował wykonawców do złożenia wraz z ofertą Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w celu wstępnego wykazania, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania oraz potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. złożył ofertę wraz z dokumentem JEDZ.

W części III sekcji „C" dokumenty JEDZ, na pytanie: „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie Zamówienia?" zaznaczył odpowiedź „NIE".

Zamawiający 10.05.2022 r. zwrócił się do Wykonawcy Transprojekt Gdański s p. o.o. o wyjaśnienie w przedmiotowym zakresie stwierdzając: „Wykonawca w wyżej wymienionym dokumencie zamówienia w Części III: Podstawy wykluczenia punkt C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi na pytanie: Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) winny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia? udzielił odpowiedzi „NIE". Natomiast w niniejszym postępowaniu przetargowym w ramach udostępnionej na serwerze w „TOM III" dokumentacji stanowiącej materiały wyjściowe do projektowania załączona była „Koncepcja Programowa", której firma Transprojekt Gdański Sp. z o.o. była autorem. Wobec powyższego Zamawiający prosi o ustosunkowanie się do powyższego i udzielenie stosownych wyjaśnień."

12.05.2022r. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. ustosunkował się do przedmiotowego wezwania stwierdzając: „Wykonawca potwierdza, że jest autorem Koncepcji Programowej, która została udostępniona jako element materiałów przetargowych w niniejszym postępowaniu. Koncepcja Programowa powstała w wyniku uzyskania i późniejszej realizacji postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie elementów Koncepcji Programowej wraz z dokumentacją związaną z rozpoznaniem podłoża gruntowego dla zadania pn.: "S6

Zachodnie drogowe obejście Szczecina" ogłoszonego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad w 2019 roku, znak: GDDKiA O.Sz.D-3.2413.15.2018.

Koncepcja Programowa stanowiąca przedmiot ww. zamówienia nie została opracowana na potrzeby aktualnie prowadzonego postępowania lecz miała być elementem Opisu Przedmiotu Zamówienia na wybór wykonawcy robót w przyszłym przetargu realizowanym w formule projektuj i buduj. Zamawiający w niniejszym postępowaniu wykorzystał dokumentację w postaci Koncepcji Programowej przeznaczonej do innego postępowania o udzielenie zamówienia i oświadczamy, że Koncepcja Programowa nie była przygotowywana na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia.

Z uwagi na powyższe stoimy na stanowisku, że nie braliśmy udziału w przygotowaniu aktualnie prowadzonego postępowania.

Niezależnie od powyższego uważamy, że wykorzystanie przez Zamawiającego opracowanej przez nas Koncepcji Programowej w niniejszym postępowaniu nie stawia nas w uprzywilejowanej pozycji. Zamawiający zapewnił potencjalnym Wykonawcom równy dostęp do dokumentacji oraz odpowiednio długi czas na zapoznanie się z jej treścią oraz

przygotowanie oferty."

Odwołujący wskazał, że tym samym Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. potwierdził, że jest autorem dokumentacji stanowiącej załączniki w ramach przedmiotowego postępowania.

W ocenie Odwołującego bez znaczenia są okoliczności, na które powołuje się Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o., tj. fakt, że „Koncepcja Programowa" nie została opracowana na potrzeby aktualnego postępowania lub też, że przetarg został ogłoszony w formule tylko „projektuj" a nie „projektuj i buduj". Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wyraźnie

stwierdził: Zamawiający w niniejszym postępowaniu wykorzystał dokumentację w postaci „Koncepcji Programowej" przeznaczonej do innego postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pytanie w dokumencie JEDZ zostało tak sformułowane, że nie odnosi się wyłącznie do faktu doradzania w danym postępowaniu. Sformułowanie „w inny sposób zaangażowany" wskazuje, że ustawodawca oczekiwał, aby wykonawcy wskazywali na wszystkie przypadki takiego „innego" zaangażowania.

Odwołujący w konsekwencji stwierdził, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. w dokumencie JEDZ podał informacje nieprawdziwe, sprzeczne ze stanem faktycznym. Twierdząca odpowiedź na przedmiotowe pytanie w dokumencie JEDZ nie jest uzależniona od faktu zaistnienia przesłanek wykluczenia. Omawiane pytanie dotyczy wyłącznie obiektywnego zdarzenia - czy dany wykonawca był, czy też nie był zaangażowany w przygotowanie postępowania. Osobną kwestią jest ocena skutków tego zaangażowania. Ale aby Zamawiający mógł oceniać skutki zaangażowania i ustalać, czy dany wykonawca podlega czy też nie podlega wykluczeniu - wykonawca musi najpierw złożyć prawdziwe oświadczenie w JEDZ. To oświadczenie musi być prawdziwe, aby wszyscy uczestnicy postępowania mieli pełny obraz stanu faktycznego.

W ocenie Odwołującego fakt przedstawienia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd nie budzi wątpliwości. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. zataił przed Zamawiającym istotne informacje co do możliwości zaistnienia wobec niego podstaw

wykluczenia. Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. można przypisać co najmniej

niedbalstwo przy przedstawieniu nieprawdziwych informacji. Przedmiotowy przepis uzależnia wykluczenie wykonawcy od tego, czy można mu przypisać winę we wprowadzeniu w błąd Zamawiającego. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. miał świadomość faktu przygotowania „Koncepcji Programowej", która jest częścią SWZ, niemniej jednak nie poinformował o tym Zamawiającego.

Tym samym w opinii Odwołującego ziszczone są wszystkie przesłanki wykluczenia Transprojekt na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Odwołującego zachodzą też przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych - gdyż sposób wypełnienia przedmiotowego punktu dokumentu JEDZ był wynikiem co najmniej rażącego niedbalstwa.

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. potwierdził, że zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia wskazane w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyjaśnieniach dotyczących ceny.

Zamawiający pismem z 10.05.2022r. dał Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o.

możliwość udowodnienia, że jego udział nie zakłócił konkurencji. W opinii Odwołującego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o. o. z tej możliwości nie skorzystał. Oświadczył w złożonych wyjaśnieniach, że opracowanie „Koncepcji Programowej" nie stawia go w uprzywilejowanej pozycji, gdyż wszyscy wykonawcy mieli tyle samo czasu na przejrzenie dokumentacji i przygotowanie oferty. Jak zauważył Odwołujący, o ile można się z godzić z przedmiotowym stwierdzeniem co do samego technicznego przygotowania oferty, to już nie można przenieść tego na realizację kontraktu co potwierdził sam Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o.

Odwołujący zwrócił uwagę na treść wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o. o. w zakresie rażąco niskiej ceny, w których Wykonawca ten stwierdził: „Dodatkowo wskazujemy, że Wykonawca kalkulując cenę oferty uwzględnił także wyjątkowo korzystne warunki wykonywania zamówienia, tj.:

- Transprojekt Gdański zrealizował i realizuje wiele dokumentacji projektowych dla GDDKiA o/Szczecin m.in.:

- Wykonanie elementów Koncepcji Programowej wraz z dokumentacją związaną z rozpoznaniem podłoża gruntowego dla zadania pn.: "S6 Zachodnie drogowe obejście

Szczecina"; (...)

Dzięki powyższym doświadczeniom nasze biuro posiada znajomość miejscowych warunków realizacji inwestycji, wymagań władz samorządowych, lokalnych instytucji oraz właścicieli uzbrojenia podziemnego i naziemnego. Ułatwia to działanie, gdyż unika się problemów wynikających z rozpoczynania działalności w nieznanym terenie. W naszej ocenie pozwala to na skrócenie czasu realizacji poszczególnych zadań do 5% w stosunku do tematu realizowanego w nowym środowisku."

