

Sygn. akt KIO 3477/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 r. przez wykonawcę Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy i:
 - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad kwotę 3.600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3477/24

UZASADNIENIE

23 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Spie Stangl Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdnicy (dalej jako „Odwołujący”) na czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części.” w zakresie części zamówienia o tytule „Część 6. Usługi w zakresie oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych na drodze ekspresowej nr S14 administrowanej przez Rejon w Sieradzu” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„1. Art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp poprzez jego błędną subsumpcję i przyjęcie, że w niniejszej sprawie doszło do przedstawienia przez Odwołującego informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd poprzez wskazanie nieprawidłowej daty pełnienia funkcji przez G. K., że wprowadzenie w błąd nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz, że mogło mieć ono istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, podczas gdy wszelkie wątpliwości Zamawiającego odnośnie czasu pełnienia funkcji zostały niezwłocznie wyjaśnione, wskazanie nieprawidłowej daty miało charakter jedynie omyłki i nie wynikało z lekkomyślności ani niedbalstwa, a Zamawiający przy dokonywaniu ostatecznej kwalifikacji Odwołującego dysponował wszystkimi niezbędnymi danymi i miał pełną świadomość spełnienia wymogów przez Odwołującego, wobec czego pierwotne przedstawienie omyłkowych informacji nie mogło mieć żadnego wpływu na decyzje Zamawiającego.

2. Art. 223 ust. 1 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp poprzez dokonanie błędnej oceny dokumentacji postępowania i przyjęcie, że Odwołujący nie spełnił wymogów warunku udziału w postępowaniu ze względu na to, że G. K. zdobył wymagane doświadczenie w okresie od 07.09.2022 r. do 31.07.2023 r., a więc krótszym niż 12

miesiący, podczas gdy prawidłowa ocena dokumentacji postępowania, w tym wyjaśnień Odwołującego jednoznacznie prowadzi do wniosków, że G. K. zdobył wymagane doświadczenie w okresie dłuższym niż 12 miesięcy, wobec czego Odwołujący spełnił niezbędne wymogi.

3. [ZARZUT EWENTUALNY na wypadek uwzględniania zarzutu z pkt 1. lecz

niewzględnienia zarzutu z pkt 2.] Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia pomimo stwierdzenia przez Zamawiającego niespełnienia wymogów warunku udziału w postępowaniu co do wymaganego doświadczenia G. K..”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu „unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego w Części 6 postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy pzp, odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie dot. Części 6 postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) ustawy pzp oraz unieważnienia postępowania w Części 6 na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy pzp” i „powtórzenia czynności Zamawiającego w postaci przeprowadzenia oceny ofert Wykonawców w tym z uwzględnieniem oferty Odwołującego”, a ponadto o „obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600,00 zł”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i „zasądzenie na rzecz Zamawiającego kwoty 3.600,00 zł, stanowiącej równowartość kosztów poniesionych przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedstawiona na rozprawie”.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 13 marca 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 152619-202.

W pkt 8.2 instrukcji dla wykonawców (dalej jako „IDW”), stanowiącej tom I specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, iż „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) 8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: (...) 2. dotyczącej osób: Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na funkcje wymienione poniżej, które

muszą być dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania: (...) Dla części 4, 5, 6, 7, 8, (dot. tylko oświetlenia drogowego i innych urządzeń elektroenergetycznych)

Lp.	Stanowisko	Kwalifikacje, uprawnienia*	Doświadczenie zawodowe
1	Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu	Wymagane kwalifikacje zawodowe: Wykształcenie średnie lub wyższe techniczne elektryczne Minimalne uprawnienia : Świadectwo kwalifikacji do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru i eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolnopomiarowym dla następujących urządzeń, instalacji i sieci: Grupa 1.Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną: 2.Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV; 3 .Urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV do min. 15 kV; 4 .Zespoły prądotwórcze o mocy powyżej 50kW; 7 .Sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego; 10. Aparatura kontrolno – pomiarowa oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji; sterowania i zabezpieczeń i instalacji wymienionych w pkt: jw.	Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach

(...).”.

W pkt 9.2 IDW określono, że „Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę: (...) 10) 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.”.

W pkt 10.8 IDW Zamawiający określił, że „W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa: (...) b) 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.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu pismo o treści „Z uwagi na fakt, iż złożona przez Państwa w ww. postępowaniu przetargowym, w części 6, oferta została najwyżej oceniona, Zamawiający na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz zgodnie z pkt 10.5. Instrukcji dla Wykonawców (dalej „IDW”) wzywa do złożenia w terminie do dnia 22.07.2024 r. następujących oświadczeń i dokumentów: 1) w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (...) b) 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. (...)”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu wykaz osób o treści „Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części” Część 6 zamówienia oświadczamy, że

w wykonywaniu zamówienia będą uczestniczyć następujące osoby:"

Poz	Funkcja	Wymagania dla danej funkcji	Nazwisko i imię	Opis kwalifikacji i doświadczenia potwierdzających spełnianie wymagań
1	2	3	4	5
1	Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej - 1 osoba pełniąca funkcję Koordynatora kontraktu	Kwalifikacje: Wykształcenie średnie lub wyższe techniczne elektryczne Minimalne uprawnienia: Świadectwo kwalifikacji do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru i eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno-pomiarowym dla następujących urządzeń, instalacji i sieci: Grupa 1.Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną: 2 .Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV; 3 .Urządzenia, instalacje i sieci o napięciu	G. K.	Kwalifikacje: Wykształcenie wyższe techniczne elektryczne Minimalne uprawnienia: Świadectwo kwalifikacji do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru i eksploatacji w zakresie obsługi, konserwacji, remontów, montażu, kontrolno-pomiarowym dla następujących urządzeń, instalacji i sieci: Grupa 1.Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne wytwarzające, przetwarzające, przesyłające i zużywające energię elektryczną: 2 .Urządzenia, instalacje i sieci elektroenergetyczne o napięciu nie wyższym niż 1 kV; 3 .Urządzenia, instalacje i sieci o napięciu znamionowym powyżej 1 kV do min. 15 kV; 4 .Zespoły prądoworcze o mocy powyżej 50kW; 7 .Sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego; 10. Aparatura kontrolno – pomiarowa oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji; sterowania i zabezpieczeń i instalacji wymienionych w pkt: jw. E1/702/406/24
		znamionowym powyżej 1 kV do min. 15kV; 4.Zespoły prądoworcze o mocy powyżej 50kW; 7.Sieci elektrycznego oświetlenia ulicznego; 10. Aparatura kontrolno -pomiarowa oraz urządzenia i instalacje automatycznej regulacji; sterowania i zabezpieczeń i instalacji wymienionych w pkt: jw. Doświadczenie zawodowe: Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach		D1/702/407/24 Doświadczenie zawodowe: Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję KONSERWATORA(koordinatora) , w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach "Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalna Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 - utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia" od 09.10.2020 do 31.07.2023

(...)"

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 12 sierpnia 2024 r. pismo o treści „Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. I. Na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów na

potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawca złożył „Wykaz osób”, w którym wskazał osoby, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia. W wykazie tym na funkcję: Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej – osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu podany został Pan G. K., który wykonywał: przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy w okresie od 09.10.2020 r. do 31.07.2023 r. funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu i konserwacji, naprawach oświetlenia na drogach - w ramach zadania pn.: „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia”. W celu właściwej oceny doświadczenia kandydatów i uznania, że spełniają wymogi kryterium oceny oferty firmy SPIE Stangl Technik sp. z o.o. Zamawiający zwrócił się do Oddziału GDDKiA we Wrocławiu Rejon w Kłodzku z prośbą o udzielenie informacji, czy zaprezentowane poniżej doświadczenie personelu, jest zgodne z prawdą. Zamawiający otrzymał informację, że „W ramach umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020 z dn. 09.10.2020 r. na realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia” Pan G. K. w okresie od 07.09.2022

r. do 31.07.2023 r. był upoważniony do obsługi korespondencji związanej z realizacją powyższej umowy, w tym przyjmowania/potwierdzania zleceń oraz prowadzenia rozliczeń finansowych. Ponadto Pan G. K. podpisywał protokoły odbioru, w których wymagane były jedynie uprawnienia elektroenergetyczne (tzw SEP) grupy G1 E i D oraz dzienniki objazdów. Dodatkowo wskazano, iż w ramach obowiązującej umowy nr O.WR.D.3.2421.36-6.2022 z dnia 30.06.2023 r. na zadanie pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w latach 2023-2026 z podziałem na zadania: Zadanie 6 - Utrzymanie i remonty sygnalizacji świetlnych, urządzeń elektroenergetycznych, BRD i oświetlenia Pan G. K. od dnia 01.08.2023 r. do chwili obecnej pełni funkcję Koordynatora polegającą na wykonywaniu czynności związanych z realizacją umowy, w tym przyjmowania/potwierdzania zleceń, prowadzenia rozliczeń finansowych oraz uczestnictwa w czynnościach odbiorowych. Zamawiający nie może przyjąć doświadczenia Pana G. K. w związku z brakiem pełnego wymaganego roku doświadczenia – WARUNEK NIESPEŁNIONY dla Konserwatora oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej pełniącej funkcję koordynatora kontraktu. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnienia: 1) Jakie funkcje wskazana osoba pełniła podczas realizacji wykazanych zadań? 2) W jakich okresach czasu wskazana osoba zdobyła wymagane doświadczenie podczas sprawowania funkcji przy realizacji wykazanych zadań.”

Odwolujący przekazał Zamawiającemu datowane na 19 sierpnia 2024 r. pismo o treści „Firma SPIE Stangl Technik Sp. z o.o. w odpowiedzi na pisma z dnia 12.08.2024 przekłada poniższe informacje i wyjaśnienia: (...) 3. Wykonawca przekazuje poprawiony Wykaz osób wraz z wyjaśnieniem: W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Wykonawca musi wykazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca przedstawi wraz z ofertą osoby, na funkcje wymienione poniżej, które muszą być dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania: Dla części 4, 5, 6, 7, 8, (dot. tylko oświetlenia drogowego i innych urządzeń elektroenergetycznych) Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu Doświadczenie zawodowe: Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach Pan G. K. pełni przy realizacji umów obejmujących BUD Kłodzko – Część elektryczna funkcje w której zakresie było między innymi koordynowanie projektu oraz wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach przez okres od 07.09.2022 do 31.07.2023 (pomiędzy datą 7 września 2022 r. (środa) a datą 31 lipca 2023 r. (poniedziałek)

jest 327 dni co stanowi 10 miesięcy i 24 dni) oraz w okresie : 01.08.2023 – obecnie (pomiędzy datą 1 sierpnia 2023 r. (wtorek) a datą 19 sierpnia 2024 r. (poniedziałek) jest 384 dni co stanowi 12 miesięcy, i 18 dni) Tym samym Pan G. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zachowano ciągłość stanowiska.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 3 września 2024 r. pismo o treści „Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych dokumentów. Na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawca złożył „Wykaz osób”, w którym wskazał osoby, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia. W wykazie tym na funkcję Konserwatora oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej – osobę pełniącą funkcję koordynatora kontraktu wskazany został Pan G. K., który, jak wynika z Wykazu osób, „przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy w okresie od 09.10.2020 r. do 31.07.2023 r. funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu i konserwacji, naprawach oświetlenia na drogach - w ramach zadania pn.: „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia”. Z wyjaśnieniami Wykonawcy złożonych na wezwanie Zamawiającego z dnia 12.08.2024 r. wynika, że „Pan G. K. pełni przy realizacji umów obejmujących BUD Kłodzko – Część elektryczna funkcje w której zakresie było między innymi koordynowanie projektu oraz wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach przez okres od 07.09.2022 do 31.07.2023 (pomiędzy datą 7 września 2022 r. (środa) a datą 31 lipca 2023 r. (poniedziałek) jest 327 dni co stanowi 10 miesięcy i 24 dni) oraz w okresie : 01.08.2023 – obecnie (pomiędzy datą 1 sierpnia 2023 r. (wtorek) a datą 19 sierpnia 2024 r. (poniedziałek) jest 384 dni co stanowi 12 miesięcy, i 18 dni) Tym samym Pan G. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zachowano ciągłość stanowiska. Wraz z wyjaśnieniami Wykonawca przekazał nowy Wykaz osób, w którym napisał, że Pan G. K. Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję KONSERWATORA, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach *Bieżące utrzymanie dróg krajowych

zarządzanych przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia" od 07.09.2022 do 31.07.2023 *Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w latach

2023-2026 z podziałem na zadania: Zadanie 6 - Utrzymanie i remonty sygnalizacji świetlnych, urządzeń elektroenergetycznych od 01.08.2023 – obecnie łącznie: ponad 12 miesięcy doświadczenia". Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czy w ramach umowy O.WR.D-3.2412.139.2020 na Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia, w okresie od 09.10.2020 r. do 07.09.2022 r. p. G. . wykonywał czynności polegające na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, a jeśli nie, o wskazanie przyczyn podania w treści pierwotnego Wykazu osób daty 09.10.2020 r. - do 31.07.2023 r.(...)"

Odwolujący przekazał Zamawiającemu datowane na 6 września 2024 r. pismo o treści „Działając w imieniu SPIE Stangl Technik sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy, uprzejmie potwierdzamy, iż Wykonawca spełnia wszystkie wymogi wskazane w Specyfikacji Warunków Zamówienia. W szczególności zaś Wykonawca spełnia warunek zatrudnienia Konserwatora oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej, 1 osoby pełniącej funkcję koordynatora Kontraktu, która pełniła, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach. Tą osobą jest Pan G. K., który pełnił funkcję, w której zakresie było m.in. koordynowanie projektu oraz wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawie oświetlenia na drogach w ramach współpracy z Zamawiającym BUD Kłodzko, którą to funkcję pełnił nieprzerwanie przez okres ponad 12 miesięcy: 1. Początkowo na podstawie umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020, tj. w okresie od 7 września 2022r. do 31 lipca 2023r. 2. Następnie na podstawie umowy nr O.WR.D-3.2412.36-6.2022, tj. w okresie od 1 sierpnia 2023r. do dzisiaj. Mając na uwadze powyższe, na potrzeby oceny wyjaśnianego kryterium można przyjąć, iż Pan K. pełnił funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, od 7 września 2022r. do dzisiaj, czyli przez okres blisko 23 miesięcy. Nie powinno więc budzić wątpliwości, iż wymóg Zamawiającego został spełniony z nawiązką. Na marginesie należy dodać, iż wystarczające dla spełnienia tego wymogu byłoby nawet wzięcie pod uwagę tylko drugiej z umów łączących SPIE Stangl Technik sp. z o.o. z siedzibą w Świdnicy z BUD Kłodzko. Na koniec pragniemy uprzejmie przeprosić za omyłkę, która miała miejsce w piśmie oznaczonym jako 2024 07 17 olo.d-3.2421.11.2024_wezwanie_do_uzupelnienia_cz_6_sieradz.bes, gdzie przez przypadek Wykonawca podał nieprawidłowe daty pełnienia funkcji przez Pana G. K., podając daty 09.10.2020 r. do 07.09.2022. Ten okres jest oczywiście nieprawidłowy, co było już przez

Wykonawcę wyjaśniane w toku niniejszego postępowania. Wyrażamy nadzieję, iż niniejsze pismo w sposób ostateczny wyjaśni wszelkie rozbieżności, jakie nastąpiły w toku korespondencji z Państwem i pozwoli sprawnie zakończyć procedowanie postępowania oraz wyłonienie najkorzystniejszej oferty."

13 września 2024 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej o treści „Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp” lub ustawą, Zamawiający zawiadamia, o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego „Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części” w poniższym zakresie. (...) ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA Działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający zawiadamia, że: (...) Część nr 6. „Usługi w zakresie oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych na drodze ekspresowej nr S14 administrowanej przez Rejon w Sieradzu” Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługi bieżącego utrzymania, konserwacji i napraw sygnalizacji świetlnych, znaków aktywnych i oświetlenia drogowego w ciągu dróg administrowanych przez GDDKiA Oddział w Łodzi z podziałem na 8 części”, w części nr 6 „Usługi w zakresie oświetlenia drogowego oraz innych urządzeń elektroenergetycznych na drodze ekspresowej nr S14 administrowanej przez Rejon w Sieradzu” zostało unieważnione na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp – wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu. (...) INFORMACJA O WYKONAWCACH, KTÓRYCH OFERTY ZOSTAŁY ODRZUCONE (...) Zamawiający odrzucił ofertę nr 1 złożoną w części nr 6 postępowania przez Wykonawcę: SPIE Stangl Technik sp. z o.o. ul. Gdynska 25, 58-100 Świdnica. Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) ppkt a) ustawy Pzp – została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Wykonawca SPIE Stangl Technik sp. z o.o. podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp – 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. Oferta Wykonawcy została wstępnie uznana za najkorzystniejszą w części 6 postępowania, w związku z czym został on wezwany pismem z dnia 12.07.2024 r. na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, m.in.: wykazu osób. Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca złożył „Wykaz osób”, w którym wskazał osoby, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia. W wykazie tym do pełnienia funkcji „Konserwatora oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej

– osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu” wskazany został Pan G. K., który jak podano w Wykazie wykonywał przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy w okresie od 09.10.2020 r. do 31.07.2023 r. funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu i konserwacji, naprawach oświetlenia na drogach - w ramach zadania pn.: „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia”. W celu właściwej oceny doświadczenia kandydatów i uznania, że

spełniają wymogi warunków, Zamawiający zwrócił się do Oddziału GDDKiA we Wrocławiu Rejon w Kłodzku z prośbą o udzielenie informacji dotyczących doświadczenia pana K. podczas realizacji wskazanego zadania. Zamawiający otrzymał informację, że „W ramach umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020 z dn. 09.10.2020 r. na realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia” Pan G. K. w okresie od 07.09.2022 r. do 31.07.2023 r. był upoważniony do obsługi korespondencji związanej z realizacją powyższej umowy, w tym przyjmowania/potwierdzania zleceń oraz prowadzenia rozliczeń finansowych. Ponadto Pan G. K. podpisywał protokoły odbioru, w których wymagane były jedynie uprawnienia elektroenergetyczne (tzw SEP) grupy G1 E i D oraz dzienniki objazdów. Dodatkowo wskazano, iż w ramach obowiązującej umowy nr O/WR.D.3.2421.36-6.2022 z dnia 30.06.2023 r. na zadanie pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w latach 2023-2026 z podziałem na zadania: Zadanie 6 -Utrzymanie i remonty sygnalizacji świetlnych, urządzeń elektroenergetycznych, BRD i oświetlenia Pan G. K. od dnia 01.08.2023 r. do chwili obecnej pełni funkcję Koordynatora polegającą na wykonywaniu czynności związanych z realizacją umowy, w tym przyjmowania/potwierdzania zleceń, prowadzenia rozliczeń finansowych oraz uczestnictwa w czynnościach odbiorowych. W związku z powyższym, pismem z dnia 12.08.2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnienia: 1) Jakiej funkcji wskazana osoba pełniła podczas realizacji wykazanych zadań? 2) W jakich okresach czasu wskazana osoba zdobyła wymagane doświadczenie podczas sprawowania funkcji przy realizacji wykazanych zadań. Wykonawca wyjaśnił, że „Pan G. K. pełni przy realizacji umów obejmujących BUD Kłodzko – Część elektryczna funkcje w której zakresie było między innymi koordynowanie projektu oraz wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach przez okres od 07.09.2022 do 31.07.2023 (pomiędzy datą 7 września 2022 r. (środa) a datą 31 lipca 2023 r. (poniedziałek) jest 327 dni co stanowi 10 miesięcy i 24 dni) oraz w okresie : 01.08.2023 – obecnie (pomiędzy datą 1 sierpnia 2023 r. (wtorek) a datą 19 sierpnia 2024 r. (poniedziałek) jest 384 dni co stanowi 12 miesięcy, i 18

dni) Tym samym Pan G. K. spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zachowano ciągłość stanowiska”. Wraz z wyjaśnieniami Wykonawca przekazał nowy Wykaz osób, w którym napisał, że Pan G. K. Pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję KONSERWATORA, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach *Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia” od 07.09.2022 do 31.07.2023 *Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w latach 2023-2026 z podziałem na zadania: Zadanie 6 - Utrzymanie i remonty sygnalizacji świetlnych, urządzeń elektroenergetycznych od 01.08.2023 – obecnie łącznie: ponad 12 miesięcy doświadczenia. Analiza przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów wskazywała, że Wykonawca składając pierwszy Wykaz osób (wezwanie na podstawie art. 126.1 Pzp) podał nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia, w związku z tym Zamawiający pismem z dnia 03.09.2024 r. wezwał Wykonawcę do złożenia do złożenia dodatkowych wyjaśnień, czy w ramach umowy O.WR.D-3.2412.139.2020 na Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia, w okresie od 09.10.2020 r. do 07.09.2022 r. p. G. K. wykonywał czynności polegające na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, a jeśli nie, o wskazanie przyczyn podania w treści pierwotnego Wykazu osób daty 09.10.2020 r. - do 31.07.2023 r. Wykonawca w wyjaśnieniach przesłanych w dniu 06.09.2024 r. stwierdził, iż spełnia wszystkie wymogi wskazane w SWZ. W szczególności zaś Wykonawca spełnia warunek zatrudnienia Konserwatora oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej, 1 osoby pełniącej funkcję koordynatora Kontraktu, która pełniła, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach. Tą osobą jest Pan G. K., który pełnił funkcję, w której zakresie było m.in. koordynowanie projektu oraz wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawie oświetlenia na drogach w ramach współpracy z Zamawiającym BUD Kłodzko, którą to funkcję pełnił nieprzerwanie przez okres ponad 12 miesięcy: początkowo na podstawie umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020, tj. w okresie od 7 września 2022r. do 31 lipca 2023 r., a następnie na podstawie umowy nr O.WR.D-3.2412.36-6.2022, tj. w okresie od 1 sierpnia 2023 r. do dzisiaj. Wykonawca stwierdził, „że na potrzeby oceny wyjaśnianego kryterium można przyjąć, iż Pan K. pełnił funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach,

od 7 września 2022r. do dzisiaj, czyli przez okres blisko 23 miesięcy”. Jednocześnie Wykonawca przyznał, że w piśmie oznaczonym jako 2024 07 17 olo.d-3.2421.11.2024 wezwanie_do_uzupelnienia_cz_6_sieradz.bes, „przez przypadek Wykonawca podał nieprawidłowe daty pełnienia funkcji przez Pana G. K., podając daty 09.10.2020 r. do 07.09.2022. Ten okres jest oczywiście nieprawidłowy, co było już przez Wykonawcę wyjaśniane w toku niniejszego postępowania”. Należy wskazać, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp stanowi, że 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, i w tym przypadku ta sytuacja występuje. Przyglądając się podstawom wykluczenia zawartym w art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp przede wszystkim wskazać należy, że z tego punktu widzenia celem Zamawiającego jest wyeliminowanie wykonawców, którzy w toku postępowania przedstawiają informacje wprowadzające go w błąd. Zgadzać się z M. Stachowiak stwierdzić należy, że do katalogu tego rodzaju informacji należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397). Niezbędnym jest także, aby informacje przedstawiane przez wykonawcę mogły mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego podejmowane w postępowaniu. Będą to informacje,

które były wymagane do przedstawienia przez wykonawcę we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ofercie lub inne przekazywane przez wykonawcę w toku postępowania w celu uzyskania zamówienia publicznego, wyznaczone odpowiednimi przepisami. Z orzecznictwa KIO wynika, że mogą to być w szczególności informacje dotyczące produktu oferowanego (wyrok KIO z 10.01.2020 r., KIO 2620/19, LEX nr 2923302), dotyczące zgodności z parametrami określonymi przez zamawiającego (wyrok KIO z 25.06.2019 r., KIO 1036/19, LEX nr 2712290), informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy czy też odrzucenia jego oferty (wyrok KIO z 31.12.2019 r., KIO 2517/19, LEX nr 2814627)¹ [przy czym [przepis oznaczony ¹ miał treść „M. Stachowiak „Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz”, warszawa 2021 r. – przyp KIO] Podkreślić należy, że dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp wskazuje, że aby wykluczyć wykonawcę z postępowania na podstawie powołanego przepisu koniecznym jest wskazanie, że wykonawca informacje wprowadzające w błąd przedstawił w sposób zawiniony. Z tym, że wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa. Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy

stwierdzić należy, że w przedmiotowym przypadku ziściły się wszystkie przesłanki konieczne do zastosowania przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp względem Wykonawcy. Warunki udziału w postępowaniu opisane przez Zamawiającego w IDW w pkt 8.2.4. ppkt 2 (zdolność zawodowa osób) jak również wskazany sposób ich wykazania nie mogą budzić żadnych wątpliwości. Z dokumentów złożonych w toku postępowania wynika, że: 1) W Wykazie osób Wykonawca podał, że Pan K. „pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję KONSERWATORA (koordynatora), w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach "Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia" od 09.10.2020 do 31.07.2023"; 2) podczas realizacji ww. zadania, Pan K. w okresie od 09.10.2020 r. do 07.09.2022 r. nie wykonywał czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach (potwierdzone przez samego Wykonawcę w toku wyjaśnień). 3) Podczas realizacji ww. zadania Pan K. zdobył wymagane doświadczenie w okresie od 07.09.2022 r. do 31.07.2023 r., zatem krótszym niż 12 miesięcy. Nieprawdą jest zatem, że doświadczenie zdobyte przez Pana K. podczas realizacji ww. zadania spełnia wymogi warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wprowadzony został w błąd co do tego w jakim okresie doświadczenie potwierdzające spełnienie tego warunku zostało nabyte oraz, czy w związku z tym Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający, dysponując informacjami dot. rzeczywistego czasookresu w którym p. G. K. nabył doświadczenie wymagane warunkiem (nabyte u zamawiającego Oddział we Wrocławiu w ramach umowy O.WR.D-3.2412.139.2020 przy utrzymaniu oświetlenia w Rejonie Kłodzko) podjąłby inną decyzję niż tą, jaką podjąłby opierając się na treści pierwotnego Wykazu osób w tym zakresie. Nie sposób zatem uznać, że podanie przez Wykonawcę nieprawdziwych informacji nie mogło mieć wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. W takim przypadku stwierdzić należy, że ww. informacje podane przez Wykonawcę w Wykazie osób mają walor informacji nieprawdziwych. Co istotne, takie fałszywe przekonania Zamawiającego mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, ponieważ w ich wyniku mógł on uznać, że wykonawca spełnia postawione warunki udziału w postępowaniu, co mogło wprost prowadzić do uznania przez Zamawiającego, że oferta Wykonawcy powinna być wybrana w przedmiotowym postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza. Na kanwie kumulatywnego wypełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp konieczne jest odniesienie się okoliczności dotyczących zawinionego działania Wykonawcy. Wskazać należy, że działanie Wykonawcy należy oceniać w kontekście należytej staranności, jaka powinna być przypisana profesjonalście, który występuje na danym rynku branżowym. W tym aspekcie wymagane jest odwołanie się do art. 8 ustawy Pzp, który stanowi że do

czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Tym samym do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Oznacza to, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (wyrok Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, ponieważ przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Bez wątpienia za profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Przesądza to o tym, że należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, aby upewnił się, czy deklarowany w niej stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Stanowisko zaprezentowane wyżej jest utrwalone w orzecznictwie Izby. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawcy można przypisać niedbalstwo, polegające na braku staranności w zakresie deklaracji w składanych dokumentach, tj. w Wykazie osób, nieodpowiadających faktom funkcjonującym w rzeczywistości. Określenie przez samego Wykonawcę powodów podania nieprawdziwych informacji jako omyłki, „gdzie przez przypadek Wykonawca podał nieprawidłowe” informacje dotyczące doświadczenia osoby wskazanej w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w sytuacji, kiedy od Wykonawcy jako profesjonalnego uczestnika rynku wymagany jest podwyższony poziom staranności, zadaniem Zamawiającego wypełnia zakres znaczeniowy tego pojęcia. Jednak gdyby stanąć na stanowisku, że opisanemu zachowaniu Wykonawcy nie można przypisać niedbalstwa to niewątpliwie cechuje je daleko posunięta lekkomyślność, która podobnie jak niedbalstwo wypełnia dyspozycję przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp. W omawianym przypadku, przy założeniu, że podane przez Wykonawcę w Wykazie osób informacje nie są prawdziwe, należało

wykluczyć Wykonawcę. W związku z powyższym ofertę należało odrzucić. (...)

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

Mając na uwadze art. 531 Pzp, zgodnie z którym „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła załączony do odwołania dokumenty oznaczone jako „wydruk informacji „Zamówienia publiczne udzielone firmie SPIE STANGL TECHNIK SP. Z O.O. opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w latach 2011 – 2024” ze strony internetowej:

wygrał/14343154,spie-stangl-technik-sp-z-o-o.html”, który miał służyć ustaleniu „ilości zamówień publicznych udzielonych Odwołującemu, wartości udzielonych zamówień, osiągnięcia przez Odwołującego przychodów z realizacji udzielonych zamówień, możliwości wyrządzenia Odwołującemu szkody na skutek bezpodstawnego dokonania wykluczenia i obowiązywania okresu wykluczenia”. Ustalenie faktów w tym zakresie nie miało znaczenia dla oceny zasadności zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a tym samym dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, należało uznać, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w zakresie zarzutów naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp oraz art. 223 ust. 1 w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Brak było natomiast podstaw do przyjęcia, że Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Jak wskazano w odwołaniu, naruszenie to miałoby polegać na niezastosowaniu tego przepisu i zaniechaniu odrzucenia oferty Odwołującego „z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia”. Odwołujący nie przedstawił jednak okoliczności uzasadniających stwierdzenie, że poniósł lub może on ponieść szkodę w sytuacji, gdy jego oferta nie zostanie odrzucona na podstawie tego przepisu, w szczególności takowe okoliczności nie zostały przedstawione w części odwołania zatytułowanej „Możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy”.

W tym stanie rzeczy nie sposób było uznać, że Odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Nie posiadanie prawa do wniesienia odwołania w zakresie tego zarzutu powoduje, że w tym zakresie odwołanie podlega oddaleniu, bez rozpoznawania rzeczonego zarzutu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r. wydany w sprawie o sygn. akt IX Ga 44/08).

Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Nie był uzasadniony zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, zgodnie z którym „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”.

Zamawiający trafnie uznał, że Odwołujący w złożonym przez siebie wykazie osób przedstawił wprowadzającą w błąd informację, iż G. K. „pełnił, przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy funkcję KONSERWATORA (koordynatora) , w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach "Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 - utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia" od 09.10.2020 do 31.07.2023”.

Nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że informacja ta była niezgodna z rzeczywistym stanem rzeczy.

Nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, iż „o ile dość oczywistym w sprawie jest, że rzeczywiście doszło do omyłki we wskazaniu dat pełnienia funkcji przez G. K., o tyle trzeba wskazać, że omyłka ta nie mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd. Konieczne w tym zakresie jest bowiem szersze spojrzenie na cały przebieg postępowania, natomiast Zamawiający skupił się w tym zakresie jedynie na pierwszym wykazie złożonym przez Odwołującego, natomiast pominął dalsze wyjaśnienia składane przez Zamawiającego (choć sam wymienia je w treści uzasadnienia swojej decyzji). Omyłkowe wskazanie dat nastąpiło bowiem przy pierwszych wyjaśnieniach składanych przez Odwołującego. Tymczasem niezwłocznie po odkryciu omyłki (otrzymaniu pierwszego pisma od Zamawiającego), Odwołujący wskazał prawidłowe daty pełnienia funkcji przez G. K. ”.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 11 marca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 1/24, dla zastosowania tego przepisu „relevantne są tu dwie przesłanki - wina (umyślna/nieumyślna) wykonawcy oraz treść informacji (mogąca mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia). Stan wiedzy, czy w ogóle zachowanie zamawiającego, nie mają tu żadnego znaczenia. W szczególności nie ma znaczenia to, czy zamawiający skutecznie został wprowadzony w błąd, na skutek czego podjął

jakiegokolwiek decyzje, czy wykonał jakiegokolwiek czynności (...) samo podanie informacji nieprawdziwej wypełnia przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia (...) Wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji "wprowadzających w błąd" zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (...) wykonawca ma obowiązek składania w postępowaniu każdorazowo oświadczeń prawdziwych".

Dla oceny, czy wykonawca przedstawił informację wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp bez znaczenia zatem jest, czy po jej przedstawieniu wykonawca przedstawił informację prawdziwą - zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Konieczne jest przy tym zauważenie, że przedstawienie przez Odwołującego prawdziwej informacji w zakresie okresu pełnienia przez G. K. funkcji, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, w ramach zawartej z Zamawiającym umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020 z 9 października 2020 r. „na realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia” nastąpiło po odkryciu przez Zamawiającego nieprawdziwości informacji zawartej w złożonym przez Odwołującego wykazie osób, co sam on przyznał, pisząc iż „wskazanie to potwierdzało informacje, które pozyskał Zamawiający od Oddziału GDDKiA we Wrocławiu Rejonu w Kłodzku”.

Nie świadczy więc o popełnieniu „omyłki”, a nie przedstawieniu informacji wprowadzającej w błąd, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, to, że „po odkryciu omyłki (otrzymaniu pierwszego pisma od Zamawiającego) Odwołujący wskazał prawidłowe daty pełnienia funkcji przez G. K.". Należy przy tym zauważyć, że niezwłocznie po „otrzymaniu pierwszego pisma od Zamawiającego” (czyli pisma datowane na 19 sierpnia 2024 r.) – w

odpowiedzi na nie – Odwołujący nie powoływał się, że doszło do omyłki we wskazaniu tych dat (a w zasadzie w dacie, od której G. K. pełnił funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, w ramach zawartej z Zamawiającym ww. umowy z 9 października 2020 r.).

Nietrafne jest zatem stanowisko, że „Zamawiający przy ocenie przesłanek odrzucenia oferty powinien brać pod uwagę stan wiedzy jakim dysponował w momencie dokonywania ostatecznej oceny, a nie pierwszego pisma Odwołującego i powinien uwzględnić postawę Odwołującego” oraz iż „o wprowadzeniu w błąd można by mówić jedynie w sytuacji, w której Odwołujący ukrywałby jakieś dane, nie udzielał odpowiedzi na wyjaśnienia lub przeinaczał fakty. Natomiast naprawienie swojej oczywistej omyłki nie powinno być uznawane za wprowadzenie w błąd, a samo podanie błędnej informacji nie może być rozpatrywane w oderwaniu od przebiegu całego postępowania”.

Wymaga zauważenia, że gdyby rzeczywiście wskazanie w złożonym przez Odwołującego wykazie osób nieprawdziwych „dat pełnienia funkcji przez G. K.” stanowiło „omyłkę”, to w sytuacji, gdy rzeczywisty okres pełnienia przez G. K. funkcji, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, w ramach zawartej z Zamawiającym ww. umowy z 9 października 2020 r. „na realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia” był krótszy niż 12 miesięcy (a tym samym nie był wystarczający do wykazania, że Odwołujący spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4 pkt 2 IDW w zakresie stanowiska „Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu”), w ww. wykazie powinno zostać wskazane, że funkcję, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, G. K. pełnił także w ramach zawartej z Zamawiającym umowy nr O.WR.D.3.2421.36-6.2022 z dnia 30 czerwca 2023 r. „na zadanie pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu Rejon w Kłodzku w latach 2023-2026 z podziałem na zadania: Zadanie 6 - Utrzymanie i remonty sygnalizacji świetlnych, urządzeń elektroenergetycznych, BRD i oświetlenia”. Takiej informacji w wykazie niewątpliwie zaś nie było, co uzasadnia wniosek, że Odwołujący chciał w ww. wykazie osób wskazać wyłącznie „daty pełnienia funkcji przez G. K.” w ramach ww. umowy z 9 października 2020 r.

Okoliczności przedstawione w odwołaniu nie uzasadniają więc przyjęcia, że Odwołujący wskazując w złożonym przez siebie wykazie osób niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (nieprawdziwe) „daty pełnienia funkcji przez G. K.” popełnił omyłkę, a nie że przedstawił informację wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Jak wynika z treści odwołania, Odwołujący kwestionuje stanowisko Zamawiającego, że przedstawienie tej informacji nastąpiło w wyniku niedbalstwa, podnosząc, że „istnieją omyłki, w stosunku do których nie można postawić wykonawcy zarzutu lekkomyślności lub niedbalstwa i w niniejszej sprawie wystąpiła właśnie taka omyłka”. Wobec braku podstaw do przyjęcia, że wskazując w złożonym przez siebie wykazie osób niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (nieprawdziwe) „daty pełnienia funkcji przez G. K.” Odwołujący popełnił omyłkę, nie sposób uznać, że jest to omyłka, „w stosunku do której nie można postawić wykonawcy zarzutu lekkomyślności lub niedbalstwa”.

Podzielić należy przy tym przedstawione przez Zamawiającego w opublikowanym 13 września 2024 r. zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej stanowisko w zakresie wzorca należytej staranności wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności iż wykonawca taki zobowiązany jest upewnić się, czy deklarowany przez niego stan rzeczy odpowiada rzeczywistości oraz że Odwołującemu „można przypisać niedbalstwo, polegające

na braku staranności w zakresie deklaracji w składanych dokumentach, tj. w Wykazie osób, nieodpowiadających faktom funkcjonującym w rzeczywistości”.

Trafnie również Zamawiający uznał, że wskazanie w złożonym przez Odwołującego wykazie osób nieprawdziwych „dat pełnienia funkcji przez G. K.” „mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, ponieważ w ich wyniku mógł on uznać, że wykonawca spełnia postawione warunki udziału w postępowaniu, co mogło wprost prowadzić do uznania przez Zamawiającego, że oferta Wykonawcy powinna być wybrana w przedmiotowym postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza”.

W związku z zawartym w odwołaniu twierdzeniem, iż „w niniejszej sprawie z pewnością nie doszło do wywołania istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego” konieczne jest wskazanie, że z treści art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp nie wynika, że zamawiający może wykluczyć wykonawcę na podstawie tego przepisu wyłącznie wtedy, gdy przedstawienie informacji wprowadzającej w błąd miało wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia; użyte jest w nim sformułowanie

„mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”, co oznacza, że zamawiający może wykluczyć wykonawcę na podstawie tego przepisu wtedy, gdy wpływu takiego nie miało, ale potencjalnie mogło go mieć.

Nie może budzić wątpliwości, że nieprawdziwa informacja w zakresie okresu pełnienia przez G. K. funkcji, w zakresie której obowiązkiem było wykonywanie czynności polegających na bieżącym utrzymaniu lub konserwacji lub naprawach oświetlenia na drogach, została przedstawiona przez Odwołującego w złożonym wykazie osób w celu wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4 ppkt 2 IDW w zakresie stanowiska „Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu” (w ramach zawartej z Zamawiającym umowy nr O.WR.D-3.2412.139.2020 z 9 października 2020 r. „na realizację zadania pn. „Bieżące utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kłodzku z podziałem na zadania: Zadanie 5 – utrzymanie i remont sygnalizacji, urządzeń elektroenergetycznych i oświetlenia”) oraz że informacja ta potwierdzała spełnianie tego warunku, natomiast prawdziwa informacja w ww. zakresie nie potwierdzała spełniania tego warunku.

W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że przedstawienie tej informacji mogło skutkować uznaniem przez Zamawiającego, że Odwołujący spełnia ten warunek, a w konsekwencji dokonaniem wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, czyli niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu.

Wbrew zawartemu w odwołaniu twierdzeniu, nie było „kwestią istotną dla udzielenia zamówienia” „to czy G. K. dysponował czy też nie dysponował odpowiednim doświadczeniem”.

Konieczne jest wskazanie, że dla oceny, czy czynność odrzucenia oferty Odwołującego była zgodna z art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp bez znaczenia jest, czy spełnia on warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4 ppkt 2 IDW w zakresie stanowiska „Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu”. Z żadnego przepisu Pzp, w szczególności art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, nie wynika, aby zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia na podstawie tego przepisu wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu, w przypadku, gdy wykonawca ten spełnia ten warunek.

Wobec powyższego brak więc było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp wykluczając Odwołującego z Postępowania, a w konsekwencji uznania za nieprawidłowe czynności odrzucenie jego oferty i unieważnienia Postępowania.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.”.

Jak wskazano w odwołaniu, przepisy te miałyby zostać naruszone przez Zamawiającego „poprzez dokonanie błędnej oceny dokumentacji postępowania i przyjęcie, że Odwołujący nie spełnił wymogów warunku udziału w postępowaniu ze względu na to, że G. K. zdobył wymagane doświadczenie w okresie od 07.09.2022 r. do 31.07.2023 r., a więc krótszym niż 12 miesięcy, podczas gdy prawidłowa ocena dokumentacji postępowania, w tym wyjaśnień Odwołującego jednoznacznie prowadzi do wniosków, że G. K. zdobył wymagane doświadczenie w okresie dłuższym niż 12 miesięcy, wobec czego Odwołujący spełnił niezbędne wymogi”.

Niezależnie od okoliczności, iż ani art. 223 ust. 1 Pzp, ani art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp nie reguluje kwestii oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wobec czego uznanie, że wykonawca nie spełnia takich warunków nie może stanowić naruszenia tych przepisów, mając na uwadze treść opublikowanego 13 września 2024 r. zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej nie ulega wątpliwości, iż podstawą faktyczną wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty nie było uznanie, że nie spełnia on warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4 ppkt 2 IDW w zakresie stanowiska „Konserwator oświetlenia oraz pozostałej infrastruktury elektroenergetycznej 1 osoba pełniąca funkcję koordynatora kontraktu”. Przepisy art. 223 ust. 1 i art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp nie mogły więc zostać naruszone w sposób wskazany w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy nie było podstaw do stwierdzenia ich naruszenia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła w punkcie 2. wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 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”. Art. 575 Pzp stanowi, że „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. W § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia określono, 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 do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) 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, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Zgodnie z § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy spisu kosztów, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych oraz koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 1039,59 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia ww. kosztów dojazdu do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia. W świetle treści § 5 pkt 2) lit. a) i b) ww. rozporządzenia należy uznać, że „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. a) ww. rozporządzenia to „koszty związane z dojazdem” samej strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego, które zalicza się do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego tejże strony bądź uczestnika, jeżeli na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawia się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego, zaś „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” pełnomocnika

strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zaliczyć należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia.

W zakresie ww. kosztów dojazdu należy ponadto stwierdzić, że jak wynika z treści ww. spisu kosztów, wysokość kosztów dojazdu pełnomocnika Odwołującego została obliczona jako iloczyn liczby 730 kilometrów, stanowiących odległość od Wrocławia do siedziby Urzędu Zamówień Publicznych i z powrotem, oraz stawki 1,15 zł za 1 kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy, powiększonej o kwotę podatku od towarów i usług według stawki 23 %.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że koszty dojazdu pełnomocnika Odwołującego na rozprawę powinny być rozliczane ryczałtowo według stawki 1,15 zł za 1 przejechany kilometr, określonej w § 2 pkt 1) lit. b) ww. rozporządzenia. Stawka ta jest maksymalną stawką, według której pracodawca pokrywa koszty używania przez pracownika w celach służbowych dojazd lokalnych samochodów osobowych o pojemności silnika powyżej 900 cm³ niebędących własnością pracodawcy. Brak jest zaś uzasadnienia dla uznania, że pełnomocnik Zamawiającego jest pracownikiem, któremu pracodawca pokrywa koszty używania samochodu osobowego niebędącego własnością pracodawcy ani iż ww. stawka znajduje zastosowanie do kosztów używania samochodu osobowego przez pełnomocnika Zamawiającego dojazd innych niż jazdy lokalne, jakimi niewątpliwie są przejazdy na trasie Wrocław - siedziba Urzędu Zamówień Publicznych czy z powrotem.

Odwołujący nie wskazał ponadto, dlaczego wysokość kosztów dojazdu obliczona według stawki określonej w § 2 pkt 1) lit. b) ww. rozporządzenia miałaby zostać powiększona o kwotę podatku od towarów i usług według stawki 23 %.

Zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) 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, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. Stosownie więc do § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie więc z § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600. złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba obciążyła Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych.

Przewodniczący: