Sygn. akt KIO 2769/22

POSTANOWIENIE
z dnia 4 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Bartosz Stankiewicz
Ryszard Teztlaff

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 4 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2022 r. przez wykonawcę Mosty Katowice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Mosty Katowice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Mosty Katowice

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Mosty Katowice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

Sygn. akt KIO 2769/22

UZASADNIENIE

W dniu 20 października 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Mosty Katowice spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Katowicach (dalej jako „Odwołujący") - w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad - (dalej jako „Zamawiający") pod nazwą „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn: „Budowa drogi S6 - Zachodnia Obwodnica Szczecina" z podziałem na 2 części. Numer referencyjny: O.Sz.D-3.2413.51.2021" (dalej jako „Postępowanie") na: zaniechanie wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący") i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, a także na czynność wyboru oferty Przystępującego.

Odwołujący zarzucił:

„1. Naruszenie art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) PZP i pkt 21.1.2.2. ppkt 1) SWZ - TOM I IDW dla cz. 1 poprzez nieprawidłową ocenę oferty Konsorcjum [czyli Przystępującego - przyp. Izby] i przyznanie jej w ramach Podkryterium 1) maksymalnej ilości punktów w odniesieniu do doświadczenia zespołu projektowego, podczas gdy wykazane referencje pana M. R. pozwalają na przyznanie ofercie Konsorcjum najwyżej 10 punktów,

2. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) PZP i 9.2.10) SWZ - TOM I IDW dla cz. 1 poprzez zaniechanie wykluczenia, a następnie odrzucenia oferty Konsorcjum jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu, z uwagi na to, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Wykonawca podał informacji wprowadzającej w błąd Zamawiającego tj. informacje dot. doświadczenia nabytego przez pana M. R. przy przygotowaniu siedmiu (7) projektów budowlanych spełniających kryterium pozacenowe określone w w pkt 21.1.2.2. ppkt 1) SWZ - TOM I IDW dla cz. 1, które to informacje mogły mieć (i miały) istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu,

3. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wyboru oferty, która:

a) w razie uwzględnienia zarzutu ad.1 - nie przedstawia największej ilości punktów, a w konsekwencji nie jest ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu,

b) w razie uwzględnienia zarzutu ad.2. - podlega odrzuceniu i jednocześnie złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu.".

Odwołujący wniósł o „uwzględnienie odwołania i:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum

najkorzystniejszej dla części 1 zamówienia,

2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie Konsorcjum z postępowania i odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a PZP,

3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert dla części 1, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej,

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 18.600,00 zł, na którą składa się kwota 15.000,00 zł tytułem wpisu od odwołania uiszczonego przez Odwołującego oraz kwota 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (radcy prawnego) reprezentującego Odwołującego w postępowaniu odwoławczym; Odwołujący zastrzega sobie prawo do złożenia w toku posiedzenia zestawienia kosztów i uzupełnienia powyższego roszczenia m.in. o koszt dojazdu na posiedzenie".

Zamawiający wniósł o „odrzucenie Odwołania w całości jako wniesionego po terminie, ewentualnie oddalenie Odwołania w całości", a także o „przyznanie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego (wynagrodzenie pełnomocnika) w kwocie 3.600 PLN".

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz TPF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, którzy wnieśli „o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych

(dalej „PZP") - jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie".

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn: „Budowa drogi S6 - Zachodnia Obwodnica Szczecina" z podziałem na 2 części. Numer referencyjny: O.Sz.D-

3.2413.51.2021. Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp

w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 grudnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 243-641063.