W opinii Odwołującego takie stwierdzenie jasno przedstawia, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. stał w uprzywilejowanej pozycji - gdyby w zakresie części 1 postępowania nie uwzględnić skrócenia czasu realizacji poszczególnych etapów o 5%, to oferta tego Wykonawcy nie byłaby najkorzystniejsza. Wynika to wprost z treści złożonych wyjaśnień. Ponadto Odwołujący wskazał, że gdyby zgodnie z wyjaśnieniami dla kolumny „ilość jednostek" określonej w miesiącach dodać okres dłuższy o 5% - to wartość pozycji „Praca w biurze" wzrosłaby dla poszczególnych odcinków o następujące wartości:

- odcinek 1 wzrost o 182 427,50 PLN netto;

- odcinek 2 wzrost o 164 812,50 PLN netto;

- odcinek 3 węzeł „Będargowo" wzrost o 29 737,50 PLN neto

Łączna cena oferty dla części 1 wzrosłaby zatem o 376 9987,50 PLN netto/463 694,63 brutto

i wynosiłaby 13 746 464,63 PLN brutto.

Przy takiej cenie, oferta wykonawcy Transprojekt nie byłaby ofertą najkorzystniejszą, gdyż w

ramach kryterium „cena" uzyskałaby 55,91 pkt a nie 57,91pkt. Ofertą najkorzystniejszą

byłaby wtedy się oferta Odwołującego z sumą 76,43 pkt, przy 75,91 pkt Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o.

Zatem Odwołujący stwierdził, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie tylko wprost wskazał, jaką przewagę uzyskał poprzez przygotowanie dokumentacji, to jeszcze nie podjął żadnych działań, aby jego udział w postępowaniu nie stanowił naruszenia konkurencji. Wobec powyższego Wykonawca ten powinien zostać wykluczony także na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w SWZ punkt 8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej podpunkt 2 dla części 1 wyznaczył warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby Głównego

projektanta specjalności mostowej. Wraz z ofertą Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. złożył Formularz 2.2. „kryteria pozacenowe", w którym dla części pierwszej wykazał doświadczenie Pana M. Ł. .

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o. o. podał w wykazach informacje nie mające potwierdzenia w stanie faktycznym w odniesieniu do projektu budowlanego wskazanego w punkcie drugim tj. Budowa mostu przez rzekę Wisłę koło Kwidzyna wraz z dojazdami w ciągu drogi krajowej nr 90. Pan M. Ł. nie wykonał opracowania w zakresie Projektu Budowlanego na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta mostowego dla żadnego z w/w obiektów mostowych tj. M-4, E-1, E-2, E-3 oraz Mostu nad Strugą Młyńską. Osobą która zdobyła takie doświadczenie w ramach wykonywania w/w zadania jest Pan A. N. na dowód czego w załączeniu przekazujemy projekt budowlany - rysunki przekrojów dla w/w obiektów. Zdaniem Odwołującego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu w/w informacji, w zakresie doświadczenia Głównego projektanta specjalności mostowej Pana M. Ł. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć i miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego a tym samym Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. podlega wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jego oferta odrzuceniu.

KIO 1682/22

Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Prawo

zamówień publicznych przez zaniechane wykluczenia wybranego Wykonawcy z postępowania, a konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty mimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia w dokumencie JEDZ o nieistnieniu w stosunku do niego podstaw wykluczenia;

- art. 108 ust. 1 pkt. 6) ustawy Prawo zamówień publicznych i art. 85 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wybranego Wykonawcy z postępowania, a konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty z uwagi na zaangażowanie tego Wykonawcy w przygotowanie Postępowania przez przygotowanie elementu opisu przedmiotu Zamówienia w postaci „Koncepcji Programowej", dającej Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. przewagę konkurencyjną niemożliwą do wyeliminowania w inny sposób;

- art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechane wykluczenia Wykonawcy z postępowania, a konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty mimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia ofercie co do doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu, dzięki czemu Zamawiający przyznał ofercie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. punkty w ramach tego kryterium;

- art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechane wykluczenia Wybranego Wykonawcy z Postępowania, a konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty mimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia co do doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji specjalności mostowej, dzięki czemu Zamawiający uznał, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) oraz art. 108 ust. 1 pkt 6) ustawy Gdański sp. z o.o. Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. o.o. z postępowania i w konsekwencji odrzucenia jego oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Zamawiający przewidział w SWZ zastosowanie wszystkich fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jednym z dokumentów zamówienia, opublikowanych przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia, był dokument pt. „Koncepcja Programowa" opublikowany w ramach Tomu III pn. „Opis przedmiotu zamówienia" Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Postępowania.

Autorem dokumentu pn. „Koncepcja Programowa", zgodnie z informacją ujawnioną w stopce dokumentu, jest Transprojekt Gdański sp. z o.o. W Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (JEDZ) złożonym w postępowaniu, w Części III Podstawy wykluczenia Punkt C: Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami

zawodowymi, odpowiadając na pytanie: Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. odpowiedział przecząco (zaznaczył odpowiedź „nie").

W piśnie z 10.05.2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. do wyjaśnień w sprawie ww. oświadczenia wiedzy zawartym w JEDZ, czyli dot. jego zaangażowania w przygotowanie postępowania w kontekście tego, że Transprojekt był twórcą dokumentu pn. „Koncepcja Programowa", stanowiącego element opisu przedmiotu Zamówienia.

Odpowiadając na ww. wezwanie Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. potwierdził, że jest autorem koncepcji „Koncepcji Programowej", która jest elementem opisu przedmiot zamówienia Postępowania. W ramach wyjaśnień wskazał, że przygotował „Koncepcję Programową" dla Zamawiającego na potrzeby postępowania na roboty budowlane w formule „zaprojektuj i wybuduj". Natomiast Zamawiający wykorzystał to opracowanie w niniejszym postępowaniu, którego przedmiotem jest wyłączenie przygotowanie projektu, bez realizacji robót budowlanych. Stąd Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. - w jego opinii - nie

brał udziału w przygotowaniu aktualnie prowadzonego postępowania, bowiem pierwotne „Koncepcja Programowa" była przygotowywana do innego postępowania. Ponadto oświadczył, że w związku z jego autorstwem elementu opisu przedmiotu Zamówienia, tj. „Koncepcji Programowej" nie był w uprzywilejowanej pozycji w porównaniu do innych wykonawców starających się o to zamówienie, ponieważ Zamawiający zapewnił potencjalnym wykonawcom równy dostęp do dokumentacji oraz odpowiednio długi czas na zapoznanie się z jej treścią oraz przygotowanie oferty.

Zdaniem Odwołującego wybrany Wykonawca nie udowodnił, że w związku z wykorzystaniem

opracowania jego autorstwa jako elementu opisu przedmiotu zamówienia przy przeprowadzeniu postępowania, w którym bierze udział jako wykonawca, nie doszło do zakłócenia konkurencji. Nawet nie podjął takiej próby dowodu.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. przyznał, że brał udział w przygotowaniu postępowania. „Koncepcja Programowa" nie była modyfikowana na potrzeby tego postępowania.

„Koncepcja Programowa" stanowiła element opisu przedmiotu zamówienia do wykonania projektu budowlanego drogi odcinka drogi S6 na odcinku Odcinek 3 - Police - Goleniów. Zdaniem Odwołującego nie jest przy tym istotne, czy ów projekt jest zamawiany jako samodzielna usługa (dzieło), czy stanowi element większego zamówienia, obejmującego wykonanie projektu, a następnie realizację na tej podstawie robót budowlanych. W każdym przypadku ww. autorstwo elementu opisu zamówienia stanowi prawdopodobieństwo wygenerowania przewagi konkurencyjnej dla autora opisu przedmiotu zamówienia nad pozostałymi uczestnikami rynku. Obojętne jest dla okoliczności opisanej w tezie art. 85 Pzp, w jakiej formule zamówienia (zaprojektuj czy zaprojektuj i wybuduj) Zamawiający zamawia usługę wykonania projektu zamierzenia budowlanego. W tym świetle opisywanie przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. powodów, dla których złożył oświadczenie wiedzy niezgodne z rzeczywistością, wydaje się próbą racjonalizowania niefrasobliwego działania.

Zdaniem Odwołującego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. powinien zdawać sobie sprawę, że najpóźniej w momencie złożenia swojej oferty, zobowiązał się w nim działać na zasadach określonych w Pzp, gdzie podstawowymi są zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. oświadczył nieprawdę (przedstawił niezgodną z rzeczywistością informację) co do jego zaangażowania w przygotowanie postępowania, a tym samym swoim działaniem, wypełnił wszystkie przesłanki wykluczenia z postępowania opisane w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dalej Odwołujący stwierdził, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. przedstawił informację niezgodną z rzeczywistością i wprowadzającą w błąd Zamawiającego. Ponadto przedstawienie ww. nieprawdziwej informacji zostało dokonane co najmniej w wyniku jego lekkomyślności lub niedbalstwa. Odwołujący podkreślił, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. zdawał sobie sprawę z okoliczności, że „Koncepcja Programowa" jego autorstwa stanowi element opisu przedmiotu zamówienia, a zatem musiał wiedzieć, że nie podanie tej informacji może wprowadzić Zamawiającego w błąd. Mimo to Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. lekkomyślnie przyjął, że sprawa go nie dotyczy tylko z tego powodu, że opracowanie to miało posłużyć do udzielenie zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj". Zdaniem Odwołującego, oświadczenie o braku zaangażowania Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w przygotowanie zamówienia mogło i miało istotny wpływ na decyzje podejmowane w toku postępowania przez Zamawiającego. Ewentualna informacja o zaangażowaniu wykonawcy w przygotowanie postępowania w JEDZ inicjuje procedurę ustalania przez zamawiającego, czy zakłócenie konkurencji spowodowane uczestnictwem w postępowaniu wykonawcy zaangażowanego w przygotowanie tego postępowania zakłóca konkurencję w stopniu, w którym zakłócenie to da się zniwelować w inny sposób, niż przez

wykluczenie tego wykonawcy. W tym przypadku, z uwagi na podanie nieprawdziwej informacji w JEDZ przez Wykonawcę, Zamawiający wezwał go w trybie art. 85 ust. 2 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dopiero po dwóch miesiącach procedowania postępowania. Zamawiający wszczął procedurę wyjaśniania wpływu zaangażowania Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. dopiero wtedy, kiedy sam Zamawiający odkrył, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. był zaangażowany w przygotowanie postępowania, co mogło naruszać konkurencję w postępowaniu. Tym samym zdaniem Odwołującego zasadna jest teza, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. celowo zataił przed Zamawiającym, a także innymi uczestnikami postępowania informację o swoim zaangażowaniu w przygotowanie postępowania, a to w celu uniknięcia ryzyka wykluczenia go w związku z tym z postępowania.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wypełnił przesłanki wykluczenia opisane w art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych. Gdyby wybrany Wykonawca udzielił rzetelnej odpowiedzi na pytanie w JEDZ o jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania, pozwoliłby Zamawiającemu rzetelnie zbadać okoliczności w zakresie podstawy wykluczenia lub jej skutecznego niwelowania, o których mowa w art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 85 ust. 2 zd. 2.

Odwołujący zauważył, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie projektu budowlanego odcinka obwodnicy z wieloma obiektami inżynieryjnymi, w tym tunelu. Do realizacji takiego zamówienia, oprócz czasu, koniecznymi elementami są wiedza, doświadczenie i kwalifikacje. W opinii Odwołującego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o., tworząc dla Zamawiającego „Koncepcję Programową" dla odcinka drogi, której projektowanie stanowi przedmiot zamówienia, w wyniku pracy w terenie oraz współpracy z Zamawiającym, nabył wiedzę i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, które daleko wykraczają poza treść „Koncepcji Programowej", co daje mu istotną przewagę nad pozostałymi wykonawcami starającymi się o zamówienie.

Dalej Odwołujący wskazał, że: Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. jako autor „Koncepcji Programowej", występujący z umocowania Zamawiającego jako inwestora kontaktował się z poszczególnymi gestorami sieci, organami, samorządami, zarządcami w celu pozyskania informacji o uwarunkowaniach inwestycji. W ten sposób Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. mógł wejść w wiedzę, nie ujawnioną w „Koncepcji Programowej" oraz wydanych przez gestorów czy organy decyzji czy uzgodnień, o możliwości zastosowania rozwiązań zamiennych lub sposobów pominięcia niektórych wymogów. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. posiadł pełne rozeznanie w zakresie potrzebnych do wykonania badań geologicznych, a co za tym idzie możliwości optymalizacji kosztów tych badań, które są bardzo istotnym składnikiem kosztów projektu. Transprojekt posiada szeroką wiedzę wynikającą z przeprowadzonej inwentaryzacji terenowej, którą uzyskał na koszt Zamawiającego. Z oczywistych względów, czasowych i finansowych, pozostali wykonawcy nie mają możliwości pozyskania jej.

Zdaniem Odwołującego również dzięki dostępowi do dokumentacji w postaci plików wsadowych do oprogramowania specjalistycznego, uzyskanych przy realizacji „Koncepcji Programowej" Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. ma możliwość szybkiej analizy możliwości zmiany rozwiązań projektowych i dzięki temu optymalizacji kosztów np. prac geologicznych. Natomiast pozostali wykonawcy otrzymali tylko plik wynikowe z dokumentacją projektową. Niewątpliwa jest tu przewaga konkurencyjna Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w zakresie wiedzy o możliwości optymalizacji rozwiązań kolizji z sieciami, wiedza o możliwości zastosowania rozwiązań zamiennych w stosunku do

wskazanych w warunkach technicznych.

W ocenie Odwołującego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. w celu obalenia domniemania jego przewagi konkurencyjnej nad pozostałymi wykonawcami, wynikającej z jego zaangażowania w przygotowanie postępowania, winien był podjąć trud udowodnienia, że ww. okoliczności w tym postępowaniu nie mają miejsca lub przewaga z nich wynikająca jakoś została zniwelowana, czemu nie podołał. Z uwagi na powyższe Odwołujący uznał, że zakłócenie konkurencji, o którym mowa w art. 85 ustawy Prawo zamówień publicznych, oczywiście zachodzi w tym postępowaniu.

Zamawiający w ramach oceny ofert przewidział kryteria pozacenowe: Zamawiający przyznawał punkty za doświadczenie osób kierowanych przez wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z rozdz. 21 SWZ pt. „Kryteria oceny ofert" wykonawca mógł zdobyć maksymalnie 25 punktów za doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu (podkryterium 3 dla Części II Zamówienia).

Zgodnie z postanowieniami SWZ Zamawiający punktował w ramach podkryterium 3 dla części II Zamówienia doświadczenie osoby kierowanej do realizacji zamówienia w funkcji Projektanta Tunelu polegające na wykonaniu na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta Tunelu opracowania w zakresie Projektu Budowlanego dla budowy tunelu drogowego o długości co najmniej 1000 m i średnicy wewnętrznej minimum 10,0 m wykonywanego metodą tarczową. Kryterium oceny ofert jest tożsame z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym tej funkcji (wymóg określony w ust. 8.2.4. rozdziału 8 SWZ pn. „Warunki udziału w postępowaniu), zatem Zamawiający przyznawał w tym kryterium punkty, jeśli skierowana osoba mogła się pochwalić doświadczeniem w realizacji większym niż jedno wykonanie referencyjne.

Zgodnie z zapisem ust. 8.2.4 rozdziału 8 SWZ Zamawiający dookreślił, że przez Projektanta (...) na potrzeby tego Postępowania należy rozumieć osoby pełniące samodzielne funkcje

techniczne w budownictwie w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane

(t.j. Dz. U. 2020 poz. 1333 ze zm.). Podobnie Zamawiający wskazał, że przez opracowanie Przez opracowanie w zakresie Projektu Budowlanego należy rozumieć Projekt Budowlany w

rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 1994 Nr 89 poz. 414.)

lub Projekt Budowlany zgodnie z ustawą z dnia 13.02.2020 o zmianie ustawy - Prawo Budowlane oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. 2020 poz. 1333 ze zm.). Zamawiający nie wymaga doświadczenia w zakresie wykonania Projektu Technicznego o jakim mowa w art. 34 ustawy z dnia 13.02.2020 o zmianie ustawy - Prawo Budowlane oraz niektórych innych ustaw (t.j. Dz.U. 2020 poz. 1333 ze zm.).

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazał do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu pana P. C., który - zgodnie z oświadczeniem tego Wykonawcy, złożonym w ofercie (wykaz osób na potrzeby kryterium oceny ofert) oraz Wykazie osób złożonym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu - miał brać udział jako główny projektant lub projektant tunelu i zdobyć określone w podkryterium 3 punktowane doświadczenie w dwóch

wykonaniach referencyjnych: wykonaniu projektu tunelu drogowego w ramach inwestycji

„Usprawnienie połączenia komunikacyjnego pomiędzy wyspą Uznam i Wolin w Świnoujściu -

Budowa Tunelu Pod Świną" oraz przy wykonywaniu projektu budowlanego tunelu drogowego Martignano realizowanego na rzecz zmawiającego Prowincji Autonomicznej Trydentu (Włochy) na stanowisku Projektant Tunelu.

Zamawiający przyznał ofercie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w ramach podkryterium 3 dla części II zamówienia 5 punktów, zatem uznał, że w ramach obu wskazanych wykonań referencyjnych doświadczenie pana P. C. polegało na pełnieniu funkcji projektanta głównego lub projektanta tunelu i wykonaniu projektu budowlanego tunelu. Odwołujący wskazał, że - wbrew oświadczeniom Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. - pan P. C. nie pełnił funkcji Projektanta Tunelu ani tym bardziej Projektanta Głównego przy realizacji projektu budowlanego tunelu Martignano, co nie pozwala przyznać ofercie tego Wykonawcy punktu w tym podkryterium.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający projektu budowlanego na realizację tunelu w Martignano: Prowincja Autonomiczna Trydentu indagowana przez Odwołującego na tę okoliczność oświadczył, że Pan P. C. nie pełnił roli ani Głównego Projektanta ani Projektanta

przy realizacji projektu budowlanego tunelu w Martignano.

Odwołujący przedstawił Zmawiającemu swoje zastrzeżenia wraz z korespondencją z włoskim zamawiającym.

W wyjaśnieniach Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. utrzymywał, że pan P. C brał

udział w pracy zespołu projektującego tunel jako Projektant Tunelu, jednak z uwagi na wymogi prawa włoskiego, nie podpisywał się osobiście na projektach. Ponadto Odwołujący wskazał, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazał elementy dokumentacji projektowej tunelu w Martignano, które miały wyjść spod ręki pan C. .

Jak dalej wskazał Odwołujący, Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o. o. nie przedstawił konkretnych uregulowań prawnych (przepisów) i powołał tylko ogólnie dwa akty prawa włoskiego: Ustawa ramowa o robotach publicznych 11 lutego 1994 r., n. 109 i dekret Prezydenta RP z dnia 21 grudnia 1999 r., sygn. 554. Zatem nie wskazał konkretnych regulacji prawa włoskiego, które miały regulować odmienne statusu projektanta przy tworzeniu projektu budowlanego. Tym samym Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie udowodnił tego twierdzenia.

Odwołujący zauważył także, że w kwestii elementów dokumentacji projektowej, którą miał

wykonać pan P. C. na potrzeby projektu budowlanego tunelu Martignano Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazał, że: jako Projektant Tunelu wykonał dokumentację projektową dla konstrukcji tunelu, w tym m.in.:

- Specyfikacja dla wykonania badań geologicznych

- Opracowanie Projektu Geotechnicznego
- Analiza wpływu drążenia tunelu na istniejącą zabudowę/infrastrukturę
- Zdefiniowanie geometrii tunelu i przejść/wyjść ewakuacyjnych spełniających wymagania przepisów prawa i wysmagania funkcjonalno-użytkowe
- Obliczenia statyczne i wymiarowanie konstrukcji tunelu i przejść/wyjść

ewakuacyjnych

- Opracowanie Szczegółowych Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót

Budowlanych dla konstrukcji tunelu i maszyny drążącej TBM.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający zaniechał oceny wkładu pana P. C. w wykonanie projektu budowlanego tunelu Martignano pod kątem tego, czy doświadczenie odpowiada wzorcowi określonemu przez samego Zamawiającego w SWZ dla tej funkcji. Gdyby Zamawiający dokonał takiej oceny przez porównanie postawionych przez siebie wymogów dla osoby do pełnienie funkcji Projektanta Tunelu, zamiast bezrefleksyjnie przyjąć oświadczenie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. o roli pana C. przy realizacji projektu tunelu w Martignano, musiałby dojść do wniosku, że pan P. C. nie wypełnia swoim oferowanym doświadczeniem wymogów postawionych dla Projektanta Tunelu w SWZ przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreślał, że pan P. C. nie brał udziału w przygotowaniu podstawowych z punktu widzenia prawa polskiego elementów projektu budowlanego tunelu Martignano w postaci: projektu architektonicznego, projektu zagospodarowania terenu oraz - dla stanu sprzed nowelizacji Prawa budowlanego w 2020 roku - projektu technicznego tunelu.

Większość elementów dokumentacji, którą miał stworzyć na potrzeby projektu tunelu Mertignano, nie jest w ogóle częścią projektu budowlanego. Pan C. nie uczestniczył w realizacji zasadniczych dokumentów projektu budowlanego, tj.: opracowania części rysunkowych (m.in. planów sytuacyjnych, przekrojów typowych, rozwiązań konstrukcyjnych) i opisowych dokumentacji, zwymiarowania konstrukcji ze względu na zagrożenie pożarem, doboru zabezpieczeń konstrukcji przed pożarem, projektu zagospodarowania terenu, dokonania uzgodnień i opiniowania dokumentacji. Jeśli pan P. C. nie brał udziału w realizacji ww. elementów projekt, konsekwentnie nie można mu przypisać roli projektanta głównego lub projektanta tunelu w rozumieniu art. 20 Prawa budowlanego. Zatem nie zdobył przy tej realizacji wymaganego w postępowaniu doświadczenia dla projektanta tunelu lub głównego projektanta.

Odwołujący wskazał także, że pan P. C. dopiero 10.07.2001 roku uzyskał uprawnienia projektanta budowlanego we Włoszech, co było związane z odbyciem praktyki, zdaniem państwowego egzaminu zawodowego oraz uzyskaniem wpisu na odpowiednią listę tamtejszego samorządu zawodowego. Pan P. C. jest inżynierem, który dopiero 10 lipca 2001 r. został wpisany na listę inżynierów Izby Inżynierów w Trydencie z numerem wpisu 2216. Dopiero od dnia wpisu może posługiwać się tytułem zawodowym inżyniera i zgodnie z prawem wykonywać zawód inżyniera, a tym samym być traktowanym w rozumieniu prawa polskiego jako osoba wykonująca samodzielne funkcje techniczne w budownictwie.

Z zaświadczenia o zrealizowanych przez SWS Engeneering S.p.A prac projektowych na potrzeby obwodnicy Martignano wynika, że zamówienie było realizowane w okresie od 2000 do 2001 roku, co potwierdza zaświadczenie z 28.05.2002 roku wydane przez Prowincję Autonomiczną Trydentu - dokument przedstawiony Zamawiającemu przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. jako załącznik do jego wyjaśnień z 28.04.2022 r.

Powyższe oznacza, że pan P. C. posiadł uprawnienia do projektowania w końcowej fazie realizacji projektu obwodnicy Martignano, zatem nie jest możliwe, aby wziął udział w realizacji projektu budowlanego na potrzeby tunelu w Martignano w charakterze Projektanta Tunelu. Dalej Odwołujący zauważył, że nawet zakładając ewentualność, że pan P. C. uzyskał uprawnienia do projektowania budowlanego 10.07.2001 r., to jego merytoryczny wkład w projekt tunelu w Martignano opisany przez Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazuje, że nieprawdopodobieństwem jest aby uczestniczył w realizacji projektu budowlanego tego tunelu jako Projektant Główny lub Projektant Tunelu. Wynika to z faktu, że dokumenty, które miał stworzyć na potrzeby tej realizacji, były realizowane w fazie przedprojektowej lub fazie wstępnej projektowania tego tunelu, kiedy nie posiadał jeszcze wymaganych uprawnień.

Odwołujący podkreślił, że uczestnictwa pana P. C. w realizacji zamówienia na stanowisku Głównego Projektanta lub Projektanta Tunelu nie potwierdza sam zamawiający - Prowincja Autonomiczna Trydentu, a dodatkowo z informacji publicznie dostępnych wynika, że w 2001 roku wykonywano już dla tego zdania projekty wykonawcze. Jako dowód wskazano informację Tekno Engineering dotycząca realizowanego projektu wykonawczego urządzeń technologicznych i wentylacyjnych dostępna na stronie internetowej

trasparente/incarichi/2018/TEKNO-Presentazione-PrimieroEnergia.pdf).

Odwołujący wskazał także, że przedstawił Zamawiającemu jednoznaczne oświadczenia włoskiego zamawiającego publicznego Prowincji Autonomicznej Trydentu, zgodnie z którymi pan P. C. nie brał udziału jako projektant w realizacji projektu budowlanego tunelu

Martignano i pomimo tego Zamawiający dał wiarę oświadczeniom Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. Zamawiający przyjął za wiarygodne oświadczenia Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. mimo istotnych niekonsekwencji w jego twierdzeniach i braku bezpośrednich dowodów na podnoszone okoliczności. Tym samym, oferując niespełniające kryterium oceny ofert doświadczenie osoby kierowanej na stanowisko Projektanta Tunelu i podtrzymując to twierdzenie Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. swoim konsekwentnym działaniem skutecznie wprowadził Zamawiającego w błąd. Efektem tego była decyzja Zamawiającego o przyznaniu ofercie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. nienależnych punktów w tym podkryterium.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wniósł o odroczenie terminu rozprawy celem umożliwienia ustosunkowania się do dokumentów złożonych przez Odwołującego.

22 lipca 2022 roku Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że to firma SWS, na której zasoby Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. się powołał, wprowadził go w błąd. Wskazał także, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. chcąc uniknąć podobnych sytuacji w przyszłości, zdecydował się zerwać współpracę z firmą SWS i panem P. C., przez których - przynajmniej w zakresie posiadanych przez pana P. C. uprawnień - mógł zostać wprowadzony w błąd. Dalej wskazał, że zdecydował także, celem uniknięcia podobnych sytuacji w przyszłości, że przeprowadzi u siebie stosowną procedurę (self-cleaning), zgodnie z którą w przypadku powoływania się w przyszłości na jakiekolwiek doświadczenie zagraniczne, pracownicy zobowiązani będą do podejmowania dodatkowych czynności, w tym prawnych, które pozwolą wykluczyć sytuacje, z jaką przychodzi mierzyć się Wykonawcy w przedmiotowej sprawie. W ocenie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. podjęte środki gwarantują, że do podobnej sytuacji w przyszłości nie dojdzie. Biorąc pod uwagę wagę i szczególne okoliczności czynu, podjął opisane m.in. powyżej działania celem wykazania, że jest (i będzie) podmiotem rzetelnym, dającym rękojmię należytego wykonania umowy, którego oferta powinna zostać nadal uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

Jak dodatkowo wskazał Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o., Odwołującemu Voessing Polska sp. z o.o. przeprocedowanie dokumentów, które przedłożył w przedmiotowej sprawie, a które mają wskazywać, że pan P. C. nie ma odpowiedniego doświadczenia, zajęło ponad 3 miesiące. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o., miał na to około dwóch tygodni (doświadczenie podpowiada, że samo znalezienie kadry, którą dopiero należy zweryfikować, trwa najczęściej kilka tygodni). Cała procedura weryfikacji, jeśli wziąć datę pierwszego pisma (22.02) Odwołującego, trwała natomiast ok. 5 miesięcy (13.07 - przedłożenie dokumentów).

Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o. w piśmie procesowym będącym odpowiedzią na stanowisko Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. oświadczył, że w całości popiera wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu wniesionym 23.06.2022 r. oraz wnioski tego odwołania.

Wniósł o pominięcie i nierozpatrywanie przez Izbę wszelkich wniosków i argumentacji Przystępującego dotyczących kwestii zasadności skorzystania przez Przystępującego z dobrodziejstwa instytucji opisanej w art. 110 ust. 2 i 3 Prawo zamówień publicznych, tzw.

self-cleaningu (samooczyszczenia), bowiem okoliczności te są poza zakresem zaskarżenia, które zakreśliło odwołanie z 23.06.2022 r., a ponadto zostały podjęte przez Przystępującego już po dokonaniu oceny ofert, w tym oceny oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o.

W ramach warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał m.in. aby wykonawcy wykazali, że dysponują osobą do popełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji specjalności mostowej, mogącą się pochwalić doświadczeniem polegającym na tym, że wykonała na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta mostowego lub Sprawdzającego co najmniej dwa opracowania w zakresie Projektu Budowlanego dla budowy lub rozbudowy minimum 5 obiektów mostowych (w tym jeden o rozpiętości przęsła minimum 100,0 m) o obciążeniu dla klasy A lub I-szej każde (zapis ust. 8.2.4. rozdziału 8 „Warunki udział u w postępowaniu" dla części II Zamówienia dot. osób w pkt 4 SWZ). Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazał do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji specjalności mostowej pana Marcina Krasińskiego wykazując w wykazie robót, że jako projektant mostowy wykonał dokumentację projektową dla dziesięciu obiektów mostowych przy dwóch zadaniach: Budowa drogi ekspresowej S6 Słupsk - Gdańsk na odcinku Bożopole Wielkie - początek Obwodnicy Trójmiasta w Zadaniu 2: Węzeł Luzino - Węzeł Szemud (5 obiektów mostowych) oraz Budowa drogo ekspresowej S6 na odcinku Nowogard - Płoty (5 obiektów mostowych).

W ramach zadania Budowa drogi ekspresowej S6 Słupsk - Gdańsk na odcinku Bożopole Wielkie - początek Obwodnicy Trójmiasta w Zadaniu 2: Węzeł Luzino -Węzeł Szemud, wg Wykazu osób, pan Marcin Krasiński miał wykonać dokumentację projektową dla obiektów

mostowych: Wiadukt WS68, Wiadukt WS66, Wiadukt ES64, Estakada SS60 oraz Most MS55.

W informacji publicznej udzielonej w sprawie Odwołującemu przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, która pełniła rolę zamawiającego przy realizacji zamówienia na budowę drogi ekspresowej S6 Słupsk - Gdańsk na odcinku Bożopole Wielkie - początek Obwodnicy Trójmiasta w Zadaniu 2: Węzeł Luzino - Węzeł Szemud wskazano, że pan Marek Krasiński był Głównym Projektantem, Projektantem bądź Sprawdzającym dla następujących obiektów tego zadania: Wiadukt ES64, Wiadukt WS68 oraz Most MS69. Odwołujący stwierdził, że nieprawdą jest, jakoby pan M. K. wykonał jako projektant mostowy dokumentację projektową dla wskazanych przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. obiektów mostowych w tym zadaniu: Wiaduktu WS66, Estakady SS60 oraz Mostu MS55. W tym zakresie wskazał na dowód w postaci Pisma Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z 21 czerwca 2002 roku, znak 0/GD.KP-2.4170.3.96.2022.OW. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. dopuścił się podania Zamawiającemu nieprawdziwej, wprowadzającej w błąd informacji dotyczącej spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzję Zmawiającego o uznaniu spełniania przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. tego warunku.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący - Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: TPF sp. z o.o., Databout sp. z o.o. podnieśli zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, w zakresie doświadczenia Głównego projektanta specjalności mostowej Pana M. Ł. i/lub przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Odwołujący w postępowaniu o sygn. akt KIO 1680/22 przed otwarciem posiedzenia i

rozprawy oświadczył, że cofa powyższy zarzut.

W związku z powyższym postępowanie w tym zakresie podlegało umorzeniu.

W pozostałym zakresie odwołanie o sygnaturze akt KIO 1680/22 zasługuje na uwzględnienie.

Uwzględnieniu podlegał zatem zarzut podniesiony przez obu Odwołujących, dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w

związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., pomimo że Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie oświadczenia złożonego w JEDZ dotyczącego udziału w przygotowaniu postępowania i/lub przedstawił w JEDZ informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. przygotował „Koncepcję Programową". „Koncepcja Programowa" stanowiła część opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (część tomu III). Opis przedmiotu zamówienia (co wynika wprost z treści SWZ i co potwierdził Zamawiający w trakcie rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania) zawarty jest w tomach od II do IV SWZ. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. złożył wraz z ofertą dokument JEDZ.

W formularzu JEDZ jedno z pytań brzmiało: „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał (-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był (-o) w inny sposób zaangażowany (-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?" Na tak postawione pytanie Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. udzielił odpowiedzi: „nie".

Tymczasem na pytanie: czy wykonawca był w inny sposób zaangażowany w przygotowanie

postępowania o udzielenie zamówienia? - obiektywna odpowiedź brzmi - TAK, ponieważ bezsporne jest, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. przygotował opracowanie w postaci „Koncepcji Programowej", która stanowić miała i stanowiła część opisu przedmiotu zamówienia (część tomu III). Skoro zatem Wykonawca przygotował opracowanie, które stanowi część opisu przedmiotu zamówienia, to oznacza, że jego udział, zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia jest faktem.

Trafnie zauważył Odwołujący, że pytanie w dokumencie JEDZ zostało sformułowane w taki sposób, że nie odnosi się wyłącznie do faktu doradzania w danym postępowaniu. Sformułowanie „w inny sposób zaangażowany" wskazuje, że ustawodawca oczekiwał, aby wykonawcy wskazywali na wszystkie przypadki takiego „innego" zaangażowania, bowiem tylko wówczas możliwa jest prawidłowa ocena w postępowaniu.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. udzielając odpowiedzi przeczącej na powyżej wskazane pytanie, podał informację nieprawdziwą, sprzeczną ze stanem faktycznym. Przedstawienie nieprawdziwej informacji zostało dokonane w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. posiadał bowiem wiedzę, że opracowana przez niego „Koncepcja Programowa" stanowi element opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że zdawał sobie sprawę, że zaniechanie podania tej informacji może wprowadzić Zamawiającego w błąd. Jak trafnie zauważył Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o., Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. lekkomyślnie przyjął, że powyższe okoliczności go nie dotyczą tylko z uwagi na okoliczność, że opracowanie zostało przygotowane dla zamówienia w formule: „zaprojektuj i wybuduj".

Składając dokument JEDZ, wykonawca zobowiązany jest do precyzyjnego i rzetelnego przedstawienia informacji, których ocena pozwoli zamawiającemu na sprawdzenie, czy wykonawca spełnia wymagane warunki i czy nie zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy.

Informacja o zaangażowaniu wykonawcy w przygotowanie postępowania w dokumencie JEDZ inicjuje procedurę ustalania przez Zamawiającego okoliczności zakłócenia konkurencji i tego, czy ewentualne zakłócenie konkurencji może zostać zniwelowane w inny sposób, niż poprzez wykluczenie wykonawcy. Zatem oświadczenie o braku zaangażowania Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w przygotowanie zamówienia mogło mieć i miało istotny wpływ na decyzje podejmowane w toku postępowania przez Zamawiającego.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. utrzymywał, że przedmiotową „Koncepcję Programową" przygotował dla innego postępowania, prowadzonego w innej formule (zaprojektuj i wybuduj). Jednak okolicznością istotną i bezsporną jest to, że „Koncepcja Programowa" stanowi część opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu i Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. miał o tym wiedzę.

Ponadto na poparcie swojego twierdzenia Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie przedstawił żadnego dowodu, a ta okoliczność ma elementarne znaczenie w niniejszym postępowaniu. Jedynie dodatkowo należy wskazać, że Odwołujący przesłał do akt sprawy pismo poddające w wątpliwość fakt, że postępowanie, dla którego Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. tworzył koncepcję, prowadzone było w trybie „zaprojektuj i wybuduj".

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia 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.

Zgodnie z artykułem 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego

wykluczeniu z postępowania.

W świetle powyższego należało uznać, że wypełnione zostały przesłanki wykluczenia opisane w art. 109 ust. 1 pkt 10) oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych.

W każdym z odwołań Odwołujący wskazali również (alternatywnie) jako podstawę wykluczenia Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie wykazali jednak przesłanek zastosowania tego przepisu postępowania, w tym nie wykazano przesłanki rażącego niedbalstwa.

Uwzględnieniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art 108 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Transprojekt

Gdański sp. z o.o., pomimo iż Wykonawca ten doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie przedmiotowego postępowania, czym spowodował zakłócenie konkurencji, którego nie można wyeliminować w inny sposób niż poprzez wykluczenie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. z udziału w postępowaniu.

Zamawiający pismem z 10.05.2022r. zwrócił się do Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., w którym stworzył Wykonawcy możliwość wykazania i udowodnienia, że nie doszło do zakłócenia konkurencji. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. odniósł się do tej okoliczności, na co wskazuje złożone przez niego oświadczenie, że wykorzystanie przez Zamawiającego stworzonej przez Wykonawcę „Koncepcji Programowej", nie stawia go w uprzywilejowanej pozycji.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie wykazał, że nie doszło do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Wykonawca oświadczył w złożonych wyjaśnieniach, że opracowanie „Koncepcji Programowej" nie stawia go w uprzywilejowanej pozycji, gdyż

wszyscy wykonawcy mieli tyle samo czasu na przejrzenie dokumentacji i przygotowanie oferty. Wskazana okoliczność może odnosić się do samej czynności technicznego przygotowania oferty. Nie można jednak tej okoliczności odnieść do samej realizacji umowy. Możliwość zakłócenia konkurencji w postępowaniu wynika z prawdopodobieństwa, że autor opisu przedmiotu zamówienia może mieć informacje dające mu przewagę nad innymi uczestnikami rynku, konkurującymi o zamówienie w postępowaniu opartym o opis przedmiotu zamówienia jego autorstwa.

Jak trafnie zauważył Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o., Wykonawca Transprojekt

Gdański sp. z o.o., tworząc „Koncepcję Programową" nabył wiedzę i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, które daleko wykraczają poza treść „Koncepcji Programowej", co daje mu istotną przewagę nad pozostałymi wykonawcami starającymi się o zamówienie. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. w wyjaśnieniach w zakresie rażąco niskiej ceny

z dnia 11.03.2022 r. wprost przyznał, że: „kalkulując cenę oferty uwzględnił także wyjątkowo korzystne warunki wykonywania zamówienia, tj.: - Transprojekt Gdański zrealizował i realizuje wiele dokumentacji projektowych dla GDDKiA o/Szczecin m.in.: -Wykonanie

elementów Koncepcji Programowej wraz z dokumentacją związaną z rozpoznaniem podłoża gruntowego dla zadania pn.: "S6 Zachodnie drogowe obejście Szczecina"; (...). Dzięki powyższym doświadczeniom nasze biuro posiada znajomość miejscowych warunków realizacji inwestycji, wymagań władz samorządowych, lokalnych instytucji oraz właścicieli uzbrojenia podziemnego i naziemnego. Ułatwia to działanie, gdyż unika się problemów wynikających z rozpoczynania działalności w nieznanym terenie. W naszej ocenie pozwala

to na skrócenie czasu realizacji poszczególnych zadań do 5% w stosunku do tematu realizowanego w nowym środowisku."

Zatem Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. jednoznacznie przyznał, że pozostawał w uprzywilejowanej pozycji, wskazał na ułatwienia w terenie oraz na skrócenie czasu realizacji poszczególnych zadań do 5%, co stanowi przyznanie, że znajduje się w lepszej sytuacji od innych wykonawców. Ponadto, jak trafnie wskazał Odwołujący - Konsorcjum: TPF sp. z o.o., Databout sp. z o.o., czas przekłada się również na wartość oferty.

Jak wskazał Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o., Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. posiadł nie tylko rozeznanie w zakresie potrzebnych do wykonania badań geologicznych, ale także możliwości optymalizacji kosztów tych badań, które są bardzo istotnym składnikiem kosztów projektu. Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. posiada szeroką wiedzę wynikającą z przeprowadzonej inwentaryzacji terenowej, którą uzyskał na koszt Zamawiającego. Z oczywistych względów, czasowych i finansowych, pozostali wykonawcy nie mają możliwości jej pozyskania. Dzięki dostępowi do dokumentacji w postaci plików wsadowych do oprogramowania specjalistycznego, uzyskanych przy realizacji „Koncepcji Programowej" Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. ma możliwość szybkiej analizy możliwości zmiany rozwiązań projektowych i dzięki temu optymalizacji kosztów, np. prac geologicznych. Natomiast pozostali wykonawcy otrzymali tylko pliki wynikowe z dokumentacją projektową. Niewątpliwa jest tu przewaga konkurencyjna Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w zakresie wiedzy o możliwości optymalizacji rozwiązań kolizji z sieciami, wiedzy o możliwości zastosowania rozwiązań zamiennych w stosunku do wskazanych w warunkach technicznych.

Wobec powyższego, konkurencyjność w przedmiotowym postępowaniu została zakłócona. Z całą pewnością Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie tylko wprost wskazał, jaką przewagę uzyskał poprzez przygotowanie dokumentacji, ale dodatkowo nie wykazał, aby podjął działania, aby jego udział w postępowaniu nie stanowił naruszenia konkurencji. Wobec powyższego - Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. powinien zostać wykluczony także na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uwzględnieniu podlegał także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych, przez zaniechane wykluczenia Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty mimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia w ofercie co do doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu, dzięki czemu Zamawiający przyznał ofercie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. punkty w ramach tego kryterium.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia 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 postepowaniu o udzielenie zamówienia.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. o.o. złożył nieprawdziwą informację dotyczącą doświadczenia i roli projektanta tunelu Pana P. C. w realizacji projektu tunelu Martignano w latach 2000-2001. Pan P. C., wbrew temu, co podtrzymywał Wykonawca Transprojekt Gdański sp. o.o. przed Zamawiającym na potrzeby postępowania o zamówienie publiczne oraz w postępowaniu odwoławczym, nie pełnił roli projektanta tunelu przy realizacji projektu budowlanego tunelu Martignano.

Potwierdziły to dokumenty składane przez Odwołującego Voessing Polska sp. z o.o. składane również Zamawiającemu (a pochodzące od Zamawiającego - Prowincja Trydentu). Przede wszystkim przyznał to sam Wykonawca Transprojekt Gdański sp. o.o. w pisemnym stanowisku z 22 lipca 2022 r. Informacja nieprawdziwa pojawiła się zarówno w ofercie, w celu uzyskania dodatkowych punktów dla jego oferty, jak i w wykazie osób, składanym jako podmiotowy środek dowodowy w celu wykazania spełniania warunków udziału w

postępowaniu. Oba oświadczenia wprowadziły Zamawiającego w błąd. Zamawiający uznał, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz przyznał punkty w kryterium za to doświadczenie.

Istotne znaczenie ma okoliczność, że wiedzę oraz niezbędne dokumenty i oświadczenia w tym zakresie można było z łatwością uzyskać od ówczesnego Zamawiającego (podmiot publiczny, informacja publiczna), co potwierdziło działanie Odwołującego. Jak wskazał Odwołujący, czas oczekiwania na pierwszą odpowiedź Prowincji Trydentu w sprawie wyniósł 3 tygodnie (czas między wnioskiem z 22.02.2022 r. do odpowiedzi 15.03.2022 r.), ale już druga odpowiedź została udzielona po zaledwie tygodniu. Powyższa okoliczność wskazuje, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. o.o. miał czas i możliwości rzetelnego potwierdzenia oraz dokładnego zbadania udziału Pana P. C. w podanej inwestycji (u samego źródła, a więc w Prowincji Trydent) jeszcze przed złożeniem oferty.

Wykonawca z tej możliwości nie skorzystał, chociaż powinien w tym zakresie dołożyć należytej staranności. Tym bardziej konieczne było zbadanie sytuacji, gdyż Zamawiający co najmniej dwukrotnie zwracał się do Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w celu całkowitego usunięcia wątpliwości i potwierdzenia, czy Pan P. C. na pewno pełnił funkcję Projektanta tunelu Martignano.

Co także istotne, wiele okoliczności, które powinny były co najmniej wywołać szereg wątpliwości, można było ustalić na podstawie powszechnie dostępnych źródeł informacji. Dotyczy to kwestii takich jak data uzyskania uprawnień zawodowych do projektowania budowlanego przez Pana C.. Jak wyjaśnił Odwołujący: „nie trzeba było szczególnych starań, żeby zweryfikować tę kwestię. Wystarczające było odwiedzenie strony internetowej samorządu zawodowego: Izby Inżynierów Trydentu, jak to uczynił Odwołujący. Rejestr internetowy Izby Inżynierów to powszechnie dostępne źródło informacji ws. uprawnień zawodowych członków samorządu, a informacje tam ujawnione mają wiarygodność urzędową".

Także składane przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. wyjaśnienia w trakcie postępowania były lakoniczne i nierzetelne. Wykonawca powoływał się na różnice w prawie polskim i włoskim. Jednak Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. nie określił, ani jakie są to różnice, ani z jakich regulacji wynikają, jak również, w jaki sposób miałyby stanowić potwierdzenie udziału Pana P. C. w charakterze projektanta przy realizacji projektu tunelu Martignano. Powyższe działanie również potwierdza nierzetelność Wykonawcy i próbę wprowadzenia w błąd Zamawiającego.

Powyżej przedstawione okoliczności wskazują na brak należytej i wymaganej staranności Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., tak przy przygotowaniu oferty, jak również przy składaniu wyjaśnień (na wezwanie Zamawiającego), co jednoznacznie wskazuje na niedbalstwo i lekkomyślność Wykonawcy, a tym samym wypełnia przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Bez znaczenia pozostaje podnoszona przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. okoliczność, że to podmiot, wraz z którym realizował wówczas zamówienie, wprowadził go w błąd co do doświadczenia Pana P. C. . Jak wskazano powyżej, Zamawiający co najmniej dwukrotnie wzywał Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w celu całkowitego usunięcia wątpliwości i potwierdzenia, czy Pan P. C. pełnił funkcję Projektanta tunelu Martignano. Kilkakrotne wezwanie do wyjaśnienia w zakresie tej samej okoliczności powinny wzbudzić szczególną czujność Wykonawcy. Tym bardziej Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. był zobowiązany do dokładnego zbadania wszelkich okoliczności. Pozyskanie wiedzy z obiektywnego źródła było zarówno możliwe, nieskomplikowane, jak również nie było bardzo czasochłonne. Zaniechanie dokładnego i obiektywnego zbadania okoliczności w tym zakresie przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazuje na niedbalstwo, niedołożenie należytej staranności przy pozyskiwaniu informacji mających kluczowe znacznie w postępowaniu i wpływających na decyzje Zamawiającego.

Bez znaczenia pozostaje także czynność Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. w postaci self-cleaningu, dokonana dopiero w kolejnym piśmie procesowym z 22 lipca 2022 roku. Czynność ta przede wszystkim powinna była zostać dokonana w postępowaniu o udzielenie zamówienia przed Zamawiającym. To ten podmiot jest uprawniony do badania i oceny ofert wykonawców.

Ponadto przedmiotem zaskarżenia mogą być objęte czynności lub zaniechania Zamawiającego niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych. 13 czerwca 2022 r. Zamawiający rozstrzygnął postępowanie poprzez wybór najkorzystniejszej oferty. Odwołanie zostało złożone 23 czerwca 2022 roku i dotyczyło powyższego rozstrzygnięcia. Przedmiotem

odwołania jest więc czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dokonana przez Zamawiającego 13 czerwca 2022 r i ta czynność podlega ocenie w postępowaniu odwoławczym. Do tego dnia nie nastąpił self-cleannig Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o., a zatem czynność samooczyszczenia tego Wykonawcy w toku postępowania odwoławczego nie mogła być objęta odwołaniem, a w konsekwencji nie mogła podlegać ocenie Izby.

Izba podziela również stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym nie jest zasadne, aby wykonawca, który konsekwentnie składał oświadczenia wprowadzające Zamawiającego w błąd, które to oświadczenia były istotne dla oceny jego oferty w postępowaniu i który dopiero w postępowaniu odwoławczym, na skutek działań innych wykonawców przyznał, że przedstawiał oświadczenia nierzetelne, niezweryfikowane, mógł skorzystać jeszcze w tym postępowaniu z dobrodziejstwa samooczyszczenia i pozyskać zamówienie publiczne.

Niezależnie od powyższego, mało wiarygodne pozostaje oświadczenie Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. o zerwaniu współpracy z firmą SWS. Jest to bowiem podmiot, na którego zasoby powołał się Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. w niniejszym postepowaniu, a zatem którego udział był niezbędny (dla Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o.) przy złożeniu oferty i realizacji zamówienia.

W konsekwencji, za zasadny należało uznać zarzut zaniechania wykluczenia Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty.

Oddaleniu podlegał zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechane wykluczenia Wykonawcy Transprojekt Gdański sp. z o.o. z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty mimo złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwego oświadczenia co do doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji specjalności mostowej, dzięki czemu Zamawiający uznał, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. wskazał do pełnienia funkcji osoby sprawdzającej dokumentację specjalności mostowej Pana M. K., wykazując w wykazie robót, że jako projektant mostowy wykonał on dokumentację projektową dla dziesięciu obiektów mostowych przy dwóch zadaniach: Budowa drogi ekspresowej S6 Słupsk - Gdańsk na odcinku Beżopole Wielkie - początek Obwodnicy Trójmiasta w Zadaniu 2: Węzeł Luzino - Węzeł Szemud (5 obiektów mostowych) oraz Budowa drogo ekspresowej S6 na odcinku Nowogard - Płoty (5 obiektów mostowych).

Odwołujący Voessing Polska sp. z o.o. wskazał, że w informacji publicznej udzielonej Odwołującemu przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, która pełniła rolę zamawiającego przy realizacji zamówienia na budowę drogi ekspresowej S6 Słupsk - Gdańsk na odcinku Bożepole Wielkie - początek Obwodnicy Trójmiasta w Zadaniu 2: Węzeł Luzino - Węzeł Szemud wskazano, że pan M. K. był Głównym Projektantem, Projektantem bądź Sprawdzającym dla następujących obiektów tego zadania: Wiadukt ES64, Wiadukt WS68 oraz Most MS69.

Zatem zdaniem Odwołującego nieprawdą jest, jakoby Pan M. K. wykonał jako projektant mostowy dokumentację projektową dla wskazanych przez Wykonawcę Transprojekt Gdański sp. z o.o. obiektów mostowych w tym zadaniu: Wiaduktu WS66, Estakady SS60 oraz Mostu MS55.

W ocenie Izby powyższy zarzut jest bezzasadny.

Wprawdzie w dokumentacji Zamawiającego GDDKiA w Gdańsku nie figuruje osoba Pana M. K., to jednak Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. złożył w trakcie rozprawy z udziałem stron oświadczenie Budimex S.A., na rzecz której wykonane zostały projekty przez

Pana M. K..

Budimex S.A. w oświadczeniu z 29 czerwca 2022 roku potwierdził, że: Budimex S.A. jako wykonawca kontraktu zamówił Projekty Budowlane dla: obiektu mostowego WS-66, estakady ES-60 oraz mostu MS-55 w dwóch niezależnych wersjach konstrukcyjnych. Pierwszy został wykonany przez zespół projektantów pod kierownictwem mgr inż. M. K., a drugi przez zespół projektantów pod kierownictwem mgr inż. K. T. . Wszystkie ww. projekty zostały wykonane i odebrane przez Budimex S.A. Ostatecznie do wniosku o ZRID dołączono projekty budowlane przygotowane przez zespół mgr inż. . T. .

Nie można zatem z całą pewnością powiedzieć, że Pan M. K. przy realizacji takich projektów nie brał udziału, a w związku z tym nie można uznać, że wprowadzono Zamawiającego w błąd w tym zakresie.

Odwołujący nie wykazał zatem, że Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, jak również nie wykazał, aby Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, a zatem nie wykazał spełnienia przesłanek art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1680/22 orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) oraz § 5 pkt 2b), §7 ust. 1 pkt 1)

,
zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego (w wysokości 3600 zł stosownie do § 5 pkt 2 lit b) wskazanego rozporządzenia).

O kosztach postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1682/22 orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 lit. a) oraz § 5 pkt 2 lit.: a), b), d), § 7 ust. 2 pkt 1), § 7 ust. 3 pkt 1

, zaliczając w poczet kosztów postępowania: uiszczony przez
Odwołującego wpis od odwołania, koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego oraz koszty z tytułu dojazdu na rozprawę pełnomocnika Odwołującego, a także koszty z tytułu zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego oraz koszty z tytułu noclegu pełnomocnika Zamawiającego.

Uwzględniając powyższe przepisy, Zamawiającego oraz Odwołującego obciążono kosztami postępowania odwoławczego proporcjonalnie do ilości zarzutów uwzględnionych i oddalonych. W odwołaniu zostały podniesione cztery zarzuty, z których trzy zarzuty zostały uwzględnione, jeden z zarzutów podlegał oddaleniu. Stosownie do powyższego wyniku postępowania odwoławczego, Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w wysokości 3/4 oraz Odwołującego w wysokości 1/4.

W konsekwencji od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zasądzono kwotę 11250 zł 00 gr, która stanowi % wysokości wpisu od odwołania, kwotę 2700 zł 00 gr, która stanowi % wartości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę 199 zł 73 gr, która stanowi % wysokości kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Odwołującego.

Natomiast od Odwołującego Voessing Polska sp. z o.o. na rzecz Zamawiającego zasądzono kwotę 900 zł 00 gr, która stanowi 1/4 wartości wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę 340 zł 58 gr, która stanowi 1/4 wysokości kosztów noclegu pełnomocników Zamawiającego. Koszty z tytułu noclegu pełnomocników Zamawiającego (stanowiące uzasadnione wydatki z uwagi na znaczną odległość siedziby Zamawiającego od siedziby Krajowej Izby Odwoławczej) zostały przedstawione w formie czterech faktur VAT wystawionych na kwoty: 392 zł, 300 zł 30 gr, 330 zł, 340 zł.

W przypadku wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, proporcje zostały ustalone w odniesieniu do wynagrodzenia 3600 zł, co wynika z § 5 pkt 2 lit b) wskazanego rozporządzenia.

Koszty pełnomocnika Voessing Polska sp. z o.o. związane z dojazdem na rozprawę zostały przedstawione w formie biletów na kwoty: 149 zł, oraz 2 x 58 zl 65 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: