

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2024 roku przez wykonawcę **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Uwzględniła odwołanie w całości.

Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 2 stycznia 2025 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** oraz czynności odrzucenia oferty wykonawcy **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**.

Nakazuje zamawiającemu wezwanie wykonawcy **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, w trybie art. 126 ust. 3 ustawy, do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, co do których zamawiający powziął wątpliwości.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia **RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Databout spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 690,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia **RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanych Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w Bielanych Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie na rzecz wykonawcy **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** stosowanie

do wyniku postępowania,

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 94/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – **PKP Polskie Linie Kolejowe spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląsk** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 177, 294 Racibórz– Racławice Śląskie” realizowanego w ramach Programu Uzupełnienia Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej + do 2029 roku”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2023/S 150-480350.

W dniu 10 stycznia 2025 roku Odwołujący działając na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej jako „PZP” lub „ustawa”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- niezgodnej z PZP czynności badania i oceny ofert,
- niezgodnej z PZP czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tworzących konsorcjum
 - w składzie: RDK Projekt Sp. z o. o., ul. Wrocławska 24/3, 55-040 Bielany Wrocławskie - Lider oraz Infra – Centrum Doradztwa Sp. z o. o., ul. Leszno 14, 01-192 Warszawa - Partner (dalej: „Konsorcjum”),
- niezgodnej z PZP czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- zaniechaniu ewentualnego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów / złożenia wyjaśnień i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP przez ich nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie co doprowadziło do błędnego uznania, że odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP;
- 2)art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP przez nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz uznanie, że brak samodzielnej aktualizacji złożonych wcześniej dokumentów w zakresie podstaw wykluczenia, stanowi "przedstawienie informacji wprowadzających w błąd";
- 3)art. 126 ust. 3 PZP w związku z art. 16 PZP przez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, w której zamawiający powziął wątpliwości co do aktualności złożonych oświadczeń, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty Databout, zamiast do wezwania Databout do przedstawienia aktualnych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania przez nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- 3) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że jest wykonawcą w Postępowaniu i ma interes we wniesieniu odwołania i w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wymienionych przepisów PZP, odwołujący poniósł szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący przedstawił w uzasadnieniu odwołania syntetyczne podsumowanie dotychczasowych czynności w Postępowaniu:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zostało wszczęte 7 sierpnia 2023 r. (data publikacji ogłoszenia o zamówieniu nr 2023/S 150-480350 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej). Termin składania ofert minął w dniu 9 października 2023 r. W dniu

27 listopada 2023 r. zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Databout, na co Konsorcjum wniosło odwołanie (sygn. akt KIO 3693/23). Następnie w dniu 15 kwietnia 2024 r. zamawiający odrzucił ofertę Databout, na co odwołanie wniósł Databout. Odwołanie to zostało wyrokiem z dnia 20 maja 2024 r. sygn. akt KIO 1451/24 uwzględnione w całości. W dniu 04.06.2024 r. Zamawiający za najkorzystniejszą ponownie uznał ofertę złożoną przez Databout, na co Konsorcjum wniosło kolejne odwołanie. Odwołanie to zostało wyrokiem z dnia 08 lipca 2024 r. sygn. akt KIO 2097/24 oddalone w całości. Dodatkowo, Konsorcjum wniosło Skargę na wyrok KIO z dnia 20 maja 2024r. sygn. akt KIO 1451/24. Skarga została oddalona przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 16 grudnia 2024 r. sygn. akt XIII Zs 86/24. W dniu 3

stycznia 2025 r. oferta Databout została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 PZP. Obecnie Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że w niniejszym Postępowaniu „Databout Sp. z o.o. ani nie zaktualizowało oświadczenia w JEDZ (złożonego pierwotnie wraz z ofertą 10 października 2023r.)

ani nie złożyło samooczystczenia, pomimo tego, że od 28 czerwca 2024r. fakt wprowadzenia w błąd był bezsporny”. W dalszej części uzasadnienia odrzucenia Zamawiający stwierdził, że „Zatajenie informacji o wykluczeniu Databout Sp. z o.o. na okres 1 roku oraz brak samooczystczenia ma zdecydowany wpływ na wynik niniejszego postępowania ponieważ 4 czerwca 2024r. dokonano wyboru oferty Databout jako najkorzystniejszej. Wykonawcy Databout można przypisać również naruszenie art. 109 ust.1 pkt 8 pzp w szczególności rażące niedbalstwo. Od 28 czerwca 2024r. Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu samooczystczenia pomimo, że dysponował nim co najmniej od 10 października 2024r”. Zdaniem Odwołującego działania Zamawiającego w sposób rażący naruszają nie tylko przepisy PZP, ale także wprost godzą w interes finansowy Zamawiającego polegający

na odrzuceniu oferty z ceną 17 923 560,00 zł brutto, złożonej przez jedną z doświadczonych firm i wyborze oferty Konsorcjum z ceną 18 993 684,60 zł brutto czyli ponad milion złotych droższą.

W zakresie uzasadnienia zarzutów podniesionych w Odwołaniu odwołujący podał, że oferta odwołującego została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w dniu 4 czerwca 2024 r. Tymczasem okoliczności skutkujące wykluczeniem Databout w ramach innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez innego zamawiającego, nastąpiły 28 czerwca 2024 r., a więc po wyborze oferty w niniejszym Postępowaniu. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż przepisy PZP nie nakładają

na wykonawcę obowiązku aktualizowania dokumentów z własnej inicjatywy, zwłaszcza

w przypadku gdy nastąpił wybór najkorzystniejszej oferty. I tak oświadczenie o aktualności powinno być złożone w toku postępowania na wezwanie Zamawiającego skierowane

w trybie art. 126 ust. 1 PZP i potwierdzać, że informacje potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia podane na dzień składania ofert - są nadal aktualne w toku postępowania. Przepisy nie przewidują, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, także samodzielnej aktualizacji JEDZ'a przez wykonawcę

na późniejszych etapach postępowania. To zamawiający jest uprawniony do weryfikowania posiadania odpowiedniej zdolności podmiotowej wykonawcy, na każdym etapie postępowania jeżeli pojawiają się w tym zakresie wątpliwości. Powyższe uprawnienie Zamawiającego znalazło wprost odzwierciedlenie w art. 126 ust. 3 PZP, który umożliwia wezwanie wykonawcy, na każdym etapie postępowania, do złożenia wszystkich lub niektórych odmiotowych środków dowodowych, które będą aktualne na dzień ich złożenia.

W przepisach nie ma więc – co Zamawiający zdaje się całkowicie pomijać - regulacji, która wskazywałaby na obowiązek wykonawcy do samodzielnego aktualizowania uprzednio składanych oświadczeń, w tym JEDZ'a.

Tym samym Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że odwołujący był zobowiązany

do samodzielnego zaktualizowania (tj. bez uprzedniego stosownego wezwania ze strony Zamawiającego) dokumentów złożonych wraz z ofertą oraz podmiotowych środków dowodowych złożonych na późniejsze wezwanie zamawiającego, w oparciu o które

to dokumenty w dniu 4 czerwca 2024 r. oferta Databout została uznana za najkorzystniejszą tj. zaktualizowanego JEDZ'a i dokumentów samooczystczenia czy poinformować zamawiającego w ramach niniejszego Postępowania, iż w stosunku do niego zaktualizowały się kolejne przesłanki wykluczenia. W PZP nie ma bowiem przepisu, z którego wynikałaby norma zobowiązująca wykonawcę do samodzielnego (tj. z własnej inicjatywy) poinformowania zamawiającego w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o wykluczeniu tego wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) PZP

w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślić także należy,

iż charakter norm sankcyjnych wynikający z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) PZP wskazuje,

że powinny one być interpretowane ściśle. W szczególności dotyczy to sformułowania „przedstawił informacje wprowadzające w błąd”, którego wykładnia powinna prowadzić do wniosku, że do „przedstawienia informacji” dochodzi wyłącznie wtedy, gdy wykonawca przedstawia informacje niezgodnie z prawdą, w tym zataja niewygodne dla niego informacje.

Wszystkie oświadczenia złożone przez Databout w toku Postępowania, na podstawie których nastąpił wybór oferty były, zgodne z prawdą, rzetelne i aktualne w dacie ich złożenia, a w szczególności Databout na moment składania tych oświadczeń nie posiadała wiedzy

(i obiektywnie nie mogła posiadać takiej wiedzy), że w przyszłości, po wyborze jej oferty

w Postępowaniu (tj. 4 czerwca 2024 r.) zostanie wykluczona z innego postępowania.

Wymaga podkreślenia, że wykluczenie Databout w ramach innego postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez innego zamawiającego, przytoczone przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego nastąpiło 28 czerwca 2024 roku zatem zamawiający nie wykazał w jaki

sposób Databout w dacie

4 czerwca 2024 albo jakiegokolwiek późniejszej „przedstawił informacje wprowadzające

w błąd” - a taki wymóg stawiają oba przepisy, z których Zamawiający czynni podstawę prawną decyzji o wykluczenia Databout.

Tym samym stwierdzić należy, iż Databout nie miała obowiązku i podstaw prawnych do tego aby informować zamawiającego w Postępowaniu, w którym oferta Databout została wybrana w dniu 4 czerwca 2024 roku o tym, że w dniu 28 czerwca 2024 roku Databout została wykluczona z innego postępowania.

Co istotne niniejsze stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 4 lipca 2023 r., XXIII Zs 33/23, który został wydany w sprawie postępowania prowadzonego przez właśnie PKP PLK. W ocenie Sądu Okręgowego

w Warszawie w ww. orzeczeniu, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała nieprawidłowej interpretacji artykułu 109 ust. 1 pkt 10 PZP i rozszerzyła podstawy prawne zarzutu wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodnie z ustalonym stanem faktycznym wykluczenie wykonawcy z postępowania "Buszkowo" nastąpiło już po złożeniu przez tego wykonawcę w niniejszym postępowaniu oferty (16 marca 2022r.) jak i oświadczenia (16 września 2022 r.), o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP tj. dotyczącym aktualności informacji zawartej w oświadczeniu. Wykluczenie z postępowania "Buszkowo" miało zaś miejsce w 29 listopada 2022 r. Wobec tego zarówno w dniu złożenia oferty, jak i w dniu uzupełnienia dokumentów podmiotowych, w tym aktualizacji JEDZ i samooczyszczenia, wykonawca nie miał i nie mógł mieć wiedzy, że zostanie wykluczony z innego postępowania prowadzonego z jego udziałem. Poza sporem pozostaje fakt, że okoliczności te nastąpiły kilka miesięcy później. W ocenie Sądu Okręgowego wykonawca przekazał zamawiającemu zgodne

z prawdą, rzetelne informacje w zakresie braku spełnienia przesłanek wykluczenia,

tj. zgodnie z wiedzą skarżącego na dzień sporządzania odpowiednich oświadczeń. W ocenie Sądu nie można zarzucić wykonawcy, że w dacie sporządzania przedmiotowych oświadczeń zataił informację o wykluczeniu z postępowania Buszkowo, czy wprowadził zamawiającego w tym zakresie w błąd, gdyż jak bezspornie wskazuje ustalony stan faktyczny wykonawca ten na tamtym etapie postępowania nie miał wiedzy o takim rozstrzygnięciu. Sąd podkreślił że, ustawa prawo zamówień publicznych wbrew stanowisku Izby wyrażonym w uzasadnieniu (choć należy zauważyć, że w składzie orzekającym Izby pojawiło się zdanie odrębne)

nie zobowiązuje wykonawcy do samodzielnego dokonywania aktualizacji samooczyszczenia, w sytuacji kiedy ta okoliczność nie miała miejsca tj. w chwili składania oferty, czy dokonywania aktualizacji tego oświadczenia. Co więcej, ustawa prawo zamówień publicznych przewiduje terminy na złożenie stosownych dokumentów. Zatem w świetle obowiązujących przepisów wykonawca nie ma obowiązku, a nawet uprawnienia

do składania zamawiającemu dokumentów bez stosownego wezwania do dokonania takiej czynności. Owszem należy zgodzić się ze stanowiskiem Izby, że brak dokonania aktualizacji samooczyszczenia mógłby zostać potraktowany, jako niedochowanie rzetelności, czy też lojalności w standardach, jakie powinny przyświecać postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Niemniej jednak, gdyby taki obowiązek istniał, to należy przypuszczać,

iż ustawodawca dałby temu odpowiedni wyraz, stosownie to regulując. W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, że wykonawca przekazał informacje zamawiającemu, które

w późniejszym etapie uległy zmianie, nie może być traktowane jako wprowadzenie zamawiającego w błąd.

Zauważyć należy, że możliwość wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust 1 pkt 10 PZP zachodzi w sytuacji, gdy spełnione są trzy przesłanki, tj. przedstawienia informacji wprowadzających w błąd; uczynienia tego w wyniku niedbalstwa lub lekkomyślności; przedstawione informacje zaś muszą charakteryzować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak wynika zaś z ustalonego stanu faktycznego, czego nie podważa żadna ze stron, skarżący wykonawca nie przedstawił zamawiającemu informacji wprowadzających błąd,

zaś KIO jak i przeciwnik skargi wywodzili jedynie, że wykonawca nie poinformował o zmianie okoliczności dotyczących jego uczestnictwa w postępowaniu. Nie można w ocenie Sądu Okręgowego zrównywać bierności wykonawcy, czy też braku podjęcia czynności przez wykonawcę w sytuacji, gdy nie był do tego zobowiązany, do faktycznego przedstawienia zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, w szczególności, mając na uwadze skutki, jakie niesie dla wykonawcy naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP. Sąd Okręgowy

w Warszawie słusznie zauważył, że formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP i przy wykładni i stosowania przepisów ustawy PZP należy brać pod uwagę cel ustawy. Izba w ocenie Sądu Okręgowego błędnie przyjęła,

że wykonawca był zobowiązany do samodzielnej aktualizacji samooczyszczenia. W ocenie składu rozpoznającego skargę nie ma takiego obowiązku, a prawo zamówień publicznych nie nakłada na wykonawcę takiego obowiązku aktualizowania oświadczenia z własnej inicjatywy w szczególności po upływie terminów na złożenie stosownych

dokumentów.

Odnosząc tezy wynikające z powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

do przedmiotowego Postępowania, stwierdzić należy iż w niniejszym stanie faktycznym sytuacja była jeszcze bardziej oczywista w zakresie braku obowiązku samodzielnego składania aktualizacji oświadczeń bowiem przywołane okoliczności skutkujące wykluczeniem odwołującego z innego postępowania nastąpiły 28 czerwca 2024 r., a więc już po wyborze oferty najkorzystniejszej. Skoro zatem zdaniem sądu taki obowiązek nie istniał w przypadku złożenia dokumentów przed wyborem najkorzystniejszej oferty, to tym bardziej nie istnieje po wyborze najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby przepisy należy interpretować zgodnie z treścią art. 16 PZP, który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Działanie zamawiającego w ramach którego odstąpił od uruchomienia procedury wyjaśnień o której mowa w art. 126 ust 3 PZP w sytuacji gdy powziął uzasadnione wątpliwości odnośnie aktualności złożonych przez wykonawcę dokumentów jest działaniem rażąco nieproporcjonalnym. Podkreślić bowiem należy, iż ten właśnie przepis wprowadził ustawodawca, dając uprawnienie zamawiającemu, aby jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, w każdym czasie mógł wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich, lub niektórych, podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. Przepis ten umożliwia więc weryfikację rzetelności wykonawcy na każdym etapie postępowania przy czym, co należy zaznaczyć, nie może być jednak postrzegany jako narzędzie do mnożenia dokumentów w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę przebieg niniejszego Postępowania, trudno oprzeć się wrażeniu,

że zarówno zamawiający jak i Konsorcjum koncentrują się wyłącznie na wykorzystywaniu nieprecyzyjnych zapisów PZP mających na celu wyeliminowanie Databout z Postępowania. Ostatnia czynność zamawiającego może co najmniej dziwić biorąc pod uwagę przytoczone stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie, które zostało wydane właśnie dla tego Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Odwołującego oraz uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 poz. 1320; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 stycznia 2025 roku od czynności Zamawiającego z dnia 3 stycznia 2025 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego,

a także przez uczestnika postępowania odwoławczego. Zamawiający nie przybył

na posiedzenie i rozprawę, o terminie posiedzenia i rozprawy prawidłowo powiadomiony – zgodnie z art. 549 ustawy niestawiennictwo strony prawidłowo powiadomionej o terminie rozprawy nie wstrzymuje rozpoznania odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 4 lutego 2025 roku „Pismo Zamawiającego”. Zamawiający złożył następujące oświadczenie:

Zamawiający przed otwarciem rozprawy, zgodnie z art. 522 ust. 1 p.z.p., uwzględnia

w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 10 stycznia 2025 r. przez odwołującego wykonawcę - Databout Sp. z o.o.

Wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego zamawiający wystosował do każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca – konsorcjum w składzie: RDK Projekt Sp. z o. o., Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o.

Informacja o uwzględnieniu zarzutów została przekazana odwołującemu i przystępującemu.

W związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania przez zamawiającego w całości, mając na uwadze skutecznie

zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie Izba wezwała ww. wykonawców do złożenia oświadczenia o złożeniu lub nie składaniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Pismem z dnia 7 lutego 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie złożyli oświadczenie o następującej treści:

*Działając w imieniu Konsorcjum Wykonawców, tj. RDK Projekt Sp. z o. o. oraz Infra – Centrum Doradztwa sp. z o.o. (dalej jako „Przystępujący”), na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (w aktach sprawy), na podstawie art. 523 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”), **wnoszę niniejszym w całości sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.** Zgodnie z art. 535 Pzp Przystępujący zastrzega sobie prawo, odniesienia się przed zamknięciem rozprawy do twierdzeń co do stanu faktycznego i argumentów prawnych podniesionych w Odwołaniu oraz przedłożenia stosownych dowodów.*

Izba uwzględniła stanowisko zawarte w piśmie z dnia 11 lutego 2025 roku złożone przez wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RDK Projekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (pełnomocnik) oraz Infra – Centrum Doradztwa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: uczestnika postępowania odwoławczego / uczestnika) w piśmie „Stanowisko procesowe Przystępującego po stronie Zamawiającego”.

Izba ustaliła i stwierdziła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

- art. 16 pkt 1 ustawy – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

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

- art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć 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.

- art. 126 ust. 3 ustawy - Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia.

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania

Izba stwierdziła:

W ramach rozpoznania przedmiotowej sprawy odwoławczej niezbędnym jest wskazanie i podkreślenie na wstępie, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności dokonanej (lub zaniechania) przez

zamawiającego, w oparciu o przepisy ustawy,

w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w przyznaniu zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutu (1) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP ustawy ich nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie

co doprowadziło do błędnego uznania, że odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie

art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy

oraz

W zakresie zarzutu (2) naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez nieprawidłową wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz uznanie, że brak samodzielnej aktualizacji złożonych wcześniej dokumentów w zakresie podstaw wykluczenia, stanowi "przedstawienie informacji wprowadzających w błąd";

- Izba zarzuty 1 i 2 odwołania uznała za zasadne.

W zakresie zarzutu 3 – naruszenia art. 126 ust. 3 w związku z art. 16 ustawy przez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, w której zamawiający powziął wątpliwości

co do aktualności złożonych oświadczeń, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia oferty Databout, zamiast do wezwania Databout do przedstawienia aktualnych dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia – **Izba**

zarzut uznała za zasadny.

Izba ustaliła, że:

- pismem z **dnia 2 stycznia 2025 roku** zamawiający powiadomił wykonawców o:

INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski, jako Zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, pn.: Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 177, 294 Racibórz – Raclawice Śląskie” realizowanego w ramach Programu Uzupełnienia Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej + do 2029 roku (nr 9090/IREZA4/14566/03740/23/P), zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), dalej jako „Ustawa Pzp” informuje, co następuje:

1. Jako najkorzystniejszą w przedmiotowym Postępowaniu wybrano ofertę złożoną przez Wykonawcę: Konsorcjum w składzie:

1/ RDK Projekt Sp. z o. o., ul. Wrocławska 24/3, 55-040 Bielany Wrocławskie - Lider

2/ Infra – Centrum Doradztwa Sp. z o. o., ul. Leszno 14, 01-192 Warszawa - Partner

z zaoferowaną ceną: 15 442 020,00 zł netto/ 18 993 684,60 zł brutto.

Uzasadnienie faktyczne:

Oferta wybranego Wykonawcy spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i jest najkorzystniejsza w oparciu o przyjęte kryterium oceny ofert – całkowita cena brutto 100%.

(...)

3. W postępowaniu odrzucono następujące oferty:

Databout Sp. z o. o., ul. Bitwy Warszawskiej 1920 nr 7, 02-366 Warszawa

Uzasadnienie prawne:

Oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w związku z:

1. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - oferta została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z postępowania, 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 publicznego

2. dodatkowo 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp – w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne:

28 listopada 2024r. RDK Projekt sp. z o.o. przedstawiło Zamawiającemu pismo zawierające informację o tym, że Databout Sp. z o.o. winno podlegać wykluczeniu, ponieważ 28 czerwca 2024r. zostało wykluczone przez Pomorską Kolej Metropolitalną S.A. na podstawie art. 109 ust.1 pkt.10 pzp. Zgodnie z informacją dostępną na stronie internetowej termin składania ofert upłynął 29 lutego 2024r. zatem wprowadzenie w błąd miało miejsce w okresie nie dłuższym niż 1 rok. W

dnia 10 października 2024r. Databout Sp. z o.o. składając ofertę w postępowaniu organizowanym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A Centrum Realizacji Inwestycji Region Zachodni, złożyło JEDZ zawierający oświadczenie o wprowadzeniu w błąd Pomorską Kolej Metropolitalną i równocześnie - celem wykazania swojej rzetelności - dołączyło samooczystwienie. Jednak w niniejszym postępowaniu Databout Sp. z o.o. ani nie zaktualizowało oświadczenia w JEDZ (złożonego pierwotnie wraz z ofertą 10 października 2023r.) ani nie złożyło samooczystwienia, pomimo tego, że od 28 czerwca 2024r. fakt wprowadzenia w błąd był bezsporny. Z informacji uzyskanych od Pomorskiej Kolei Metropolitalnej wynika, że Databout Sp. z o.o. nie złożyło odwołania od decyzji o wykluczeniu.

Należy dodać, że okoliczności wskazane w piśmie RDK z 28 listopada 2024r wcześniej nie były podnoszone, a komórka organizacyjna występująca w imieniu Zamawiającego nie wiedziała o ich istnieniu.

Zatajenie informacji o wykluczeniu Databout Sp. z o.o. na okres 1 roku oraz brak samooczystwienia ma zdecydowany wpływ na wynik niniejszego postępowania ponieważ 4 czerwca 2024r. dokonano wyboru oferty Databout jako najkorzystniejszej. Na skutek postępowań odwoławczych do dnia dzisiejszego nie zawarto umowy, a 16 grudnia 2024r. Sąd oddalił skargę RDK na wyrok KIO 2097/24.

Wykonawcy Databout można przypisać również naruszenie art. 109 ust.1 pkt 8 pzp

w szczególności rażące niedbalstwo. Od 28 czerwca 2024r. Wykonawca nie przekazał Zamawiającemu samooczystwienia pomimo, że dysponował nim co najmniej od 10 października 2024r.

Izba ustaliła również, że **piśmie z dnia 2 stycznia 2025 roku** zamawiający powiadomił wykonawców o unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 czerwca 2024 roku:

ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU CZYNNOŚCI WYBORU OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, w imieniu której działa Centrum Realizacji Inwestycji Region Śląski, jako Zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego, pn.

Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu pn.: „Rewitalizacja linii kolejowych nr 177, 294 Racibórz – Racławice Śląskie” realizowanego w ramach Programu Uzupełnienia Lokalnej i Regionalnej Infrastruktury Kolejowej – Kolej + do 2029 roku

unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Databout Sp. z o.o. z 4 czerwca 2024r.

Izba stwierdza w tym miejscu, mając na uwadze powyższy ustalony stan faktyczny, że działanie zamawiającego i czynność odrzucenia oferty odwołującego zawarta w piśmie z dnia 2 stycznia 2025 roku była nieprawidłowa, tym samym zarzuty odwołania Izba uznała za zasadne.

Podstawą oceny czynności zamawiającego z dnia 2 stycznia 2025 roku jest całokształt dokumentów przedstawionych przez odwołującego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby odwołujący przedstawił zasadną argumentację w odniesieniu

do braku faktycznej czynności wykonawcy przedstawiania informacji wprowadzających

w błąd zamawiającego w zakresie dokonanej przez zamawiającego oceny. Izba podkreśla

w tym miejscu, na co zwrócił uwagę również odwołujący, że gospodarzem postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego jest zamawiający. To zamawiający reguluje i ustala zarówno zakresy informacji i dokumentów niezbędne do złożenia, jak również określa terminy w jakich dokumenty mają być złożone, oraz, a przede wszystkim jest inicjatorem czynności podejmowanych w ramach prowadzonej procedury zamówieniowej. Co istotne, to zamawiający uprawniony jest do korzystania z procedur określonych ustawą oraz wykorzystywania mechanizmów określonych w ustawie, a jakie w określonych stanach faktycznych stają się obowiązkiem zamawiającego.

W przedmiotowej procedurze o zamówienie publiczne zamawiający w dniu 4 czerwca 2024 roku dokonał wyboru oferty odwołującego i od tego czasu nie wzywał wykonawcy odwołującego (*Databout spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie*) do złożenia żadnych dokumentów w postępowaniu oraz nie wykonywał żadnych czynności w zakresie odwołującego.

Podkreślenia wymaga, że okoliczności jakie w ocenie zamawiającego stanowiły podstawę odrzucenia oferty odwołującego, po pierwsze - zaistniały faktycznie w dniu 28 czerwca 2024 roku – czyli już po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 czerwca ubiegłego roku; po drugie, nigdy nie stały się elementem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyjaśnionym czy przedstawionym przez odwołującego na wezwanie zamawiającego. Zamawiający wszedł w posiadanie informacji na temat okoliczności z dnia 28 czerwca 2024 roku w wyniku informacji jakie zostały mu przekazane przez uczestnika postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze Izba podzielając argumentację odwołującego podkreśla,

że zamawiający dokonuje oceny wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie dokumentów jakie wykonawcy składają w ramach danego postępowania. To dokumenty pochodzące od wykonawcy stanowią podstawę oceny oraz podejmowanych w ramach postępowania czynności przez zamawiającego, które podejmowane powinny być jedynie na podstawie obowiązującego prawa. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy odwołujący nie przedstawił zamawiającemu żadnych informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy), jak również nie przedstawił informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, czy to w wyniku zamierzonego działania czy rażącego niedbalstwa, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak również nie zataił przed zamawiającym informacji (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy).

Podkreślenia wymaga, że ocena informacji przedstawionych przez odwołującego pierwotnie została wyartykułowana w piśmie z 4 czerwca 2024 roku i mimo prowadzonych postępowań odwoławczych i sądowych, oraz upływu czasu a także informacji przekazanych przez uczestnika postępowania, to w odniesieniu do odwołującego zamawiający nie wzywał do złożenia żadnych dokumentów. Natomiast zgodnie z obowiązującymi przepisami to zamawiający obowiązany jest do należytego prowadzenia postępowania i uprawniony jest, w przypadkach uzasadnionych podstaw do uznania, że uprzednio złożone dokumenty nie są już aktualne, wezwać w każdym czasie wykonawcę do złożenia określonych dokumentów. Podkreślenia wymaga znaczenie zasady efektywności postępowania o zamówienie publiczne (art. 17 ustawy), która wymaga od zamawiającego, na każdym etapie postępowania o zamówienie, podejmowania takich działań i czynności jakie, które w efekcie pozwolą na zastosowanie w procedurze wszystkich możliwych ustawowo procedur, aby w efekcie doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty w poszanowaniu zasad i praw ustawowych.

W dniu 2 stycznia 2025 roku zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty z dnia 4 czerwca 2024 roku oraz jednocześnie w dniu 2 stycznia 2024 roku odrzucił ofertę odwołującego na wskazanych w ustaleniach stanu faktycznego podstawach. Z tego jednoznacznie wynika, że zamawiający nie wezwał odwołującego do przedstawienia dokumentów, a czynność jakiej dokonał oparta jest nie na informacjach pochodzących od odwołującego, a przedstawionych w ramach tego postępowania o zamówienie, lecz oparta jest na informacji przekazanej przez uczestnika postępowania odwoławczego.

W żaden sposób zamawiający nie wykazał w podstawie faktycznego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego dlaczego odwołujący samodzielnie miałby być zobowiązany do zaktualizowania oświadczenia JEDZ pierwotnie złożonego wraz z ofertą 10 października 2023 roku, ani nie wyjaśnił zamawiający dlaczego odwołujący miałby składać samooczystwienie. Zamawiający nie wyjaśnił również dlaczego uznał, że fakt wprowadzenia zamawiającego w błąd w jego ocenie jest bezsporny od dnia 28 czerwca 2024 roku – Izba podkreśla w tym miejscu, że od dnia 4 czerwca 2024 roku odwołujący nie złożył zamawiającemu żadnego oświadczenia. Równie uczestnik postępowania odwoławczego nie uzasadnił tego dlaczego odwołujący był obowiązany do działania samodzielnie, bez wezwania zamawiającego, w okolicznościach w jakich nie przedstawił w postępowaniu o zamówienie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego.

Słusznie podnosił odwołujący w trakcie rozprawy, że odwołujący w ramach dokumentów składanych zamawiającemu do dnia wyboru ofert 4 czerwca 2024 roku przedstawił informacje, które zostały ocenione i na ich podstawie została wybrana oferta (co również potwierdzał jeden z wyroków sądu zamówień publicznych). Następco, po tej dacie zamawiający nie wzywał wykonawcy do przedstawienia jakichkolwiek dokumentów. To oznacza jednoznacznie, że odwołujący nie złożył żadnych informacji jakie zamawiający miałby ocenić i w konsekwencji odrzucić ofertę w dniu 2 stycznia 2025 roku. Słusznie podniósł odwołujący, że w odniesieniu do oceny wykazania spełnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy niezbędna jest „aktywność” wykonawcy w przedstawianiu informacji zamawiającemu. W ramach przedmiotowej sprawy nie nastąpiła żadna aktywność wykonawcy, czyli nie zostały przedstawione żadne informacje po 4 czerwca 2024 roku jakie zamawiający w ramach postępowania mógłby poddawać ocenie oraz na ich podstawie określić tak daleko idące skutki jak wykluczenie wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenie oferty z postępowania.

W zasadzie zamawiający dokonał czynności w postępowaniu wyrażonej w piśmie z dnia 2 stycznia br. – co sam wskazuje zamawiający – w oparciu o przedstawione przez uczestnika postępowania w piśmie z dnia 28 listopada 2024 roku informacje, nie podejmując samodzielnie żadnego działania. Izba zaznacza, że takie poinformowanie zamawiającego przez uczestnika postępowania w ramach postępowania o zamówienie publiczne nie ma żadnego umocowania proceduralnego. Tym samym pismo uczestnika z dnia 28 listopada 2024 roku zamawiający

mógł potraktować jedynie jako przyczynek do podejmowania ustawowo określonych działań przez zamawiającego, co wynika w szczególności z zasad Prawa zamówień publicznych. Jednakże w żaden sposób pismo uczestnika postępowania

z dnia 28 listopada 2024 roku nie zastępuje współdziałania zamawiającego i wykonawcy

w sposób określony w ustawie i nie może stanowić podstawy do oceny innego wykonawcy. Pismo uczestnika postępowania nie zastępuje działania zamawiającego. W ocenie Izby ww. pismo z listopada ubiegłego roku wymagało od zamawiającego podjęcia działania zgodnie z ustawą, bowiem wiąże się to z realizacją zasad ale również odpowiedzialnością zamawiającego za prawidłowy przebieg procedury o zamówienie publiczne.

Izba podkreśla w tym miejscu, że uczestnik postępowania sam wskazał, co znalazło odzwierciedlenie w protokole rozprawy, że „nie nastąpił przedstawienie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, ale zatajenie informacji dotyczących wykluczenia”. Izba podkreśla, że przepisy ustawy w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 nie traktują o zatajeniu informacji, lecz o ich przedstawieniu, co oznacza, że sam uczestnik postępowania pozbawił możliwości skutecznego zastosowania powyżej wskazanych podstaw wykluczenia wykonawcy w okolicznościach tej sprawy o zamówienie. W ocenie Izby należy również podkreślić, że w tym przypadku nie doszło do żadnego zatajenia informacji, jak również nie sposób mówić o jakimkolwiek zatajeniu informacji przez odwołującego – skoro zamawiający nie wzywał wykonawcy odwołującego do żadnych czynności, to wykonawca nie miał możliwości zatajenia czegokolwiek przed tym zamawiającym, w ramach tego postępowania o zamówienie. Zrównywanie „przedstawienia informacji” z „zatajeniem” czyli nie przedstawieniem informacji jest w ocenie Izby nadinterpretacją treści art. 109 ust.1 pkt 8

i 10 ustawy – wydaje się, że na potrzeby tego postępowania odwoławczego – i w żaden sposób nie mieści się w wykładni tych przepisów. W żaden sposób nie wskazują na takie rozumienie również przedstawione w piśmie uczestnik orzeczenia, wręcz przeciwnie, wskazują one, że do uznania wprowadzenia zamawiającego w błąd niezbędne jest uprzednie przedstawienie informacji; czyli musi nastąpić określone zdarzenie polegające

na przedstawieniu określonych informacji danemu zamawiającemu w ramach określonego postępowania o zamówienie. Nie ma żadnej podstawy do uznania, że odwołujący

na podstawie art. 110 ustawy był obowiązany do przedstawienia samooczystczenia, bowiem nie przedstawił zamawiającemu w ramach postępowania informacji jakie wprowadzałyby zamawiającego w błąd.

Informacje i dokumenty (oświadczenia) jakie zostały złożone przed 4 czerwca 2024 roku

nie są kwestionowane, co oznacza, że nie było podstawy do wykluczenia wykonawcy

na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, bowiem podstawą wykluczenia może być jedynie informacja jaka została zamawiającemu przedstawiona. Izba zwraca uwagę na to,

że ugruntowane jest w orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, że nie może być podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia oferty działanie zamawiającego nie oparte na przepisach prawa, lecz na interpretacji, gdy podstawy wykluczenia nie wynikają jednoznacznie z obowiązujących regulacji (tak np.: postanowienie TSUE z dnia 13 lipca 2017 roku C-35/17, wyrok TSUE z dnia 2 czerwca 2016 r. C-27/15). Wymaga podkreślenia, że podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania

nie można rozszerzać przez czynioną interpretację oraz nie można stosować

ich w znaczeniu rozszerzających do wykonawców w postępowaniu.

Izba nie znajduje podstawy do przyjęcia, że wykonawca, w realiach tej sprawy, a który został prawidłowo wybrany w postępowaniu o zamówienie, co potwierdziły również orzeczenia Izby oraz sądu zamówień publicznych, miałby dokonywać jakiegokolwiek samooczystczenia

i składać zamawiającemu dokumenty z własnej inicjatywy. Podkreślenia wymaga,

że w ramach prowadzonego postępowania o zamówienie odwołujący nie złożył żadnych informacji jakie mogłyby wprowadzić zamawiającego w błąd, co oznacza nie było żadnej podstawy do składania przez wykonawcę odwołującego samooczystczenia w ramach

tej procedury o zamówienie publiczne. Podkreślić należy, że inicjatywa w zakresie składania dokumentów przez wykonawców leży po stronie zamawiającego (art. 126 ust. 3 ustawy)

i to zamawiający był uprawniony i obowiązany w ramach zasad przejrzystości i efektywności do wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów, w związku ze zmianą okoliczności faktycznych już po dacie wyboru oferty 4 czerwca 2024 (na tą datę dokonano oceny dokumentów złożonych przez odwołującego), a o których powziął wiedzę. Przy czym wymaga podkreślenia, że zamawiający, aby skorzystać z wezwania z art. 126 ustawy nie musi posiłkować się dostarczonymi przez innych wykonawców informacjami, bowiem zawsze jest uprawniony, dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, do wezwania wykonawcy do złożenia wskazanych dokumentów i oświadczeń. Jednakże

w okolicznościach tej sprawy, wydaje się za słuszne stwierdzenie, że zamawiający posiadają w oparciu o pismo uczestnika informację o zmianie okoliczności w sytuacji odwołującego powinien był, wręcz miał obowiązek, wezwać

odwołującego do ustosunkowania się do tych informacji oraz poczynienia dalszych kroków proceduralnych.

Skoro odwołujący w ramach przedmiotowego postępowania o zamówienie nie przedstawił informacji jakie mogłyby wprowadzić zamawiającego w błąd, to nie miał podstawy

do składania samooczystczenia bez wezwania zamawiającego. Można by zapytać w tym miejscu od czego, od jakiej informacji przedstawionej zamawiającemu miałby się w tym przypadku samooczystczać odwołujący? Nie ma takiej informacji w ramach tego postępowania o zamówienie. Izba podkreśla, że nie ma podstawy prawnej do tego,

aby wykonawca sam z siebie, bez wezwania przedstawił zamawiającemu z własnej inicjatywy informacje i samooczystczenie w odniesieniu do okoliczności jakie nie miały miejsca w postępowaniu o zamówienie publiczne – tak jak w rozpoznawanym przypadku wykonawca odwołujący nie przedstawił żadnych informacji wprowadzających w błąd.

Nie ma regulacji prawnych odnoszących się do nieprzedstawienia samodzielnie przez wykonawcę informacji o okolicznościach jakie wydarzyły się po wyborze oferty najkorzystniejszej (dokonanej ocenie wszelkich oświadczeń i dokumentów wykonawcy).

Nie można zrównywać tego stanu z sytuacją, gdy przedstawione w dokumentach informacje są informacjami wprowadzającymi zamawiającego w błąd, a których jeszcze zamawiający nie ocenił i wykonawca przedstawił samooczystczenie – kluczowym jest tu okoliczność,

że pierwotnie przedstawiona informacja wprowadzała zamawiającego w błąd. W ramach rozpoznawanej sprawy nie została przedstawiona żadna informacja przez odwołującego jaka miałaby wprowadzać zamawiającego w błąd. Tym samym twierdzenia uczestnika

o konieczności przedstawienia samooczystczenia z własnej inicjatywy przez odwołującego „zanim dowie się zamawiający” są zwyczajnie irracjonalne i zwyczajnie przedstawione

na potrzeby prowadzonego postępowania odwoławczego. Zamawiający nie został wprowadzony w błąd przez odwołującego – w żaden sposób nie wykazał tego ani zamawiający ani uczestnik; odwołujący nie miał się z czego samooczystczać.

Zamawiający w sposób nieprawidłowy i niezgodny z przepisami zrównał brak złożenia samooczystczenia przez odwołującego z przedstawieniem informacji wprowadzających

w błąd w okolicznościach faktycznych sprawy. Brak przedstawienia informacji przez odwołującego, w okolicznościach w jakich nie jest on do tego obowiązany sam z siebie, nie może być traktowany jako wprowadzenie zamawiającego w błąd przez zatajenie informacji czy też jej niepodanie. Nie ma takiej podstawy prawnej, która w okolicznościach faktycznych tej sprawy wymagałaby od wykonawcy odwołującego składania jakichkolwiek oświadczeń zamawiającemu. To zamawiający zaniechał obowiązków jakie nakłada na niego ustawa.

Zamawiający nie wykazał wyczerpania przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy, tym samym nie zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty odwołującego, w ocenie Izby nie zaistniały również podstawy do składania przez odwołującego w tym stanie faktycznym samooczystczenia.

W odniesieniu do czynności zamawiającego z dnia 2 stycznia br. Izba stwierdza, że działania zamawiającego, w tym podstawa odrzucenia oferty, mają zasadniczy błąd polegający na zaniechaniu wypełnienia przez zamawiającego obowiązków wezwania

do zaktualizowania dokumentów, a w konsekwencji do naruszenia zasady przejrzystości postępowania oraz zasady efektywności postępowania oraz równego traktowania wykonawców. Izba stwierdza, że nie jest sporne w zakresie tej sprawy to, że faktycznie nastąpiły określone okoliczności w dniu 28 czerwca 2024 roku, które w konsekwencji wymagają zaktualizowania dokumentów przedstawionych przez odwołującego i ocenionych przez zamawiającego (wybór oferty 4 czerwca 2024 roku). Działanie polegające

na unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 2 stycznia 2025 roku oraz odrzucenie oferty odwołującego w dniu 2 stycznia 2025 roku, w tym samym dniu, było działaniem niezasadnym i w konsekwencji prowadziło do naruszenia przez zamawiającego zasad zamówień publicznych oraz obowiązujących przepisów prawa.

Słusznie podnosił odwołujący, że zamawiający naruszył art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy przez przyjęcie, że brak samodzielnej aktualizacji złożonych wcześniej dokumentów przez odwołującego stanowi „przedstawienie informacji wprowadzających w błąd”.

Tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy Izba za zasady uznała również zarzut 3 odwołania naruszenia art. 126 ust. 3 ustawy w zw. z art. 16 ustawy, bowiem

to zamawiający powinien wezwać wykonawcę odwołującego do przedstawienia dokumentów co do których powziął wątpliwości, przy czym to zamawiający musi określić te dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia w wezwaniu do odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie w całości i nakazała unieważnienie czynności z dnia 2 stycznia 2025 roku tj. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazała

wezwanie odwołującego do złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia, co do których zamawiający powziął wątpliwości, przy czym to zamawiający musi określić te dokumenty.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