W Instrukcji dla wykonawców (dalej jako „IDW"), stanowiącej Tom I Specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ") w Postępowaniu określono:

I. w pkt 4.2.1. - że „w pierwszej kolejności Zamawiający dokonana badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu",

II. w pkt 8.2.4. ppkt 2) - że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osób: Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia: dla Części 1: 1) Główny projektant specjalności drogowej: a) min. liczba osób: 1 b) min. doświadczenie i kwalifikacje: - osoba ta musi wykazać, że wykonała na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego co najmniej dwa opracowania w zakresie Projektu Budowlanego dla budowy lub rozbudowy dwujezdniowej drogi klasy GP lub S lub A albo dwujezdniowej ulicy klasy GP lub S o długości minimum 12,0 km każde. - osoba ta musi posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej. ";

III. w pkt 10.8 lit. b) - że „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami";

IV. w pkt 16.5 - że „Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta" oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty: 1) Formularz cenowy odpowiedni dla części na którą składana jest oferta (Tom IV SWZ); 2) Formularz „Kryteria pozacenowe" (odpowiedni dla części na którą składana jest oferta)";

V. w pkt 21.1.2.1 - że „W ramach kryterium „Doświadczenie Zespołu Projektowego" punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 40 punktów, na podstawie Oferty

Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2). Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza wymagane jest podpisanie dokumentu. Niezłożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Kryteria pozacenowe””;

Vl. w pkt 21.1.2.2 ppkt l. - „ Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów dla Części 1: Podkryterium 1) Główny Projektant specjalności drogowej - max. ilość punktów - 20 Doświadczenie przy wykonaniu na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego opracowania w zakresie Projektu Budowlanego dla budowy lub rozbudowy dwujezdniowej drogi klasy GP lub S lub A albo dwujezdniowej ulicy klasy GP lub S o długości minimum 12,0 km. • Za wykazanie 2 opracowań w zakresie Projektu Budowlanego potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów. • Za wykazanie od 3 do 4 opracowań w zakresie Projektu Budowlanego potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 5 punkt. • Za wykazanie od 5 do 6 opracowań w zakresie Projektu Budowlanego potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 10 punkt. • Za wykazanie od 7 do 8 opracowań w zakresie Projektu Budowlanego potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 20 punktów. • Za niewykazanie opracowań w zakresie Projektu Budowlanego potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów. • Za opracowanie w zakresie Projektu Budowlanego, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów”.

W Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe”, stanowiącym część oferty

Przystępującego złożonej w Postępowaniu, Przystępujący złożył oświadczenie o treści „1. Oświadczam, że wyznaczony do realizacji przedmiotowego zamówienia Projektant: p. M. R. - do pełnienia funkcji Głównego Projektanta w specjalności drogowej, posiadający uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej, wykonywał poniższe opracowania w zakresie Projektu Budowlanego: 1) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Budowa drogi ekspresowej S5 Poznań - Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła) - węzeł Widawa Wrocław. Odcinek od km 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z Węzłem) Klasa: S Długość: ok. 19,29 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 2) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową:- Projekt budowlany i wykonawczy Południowej Obwodnicy Olsztyna Klasa: S Długość: ok. 28 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 3) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego

Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Projekt Budowlany i Wykonawczy Autostrady A-2 na odcinku Stryków - Konotopa Klasa: A Długość: ok. 29 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 4) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Projekt Budowlany i Wykonawczy dostosowania drogi krajowej nr 8 do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Piotrków Trybunalski - Rawa Mazowiecka tj. od km 324+772 do km 386+000 - odcinek 1 od km 324+772 do km 346+803,80 Klasa: S Długość: ok. 22 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 5) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Projekt Budowlany i Wykonawczy drogi ekspresowej S-7 Pasłęk - Miłomłyn Klasa: S Długość: ok. 36,5 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 6) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Projekt Budowlany i Wykonawczy Autostrady A-4 na odcinku Tarnów - Dębica Klasa: A Długość: ok. 34,7 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji) 7) Wyżej wymieniona osoba na stanowisku/stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta drogowego wykonała dokumentację projektową: Projekt Budowlany Autostradowej Obwodnicy Wrocławia A-8 - droga klasy S i A, Klasa: S oraz A Długość: ok. 13,5 km Dwujezdniowa Projekt budowlany (należy podać nazwę zadania, klasę i długość drogi/ulicy, rodzaj dokumentacji)”.

W dniu 13 czerwca 2022 roku Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty dla części I, w którym:

1) wskazano, że „jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez:

TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. ul. Zabytkowa 2 80 - 253 Gdańsk Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu oraz otrzymała najwyższą liczbę punktów tj. 77,87 pkt. obliczoną zgodnie z SWZ, Tom I, pkt. 21 IDW.

2) wskazano, że „Zamawiający przedstawia nazwy (firmy), siedzib i adresy Wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację oraz informację o odrzuceniu ofert podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Wykonawca	Cena (zł)	Liczba pkt w kryterium Cena (60)	Liczba pkt w kryterium Główny projektant specjalności drogowej (20)	Liczba pkt w kryterium Główny projektant specjalności mostowej (20)	Razem
Konsorcjum: DATABOUT Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum ul. Bitwy Warszawskiej 1920r. nr 7 02-366 Warszawa TPF Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum ul. Annapol 22, 03-236 Warszawa	14 944 500,00	51,43	20	5	76,43
EGIS POLAND Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A 02-672 Warszawa	20 635 710,00	Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp			
MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. ul. Jaśminowy Stok 12a, 80-177 Gdańsk	14 773 284,00	Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp			
Mosty Katowice Sp. z o.o. ul. Rolna 12, 40-555 Katowice	12 810 450,00	60	10	0	70,00
TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. ul. Zabytkowa 2, 80 - 253 Gdańsk	13 282 770,00	57,87	20	0	77,87

33

Po rozpoznaniu odwołań wniesionych w Postępowaniu przez Przystępującego oraz Voessing Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy, wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2022 r. wydanym w postępowaniu toczącym się pod sygn. akt KIO 1680/22 KIO 1682/22 Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu unieważnienie „czynności wyboru oferty Wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o.” oraz nakazała „dokonanie czynności wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty tego Wykonawcy”.

W dniu 18 sierpnia 2022 r. Zamawiający unieważnił „czynność wyboru oferty wykonawcy: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. ul. Zabytkowa 2, 80 - 253 Gdańsk przekazanej pismem o sygn. GDDKiA O.Sz.D-3.2413.51.2021.79.ig; GDDKiA O.Sz.D-3.2413.51.2021.80.ig z dnia 13.06.2022 r.”.

W dniu 8 września 2022 r. Przystępujący złożył Zamawiającemu „Wykaz osób Skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego” o treści: „W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: 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”. przedkładamy wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, celem wykazania spełnienia opisanego przez

Zamawiającego warunku w pkt. 8.2.4 IDW w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej

osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia:

Funkcja	Nazwisko i imię	Kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie potwierdzające spełnianie wymagań oraz zakres wykonywanych czynności	Forma dysponowania:
1	2	3	4
Główny projektant specjalności drogowej	M. R.	INŻ. M. R. wyżej wymieniona osoba, posiada uprawnienia nr: MAZ/0392/POOD/06 wykonał dokumentację projektową: 1. Budowa drogi ekspresowej S5 Poznań - Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła) - węzeł Widawa Wrocław. Odcinek od km 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z Węzłem) Klasa: S Długość: ok. 19,29 km Dwujezdniowa Projekt budowlany na stanowisku Projektanta drogowego 2. Projekt budowlany i wykonawczy Południowej Obwodnicy Olsztyna Klasa: S Długość: ok. 28 km Dwujezdniowa Projekt budowlany na stanowisku Projektanta drogowego	Dysponowanie bezpośrednie

33

W dniu 11 października 2022 roku Zamawiający opublikował informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty dla części I, w którym:

1) wskazano, że „jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez: Konsorcjum firm: DATABOUT Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum ul. Bitwy Warszawskiej 1920r. nr 7 02-366 Warszawa TPF Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum ul. Annapol 22 03-236 Warszawa Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu oraz otrzymała najwyższą liczbę punktów tj. 76,43 pkt. obliczoną zgodnie z SWZ, Tom I, pkt. 21 IDW.

2) wskazano, że „Zamawiający przedstawia nazwy (firmy), siedzib i adresy Wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację oraz informację o odrzuceniu ofert podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Wykonawca	Cena (zł)	Liczba pkt w kryterium Cena (60)	Liczba pkt w kryterium Główny projektant specjalności drogowej (20)	Liczba pkt w kryterium Główny projektant specjalności mostowej (20)	Razem

Konsorcjum: DATABOUT Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum ul. Bitwy Warszawskiej 1920r. nr 7 02-366 Warszawa TPF Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum ul. Annapol 22, 03-236 Warszawa	14 944 500,00	51,43	20	5	76,43

EGIS POLAND Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A 02-672 Warszawa	20 635 710,00	Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp
MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. ul. Jaśminowy Stok 12a, 80-177 Gdańsk	14 773 284,00	Oferta odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
Mosty Katowice Sp. z o.o. ul. Rolna 12, 40-555 Katowice	12 810 450,00	60 10 0 70,00
TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. ul. Zabytkowa 2, 80 - 253 Gdańsk	13 282 770,00	Wykonawca wykluczony na podstawie: - art. 109 ust 1 pkt 10) w związku z art. 16 ustawy Pzp; - art. 108 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp - art. 109 ust 1 pkt 10) ustawy Pzp - art. 109 ust 1 pkt 10) w związku z art. 110 ust 3 ustawy Pzp Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Stan faktyczny Postępowania nie był sporny.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Po zapoznaniu się ze stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażonymi w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie posiedzenia w dniu 4 listopada 2022 r. Izba uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) Pzp, zgodnie z którym „Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie".

Izba podzieliła w pełni stanowisko wyrażone w uzasadnieniach wyroku Krajowej Izby Odwoławczej wydanego w dniu 25 stycznia 2021 roku w postępowaniu toczącym się pod sygn. 3301/20 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie toczącej się pod sygn. akt XXII Zs 28/21 na skutek wniesienia skargi na ww. wyrok Izby, które zapadły w stanie faktycznym identycznym (pod względem okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy) jak w niniejszym postępowaniu.

Nie ulega wątpliwości, że w opublikowanej w dniu 13 czerwca 2022 r. informacji

o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu zawarta była informacja o liczbie punktów przyznanych ofercie Przystępującego w kryterium „Główny projektant specjalności drogowej", która była tożsama z informacją o liczbie punktów przyznanych ofercie Przystępującego zawartą w informacji o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty dla części I opublikowanej w dniu 11 października 2022 roku.

Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że po dniu 13 czerwca 2022 r. pojawiły się

jakiekolwiek nowe okoliczności dotyczące zawartych w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", stanowiącym część oferty Przystępującego złożonej w Postępowaniu, informacji w zakresie doświadczenia M. R., które miałyby wpływ na liczbę punktów przyznanych ofercie Przystępującego w kryterium „Główny projektant specjalności drogowej" - złożony przez Przystępującego w dniu 8 września 2022 r. „Wykaz osób Skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego" nie dotyczył zadań będących przedmiotem sporu, które zostały wymienione w wykazie złożonym wraz z ofertą; nie doszło do unieważnienia czynności oceny oferty Przystępującego ani nawet nie dokonywano jakichś czynności dotyczących przedmiotowych informacji.

Bezspornym przy tym było, że przed 13 czerwca 2022 r. (a po otwarciu ofert) Odwołujący mógł zapoznać się z treścią Formularza 2.2 „Kryteria pozacenowe", stanowiącego część oferty Przystępującego złożonej w Postępowaniu.

W świetle treści odwołania należało uznać, że okolicznościami uzasadniającymi wniesienie odwołania w zakresie zaniechania wykluczenia Przystępującego „z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd, w zakresie informacji podanych w pkt 4) Formularza 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE" Dla Części 1 w odniesieniu do doświadczenia pana M. R." oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) Pzp, z tego powodu, że Przystępujący wprowadził „w błąd Zamawiającego, co do doświadczenia pana M. R., wskazanego w Formularzu 2.2. „KRYTERIA POZACENOWE" Dla Części 1" były informacje w zakresie doświadczenia M. R., zawarte w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe", stanowiącym część oferty Przystępującego złożonej w Postępowaniu, w zakresie których Zamawiający przestawił wynik badania i oceny oferty Przystępującego w opublikowanej w dniu 13 czerwca 2022 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 lutego 2013 r., wydanej w sprawie toczącej się pod sygn. akt: III CZP 107/12 (która zapadła w poprzednim stanie prawnym, lecz pomimo to jest nadal aktualna: „(...) gdy zamawiający przed dniem uzyskania przez wykonawcę wiedzy o podjętych czynnościach lub dnia, w którym powinien taką wiedzę uzyskać, nie przesłał wykonawcy informacji o dokonanych czynnościach, termin do wniesienia odwołania wyznacza art. 182 ust. 3 p.z.p. Późniejsze przesłanie informacji zasadniczo nie będzie prowadziło do otwarcia terminu do wniesienia odwołania określonego w art. 182 ust. 1 p.z.p.(.)".

W takiej sytuacji Izba uznała, że termin na wniesienie odwołania w tym zakresie rozpoczął bieg od dnia opublikowania tej informacji, zawierającej ocenę Zamawiającego w zakresie doświadczenia M. R., wyrażającą się w informacji o liczbie punktów przyznanych ofercie Przystępującego w kryterium „Główny projektant specjalności drogowej", stanowi dzień przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania. W konsekwencji, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) Pzp, stosownie do którego „odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej", odwołanie należało wnieść w terminie do dnia 23 czerwca 2022 r.

Wniesienie odwołania w tym terminie było - jak trafnie podnosił Zamawiający - faktycznie i prawnie możliwe. W szczególności uczynieniu tego nie stało na przeszkodzie to, że więcej punktów niż oferta Odwołującego przyznano dwóm innym ofertom, biorąc pod uwagę, że zgodnie z pkt 4.2.1 IDW w pierwszej kolejności Zamawiający dokonywał badania i oceny ofert, a następnie dokonywał kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. W takiej sytuacji po opublikowaniu w dniu 13 czerwca 2022 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Odwołujący był uprawniony do wniesienia odwołania w zakresie zaniechania wykluczenia Przystępującego, czego nie uczynił.

Zdaniem Izby w opisanym wyżej stanie faktycznym to, że czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13 czerwca 2022 r. została unieważniona, a następnie Zamawiający ponownie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty dla części I, nie uzasadnia uznania, że bieg terminu na wniesienie odwołania w zakresie przyznanej punktacji ofercie Przystępującego w ramach kryteriów pozacenowych oraz wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez tego wykonawcę w odniesieniu do okoliczności przyznania punktów rozpoczął się na nowo w dniu 11 października 2022 roku, kiedy Zamawiający opublikował informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty dla części I.

W zakresie zarzutu dotyczącego czynności wyboru oferty Przystępującego wymaga zauważenia, iż jak wynika z treści odwołania, zarzut ten był zarzutem podnoszonym w przypadku „uwzględnienia" jednego z zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Stanowił one więc zarzut „ewentualny", a przy tym stanowiący konsekwencję zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Niemniej, pomimo że żaden z tych zarzutów nie został uznany za uzasadniony, należy wskazać, że ponieważ zarzut dotyczący czynności wyboru oferty Przystępującego stanowił konsekwencję zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, okolicznościami uzasadniającymi wniesienie odwołania były te same okoliczności, które uzasadniały wniesienie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Przedstawione powyżej rozważania należy zatem w pełni odnieść do zarzutu dotyczącego czynności wyboru oferty Przystępującego.

Zgodnie z art. 553 Pzp, „o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie". Stosownie zaś do art. 529 ust. 1 Pzp, „Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym".

Na podstawie tych przepisów Izba odrzuciła odwołanie na podstawie art. 528 pkt 3) Pzp postanowieniem wydanym na posiedzeniu niejawnym orzekając jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2 oraz § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku". Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie zaś do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych". Stosownie zaś do § 8 ust. 1 ww. rozporządzenia „w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.".

Zgodnie z tymi przepisami Izba w pkt 2 postanowienia obciążyła kosztami postępowania Odwołującego, zaliczając w ich poczet kwotę 15.000 zł, którą Odwołujący uiścił tytułem wpisu od odwołania, oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji

Przewodniczący: .....