Sygn. akt KIO 274/25

WYROK

Warszawa, 17 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 stycznia 2024 roku przez wykonawcę Wiesława Koszkula, prowadzącego działalność pod nazwą W.K. ARCHEO-EXPLORERS z siedzibą w Krakowie, Al. Kijowska 33/41 (odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, ul. Powstańców Śląskich 186

Uczestnik po stronie zamawiającego:

wykonawca 4D Media Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Piotra Czajkowskiego 71/7

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika zamawiającego.

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

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt KIO 274/25

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w pasie drogi ekspresowej S8 Wrocław (Magnice) – Kłodzko, odcinek III: Wrocław (Magnice) –Łagiewniki z podziałem na 3 zadania” ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: OJ S 162/2024 21 sierpnia 2024 r.

17 stycznia 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

27 stycznia 2025 r. wykonawca W.K., prowadzący działalność pod nazwą W.K. ARCHEO-EXPLORERS z siedzibą w Krakowie, al. Kijowska 33/41 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 25 stycznia 2025 r. udzielonego przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z 28 lutego 2024 r. udzielonego przez właściciela firmy. Odwołanie zostało opłacone i dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu. Odwołanie wniesiono w zakresie Zadania 2 od Węzła Kobierzyce Południe (bez węzła) do Węzła Jordanów Śląski (z węzłem).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy w zw. z Tomem I Instrukcji dla Wykonawców, Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW), ust. 8, pkt. 8.2.4. Specyfikacji Warunków Zamówienia przez jego nie zastosowanie i nie odrzucenie oferty wykonawcy 4D Media sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w Postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów

podczas gdy,

wykonawca przedkładając podmiotowe środki dowodowe oraz referencje z dnia 15 października 2024 roku udzielone przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu, a także wyjaśnienia z dnia 20 grudnia 2024 roku z całą pewnością nie wykazał, aby wykonał opracowanie wyników badań wykopaliskowych na powierzchni co najmniej 1000 arów, a sam fakt wykonania badań budzi również poważane wątpliwości czy zostały w ogóle wykonane przez tego wykonawcę.

2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę 4D Media sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje

względnie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę 4D Media sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu podlegającego wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten 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, a to przez przedłożenie przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w postaci m.in. wykazu zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług, a także wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 roku, w którym wykonawca oświadcza, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów

podczas gdy, z w/w podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień nie wynika, aby wykonawca ten wykonał badania w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a już z całą pewnością nie świadczą o tym, aby wykonawca wykonał opracowanie tych badań, czyli element bezwzględnie wymagany przez zamawiającego w ramach posiadanego doświadczenia wykonawcy.

3. art. 16 pkt 1) i 2) ustawy oraz art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty wykonawcy w sytuacji, gdy jego zachowanie wskazuje na naruszenia zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie czynność taka stoi w sprzeczności z przepisami ustawy.

Wniósł o:

1.merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako KIO) niniejszego Odwołania i jego uwzględnienie,

2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania,

3.nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę 4D Media sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie Zadania 2 od Węzła Kobierzyce Południe (bez węzła) do Węzła Jordanów Śląski (z węzłem);

4.nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę 4D Media sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w Postępowaniu w zakresie Zadania 2 od Węzła Kobierzyce Południe (bez węzła) do Węzła Jordanów Śląski (z węzłem);

5.nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny i badania ofert;

6.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego oraz zwrotu kosztów według spisu przedłożonego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia Odwołania, a to dlatego, że zostały spełnione przesłanki określone w art. 505 ust. 1 ustawy odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku nieprawidłowych działań zamawiającego odwołujący doznał uszczerbku związanego z niemożliwością realizacji przedmiotowego Zamówienia publicznego, a w konsekwencji osiągnięcia z tego tytułu zysku (co jest szkodą). Zamawiający bezpodstawnie wybrał bowiem ofertę wykonawcy, mimo tego, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Gdyby zamawiający postąpił w sposób prawidłowy, to oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą z uwagi na fakt, że oferta odwołującego została oceniona na drugim miejscu – co przesądza o naruszeniu interesu odwołującego. Tym samym, gdyby zamawiający postąpił prawidłowo oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a on mógłby uzyskać zamówienie. W konsekwencji w wyniku błędnych czynności zamawiającego (w tym jego zaniechań) odwołujący został pozbawiony możliwości wykonywania zamówienia, co oznacza oczywistą konstatację o naruszeniu jego interesu w uzyskaniu zamówienia, jak i o możliwości powstania po jego stronie szkody (niemożliwości osiągnięcia zysku z tytułu realizacji zamówienia).

W ramach Zadania 2 od Węzła Kobierzyce Południe (bez węzła) do Węzła Jordanów Śląski (z węzłem) ofertę złożyli następujący wykonawcy:

1.Fundacja Nauki „Archeologia Silesiae" – 10.114.308,51 zł;

2.4D Media Sp. z o.o. (wykonawca) – 4.642.648,99 zł;

3.Pryncypat M.P. – 8.350.393,84 zł;

4.W.K. ARCHEO-EXPLORERS (Odwołujący) – 4.812.632,57 zł;
5.Galty Usługi Ziemno-Inżynieryjne P.M. – 5.460.690,12 zł;
6.Fundacja Ab Terra – 5.501.976,53 zł.
Zamawiający odrzucił ofertę Fundacji Nauki „Archeologia Silesiae" oraz w dniu 17 stycznia 2025 roku Zawiadomił o wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej w zakresie Zadania 2.
Dowód:
- Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 stycznia 2025 roku – Zadnie 2.
W ramach czynności poprzedzających wybór najkorzystniejszej oferty zamawiający pismem z dnia 19 listopada 2024 roku wezwał wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy W ramach tego wezwania zamawiający w pkt. 2 poinformował, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postepowaniu należy przedłożyć:
a)wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;
Okres 5 lat, o którym mowa powyżej liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.
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.
Wyżej wymienione dokumenty mają potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 8.2.4. IDW
Dowód: - Wezwanie z dnia 19 listopada 2024 roku do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy
W wyniku pytań wykonawców zamawiający zmienił treść SWZ w zakresie rodzaju badań jakie wykonawca musiał wykonać, aby spełniać warunki udziału w postępowaniu w okresie ostatnich 5 lat. Zmiana ta dotyczyła pierwotnie określonych badań jako sondażowe na wykopaliskowe.
Dowód: - zmiana SWZ w zakresie rodzaju badań.
Pkt 8.2.4. Specyfikacja Warunków Zamówienia, Tom I Instrukcja dla Wykonawców (dalej jako IDW) stanowi natomiast, że o udzielenie zamówienia mogą starać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:
1. dotyczącej wykonawcy:
wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej:
•dla Zadania 1: 1500 arów
•dla Zadania 2: 1000 arów
•dla Zadania 3: 2000 arów
Uwaga:
Jako wykonanie usługi należy rozumieć badania doprowadzone co najmniej do wystawienia protokołu odbioru usług podpisanego przez obie strony, protokołu wojewódzkiego konserwatora zabytków lub innego równoważnego dokumentu.
Dokumentacja przetargowa w pkt 8.2.4. IDW jednoznacznie wskazywała zatem, że aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia należy wykazać, że w rzeczywistości wykonawca wykonał w okresie 5 poprzedzających lat badania wykopaliskowe na powierzchni minimum 1000 arów oraz wykonał opracowanie wyników tych badań. Są to zatem dwa osobne elementy, które się uzupełniają, jednakże samo wykonanie badań nie świadczy o tym, że wykonano opracowanie tych badań, a zamawiający wprost uzależnia możliwość udziału w postępowaniu również od wykonania przedmiotowego opracowania.
Wykonawca uzupełniając podmiotowe wnioski dowodowe przedłożył formularz – Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług. Z dokumentu tego wynika, że jedyne doświadczenie jakie nabył wynika z referencji udzielonych przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu i dotyczy wykonania archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadnie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła). Zadanie to

obejmowało 1041 arów i zostało wykonane w dniu 9 października 2024 roku. Na tą okoliczność Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego wydała referencje w dniu 15 października 20204 roku.
Dowód: -Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług – formularz wykonawcy; - Referencje z dnia 15 października 2024 roku.
Ponieważ zamawiający powziął wątpliwości co do faktycznego podmiotu, który wykonał w/w zadanie w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zwrócił się do wykonawcy pismem z dnia 16 grudnia 2024 roku o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy
Zamawiający wyraźnie wskazał, że z posiadanej przez niego wiedzy to nie wykonawca wykonał w/w zadanie a wykonała je właśnie Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego samodzielnie bez żadnych podwykonawców. Co więcej zamawiający ustalił, że to wyłącznie Fundacja przebadała 1041 arów oraz to wyłącznie Fundacja opracowała wyniki tych badań.
Dowód: - Wezwanie z dnia 16 grudnia 2024 roku w trybie art. 128 ust. 4 ustawy
W odpowiedzi wykonawca pismem z dnia 20 grudnia 2024 roku złożył wyjaśniania, które zdaniem odwołującego są niejasne, nieprecyzyjne i nie wykazują, aby to wykonawca wykonał badania w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a już z całą pewnością nie świadczą o tym, aby wykonawca wykonał opracowanie tych badań, czyli element bezwzględnie wymagany przez zamawiającego w ramach posiadanego doświadczenia wykonawcy. Do wyjaśnień wykonawca załączył m.in. plik faktur i dowodów przelewów, umowę z dnia 31 maja 2022 roku zawartą z Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego, odpisy pełne z KRS, wydruk 2 wiadomości email.
Dowód: - Wyjaśnienia wykonawcy z dnia 20 grudnia 2024 roku, umowa z dnia 31 maja 2022 roku; odpis pełny KRS dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego; email z dnia 9 grudnia 2022 roku; email z dnia 27 stycznia 2023 roku
Pomimo nieprecyzyjnych wyjaśniań wykonawcy zamawiający dokonał wyboru jego oferty w dniu 17 stycznia 2025 roku.
Zgodnie z treścią art. 125 ust. 1 ustawy do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Ponadto ust. 3 w/w przepisu wskazuje, że oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.
W ramach postępowania zamawiający wymagał, aby przy Zadaniu 2 wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów.
Co odwołujący ponownie podkreślił to, że dokumentacja przetargowa w pkt 8.2.4. IDW jednoznacznie wskazywała zatem, że aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia należy wykazać, że w rzeczywistości wykonawca wykonał w okresie 5 poprzedzających lat badania wykopaliskowe na powierzchni minimum 1000 arów oraz wykonał opracowanie wyników tych badań. Są to zatem dwa osobne elementy, które się uzupełniają, jednakże samo wykonanie badań nie świadczy o tym, że wykonano opracowanie tych badań, a zamawiający wprost uzależnia możliwość udziału w postepowaniu również od wykonania przedmiotowego opracowania.
Dowód:
-Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) Tom I Instrukcja dla Wykonawców (IDW) z sierpnia 2024 roku, znak: O/WR.D-3.2411.17.2024; - zmiana SWZ w zakresie rodzaju badań.
Wykonawca wskazał w oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w dokumencie JEDZ, że spełnia wszystkie kryteria kwalifikacji, a nadto, że nie istnieją w stosunku do niego podstawy wykluczenia, w tym z art. 109 ust. 1 pkt. 5-10 ustawy
Dowód: dokument JEDZ wykonawcy; oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu.
Wykonawca podał, że jedyne doświadczenie jakie nabył wynika z realizacji zadania dotyczącego „Archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadnie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)". Prace zostały, według oświadczeń wykonawcy, wykonane w całości przez wykonawcę na rzecz Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu, która to fundacja wystawiła wykonawcy referencje.
Dowód: Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług – formularz wykonawcy; Referencje z dnia 15 października 2024 roku.
Ponieważ zamawiający powziął, uzasadnione zdaniem odwołującego, wątpliwości co do prawdziwości oświadczeń wykonawcy, to wezwał go do złożenia wyjaśnień. Zamawiający uzyskał bowiem bezpośrednio z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku informacje, że w/w zadanie objęte było umową nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 roku, a wykonawcą zamówienia była wyłącznie w/w Fundacja, która działała samodzielnie bez udziału

podwykonawców. Zamawiający z Gdańska wskazał jeszcze na bardzo istotną kwestię, która powinna zwrócić uwagę zamawiającego, a mianowicie fakt, że to fundacja opracowała wyniki badań.
W odpowiedzi wykonawca pismem z dnia 20 grudnia 2024 roku udzielił odpowiedzi na wątpliwości zamawiającego. Zdaniem jednak odwołującego wykonawca ani w oświadczeniach składanych w ramach dokumentacji przetargowej w trybie art. 125 ust. 1 ustawy, ani w późniejszych wyjaśnieniach zawierających załączniki w postaci dokumentów, nie wykazał, aby to właśnie on wykonał badania przy budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a tym bardziej że wykonał opracowania tych badań.
O tym, że wyjaśniania wykonawcy z dnia 20 grudnia 2024 roku nie stanowią dowodu na fakt spełnienia warunków udziału w postepowaniu świadczą następujące fakty:
1.wykonawca wskazuje, że zakres prac został przez zamawiającego okrojony, podczas gdy pierwotne zamówienie obejmowało badania na 594 arach, a w rezultacie Fundacja przebadała aż 1.041 arów. wykonawca zdaje się nie wiedzieć zatem w ogóle jaki zakres prac był objęty umową nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 roku i czy został on okrojony czy też rozszerzony. Co więcej wykonawca nie wie nawet do jakiej umowy rzekomo wykonywał badania archeologiczne, ponieważ zgodnie z wiedzą posiadaną przez odwołującego zadanie 1 przy budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej było objęte umową nr 63/I-2/2022 a nie umową nr 64/I-2/2022.
2.W związku z powyższym wykonawca powołuje się na umowę z dnia 31 maja 2022 roku zawartą z Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego, która rzekomo dotyczy umowy nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 roku, co nie polega na prawdzie. Nie wiadomo zatem jakie zadanie rzekomo wykonał wykonawca, ponieważ jeśli dotyczyło umowy nr 64 to z całą pewnością referencje tego nie potwierdzają.
3.wykonawca powołuje się na umowę z dnia 31 maja 2022 roku zawartą z Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego, jednakże umowa ta stanowi oczywiste ominięcie prawa przez podmioty ją zawierające. Przepis art. 462 § 1 ustawy stanowi bowiem, że wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu jak i ugruntowanym orzecznictwem KIO przepis ten jest jasny i stanowi zakaz powierzania całości zamówienia podwykonawcy.
§ 1 ust. 1 w/w umowy wprost określa natomiast, że wykonawca ma rzekomo wykonać badania archeologiczne na stanowiskach archeologicznych zlokalizowanych na terenie wskazanej inwestycji. Jasno z tego zapisu wynika, że wykonawca miał wykonać całość prac a nie ich część, w szczególności nie polegają na prawdzie twierdzenia, że miał rzekomo wykonać 50% tego zamówienia, co niby ma wynikać z ustalonej kwoty wynagrodzenia. § 1 ust. 3 podaje natomiast wyłącznie kwotę odnosząc się do całości wynagrodzenia z umowy, a nie wskazuje na zakres rzeczowy, a więc do niezgodnego z przepisami prawa zlecania całości prac w ramach zamówienia publicznego.
O tym, że twierdzenia wykonawcy nie polegają na prawdzie, że za 50% ceny z zamówienia ma zrobić 50% zadania, świadczy również fakt, że nigdy podwykonawca nie otrzymuje od wykonawcy pełnej kwoty za dane zadanie, tylko jest ona okrojona. Jest to zasada, która obowiązuje przy korzystaniu z podwykonawców, w przeciwieństwie do zawieranych konsorcjów, gdzie strony umowy mają równe prawa. Poza tym z umowy nie wynika w ogóle, aby wykonawca miał rzekomo wykonać 50% zadania, ponieważ odnosi się ona do całości prac w danym terenie.
4.wykonawca podaje jako podstawę braku zgłoszenia podwykonawcy przyjęcie ryzyka z art. 647(1) ust 1 k.c., który to przepis nie ma nic wspólnego z udzielonym zamówieniem w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Przepis ten odnosi się bowiem wyłącznie do umowy o roboty budowlane, z którą wykonawca nie miał nic wspólnego. Co najmniej dziwi zatem, że wykonawca przez ten przepis usiłuje wykazać to, że wykonał dane zadanie, co z całą pewnością nie polega na prawdzie.
5.Wskazane powiązania osobowe wykonawcy i Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego jedynie nakazują dokładniejsze zbadanie prawdziwości twierdzeń, ponieważ wynika z nich jedynie to, że te same osoby pełniły funkcje w dwóch podmiotach, co bezspornie wpływało na ocenę zamawiającego z którym podmiotem współpracuje. Takie świadome działania, a sam wykonawca potwierdza, że działał z pełną świadomością i rozeznaniem nieujawniania podwykonawstwa, świadczy z całą pewnością, że osoby występujące w stosunku do zamawiającego z Gdańska występowały w imieniu Fundacji i co najważniejsze na jej rzecz, tym samym zdobywając doświadczenie dla Fundacji a nie wykonawcy.
6.wykonawca wskazuje, że załączone dwa maile z dnia 9 grudnia 2022 roku oraz z dnia 27 stycznia 2023 roku wysłane przez Pana A.M. mają rzekomo wykazywać, że to wykonawca wykonał zadanie przy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Zdaniem jednak odwołującego te dwa maile wskazują na coś zupełnie odwrotnego, co zostało zasygnalizowane powyżej w pkt 5. Otóż Pan A.M. był w zarządzie Fundacji do dnia 14 marca 2024 roku, a z wiadomości mailowych absolutnie nie wynika kogo reprezentuje Pan Mostek. Można zatem domniemywać z prawdopodobieństwem równym pewności, że zamawiający w Gdańsku pozostawał w mylnym przekonaniu, że koresponduje z przedstawicielem Fundacji a nie wykonawcy. Potwierdza to również sam wykonawca twierdząc, że zamawiający GDDKiA w Gdańsku nie mógł wiedzieć o podwykonawcy, ponieważ ten nie został nigdy zgłoszony.

7.W świetle powyższego bez znaczenia i zupełnie niezrozumiałe są dywagacje na temat tego, że Pan Mostek wysyłał jakieś wiadomości do zamawiającego, skoro robił to w imieniu Fundacji a nie wykonawcy. Co więcej świadczy to wyłącznie o tym, że to jednak Fundacja wykonała to zadanie a nie wykonawca.
8.Dlaczego wykonawca nie przedkłada kolejnych maili tylko przypadkowe dwa, skoro komunikacja między wykonawcą a zamawiającym w Gdańsku rzekomo była bezpośrednia i trwała dwa lata.
9.Przedłożone przez wykonawcę faktury i potwierdzenia przelewów stanowią wyłącznie dokumenty księgowe i zgodnie z przepisami prawa nie stanowią w ogóle o tym czy ktoś wykonał prace czy też nie, są zatem irrelewantne w świetle oceny spełniania warunków udziału wykonawcy w postepowaniu.
Odwołujący podniósł, że wykonawca nie przedłożył zamawiającemu kluczowego z punktu widzenia tego postępowania dowodu świadczącego o tym, że wykonał opracowanie badań archeologicznych w ramach zadania pn. „Archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)". A skoro zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wprost wskazał, że opracowanie wykonała Fundacja, to obowiązkiem wykonawcy było przedstawić dowód przeciwny. Dowodem przeciwnym powinno być zatem samo opracowanie z badań, z którego jasno by wynikało, kto jest jego autorem. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku poszukiwania dowodów na rzecz wykonawcy, szczególnie jeśli posiada dowód przeciwny. Tak też uznała KIO w wyroku z dnia 27 lutego 2024 roku, sygn. akt KIO 438/24.
Odwołujący podkreślił również, że doświadczenie nabywa konkretny, zindywidualizowany podmiot, który wykonał dane prace. W przypadku osób prawnych doświadczenie zdobywa zatem podmiot a nie osoby go reprezentujące. W tym przypadku zamawiający zupełnie pominął fakt, że osoby wskazywane przez wykonawcę, które miały wykonać prace przy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, tak naprawdę reprezentowały Fundację Dziedzictwa Archeologicznego, co wynika bezpośrednio z wyjaśnień wykonawcy. Należy zatem bezsprzecznie uznać, że to Fundacja zdobyła doświadczenie, a nie wykonawca.
Odwołujący stwierdził, że już na podstawie dokumentów, dowodów i informacji obecnie posiadanych przez zamawiającego powinien on odrzucić ofertę wykonawcy, ponieważ ten z całą pewnością nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów. Tym samym zamawiający nie odrzucając oferty wykonawcy naruszył treść art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy w zw. z Tomem I Instrukcji dla Wykonawców, Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW), ust. 8, pkt. 8.2.4. Specyfikacji Warunków Zamówienia.
Kolejno odwołujący wskazał, że w przypadku wprowadzenia do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy, określonych w art. 109 ustawy, zamawiający ma obowiązek ich stosowania w całym postępowaniu i w stosunku do wszystkich oferentów. Takie interpretowanie implementowania przesłanek fakultatywnych jest zgodne ze stanowiskiem doktryny prawnej, w którym stwierdzono, że: „Wykluczenie wykonawcy na podstawie komentowanego przepisu dotyczy przesłanek fakultatywnych wykluczenia. Charakter tej fakultatywności wynika z tego, że zamawiający może, lecz nie musi wskazywać tych przesłanek w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Niemniej jednak, w sytuacji gdy zamawiający przewiduje wykluczenie na podstawie którejkolwiek z okoliczności wymienionych w ust. 1, a następnie ona zaistnieje w postępowaniu, jest on obowiązany do wykluczenia każdego wykonawcy, wobec którego przesłanka ta się ziści." A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 109. Co więcej jest to również zgodne z linią orzeczniczą KIO, gdzie np. w wyroku z dnia 14 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 575/23.
Bezspornym na gruncie niniejszego postepowania jest natomiast to, że zamawiający w pkt 9.2. IDW wprowadził fakultatywne przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy na m.in. podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10). Tym samym badanie ich spełniania przez zamawiającego stało się obligatoryjne.
Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) Tom I Instrukcja dla Wykonawców (IDW) z sierpnia 2024 roku, znak: O/WR.D-3.2411.17.2024.
Z kolei przesłanką, która powinna zaistnieć, aby można było mówić o tym, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z koniecznością wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy jest przedstawienie informacji, które są nieprawdziwe co jest równoznaczne z przedstawieniem informacji wprowadzających w błąd. Powołał stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. KIO 576/17, w wyroku z dnia 25 września 2017 r., sygn. KIO 1901/17, w wyroku z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. KIO 2543/17.
Z powyższego wynika, że pierwsza przesłanka sprowadzająca się do przedstawienia przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd odnosi się do przypadku, gdy wykonawca poda nieprawdziwe informacje, co w niniejszej

sytuacji z całą pewnością miało miejsce, o czym szczegółowo wskazano powyżej w uzasadnieniu zarzutu 1.
Drugą istotną przesłanką jest okoliczność, że przedstawione informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego. Z całą pewnością przesłanka ta jest spełniona – wykonawca oświadczył bowiem, że spełnia warunki udziału w postępowaniu wymagane przez zamawiającego oraz że nie podlega wkluczeniom z art. 109 ust. 1 ustawy, a jego oświadczenia w tym zakresie były podstawą do dokonania niezwykle istotnej czynności przez zamawiającego, a więc dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Zresztą w orzecznictwie Izby utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym „O istotnym wpływie przedstawionych przez przystępującego zamawiającemu informacji w zakresie (...) świadczy fakt wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej" (tak KIO w wyroku z dnia 3 stycznia 2017 r., sygn. 2386/16). Tym samym w tej sprawie z pewnością mamy do czynienia ze spełnieniem się drugiej z przesłanek.
Odnosząc się do trzeciej przesłanki, a to konieczności wystąpienia lekkomyślności lub niedbalstwa po stronie wykonawcy składającego oświadczenie zauważenia wymaga, co następuje.
Po pierwsze wskazania wymaga, że jak czytamy chociażby w publikacji autorstwa Hanna Gajewska Kraczkowska, M. Wojciechowski, Zamówienia publiczne: fakultatywne przesłanki wykluczenia, Rzeczpospolita, z dnia 15 listopada 2016 r. w przypadku obecnego art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy (stanowisko przedstawione na gruncie ówcześnie obowiązującego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy jednakże nadal aktualne w świetle ustawy z 2019 roku) „nie ma już potrzeby wykazywania zamiaru wykonawcy. Dla zastosowania tego przepisu wystarczy bowiem jego wina nieumyślna. Zgodnie z przytoczonym przepisem, zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (kiedy jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi, że do tego jednak nie dojdzie) lub niedbalstwa (podaje nieprawdziwe informacje nawet nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". Tym samym nawet błąd nieświadomy, wywołany z przyczyn niezależnych od wykonawcy stanowi podstawę do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, o ile błąd ten może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.
Odwołujący zauważył, że ocena czy zachowanie miało cechy lekkomyślności lub niedbalstwa musi być dokonywana w odniesieniu do treści art. 355 § 2 KC, a więc z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru wykonawcy składającego oświadczenie.
Profesjonalizm podmiotu, jak wskazuje się w orzecznictwie (por. np. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., sygn. IV CK 100/05) winien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi, jak już było to wcześniej wskazane, uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej. Obejmuje również znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., sygn. I ACa 1018/05).
W konsekwencji badanie czy podmiot zobowiązany do postępowania zgodnie z art. 355 § 2 KC spełnił warunki tamże opisane musi być przeprowadzone z uwzględnieniem faktu, że mamy do czynienia z podmiotem, od którego wymaga się działania profesjonalnego, który posiada stosowną wiedzę i który tak winien zorganizować swoją działalność, aby można było mówić o niej w kategoriach profesjonalnej. Co jednakże najważniejsze – w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy wystarcza samo niedbalstwo, a więc podanie nieprawdziwych informacji bez jakiegokolwiek zamiaru w wyniku zwykłego błędu.
W sprawie natomiast wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – pkt, 8.2.4. IDW. Tym samym można zarzucić mu przynajmniej działanie niedbałe, polegające na zaistnieniu przynajmniej niezamierzonego błędu po jego stronie, a związanego z brakiem działania starannego, wymaganego od profesjonalisty, w zakresie ustalenia, czy złożone przez niego oświadczenia są prawdziwe – i to jeszcze w tak kluczowych kwestiach, jak spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie nabytego doświadczenia.
Reasumując odwołujący podał, że w tym stanie faktycznym może być zastosowany:
1.art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy, ponieważ wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje;
2.art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy, ponieważ wykonawca 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 konsekwencji powyższych zarzutów, mając na uwadze fakt, że wykonawca oświadczył, przez przedłożenie

podmiotowych środków dowodowych w postaci m.in. wykazu zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług, a także wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 roku, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów podczas gdy, z w/w podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień nie wynika, aby wykonawca ten wykonał badania w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a już z całą pewnością nie świadczą o tym, aby wykonawca wykonał opracowanie tych badań, czyli element bezwzględnie wymagany przez zamawiającego w ramach posiadanego doświadczenia wykonawcy, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z obiektywnym stanem faktycznym, winien zostać oceniony przez zamawiającego z uwzględnieniem art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy względnie art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy zamawiający natomiast nie dokonał takiej weryfikacji względem wykonawcy 4D Media sp. z o.o. czym naruszył przepisy ustawy

Odwołujący podkreślił, również że wykonawca składając oświadczenia o aktualności informacji zawartych w dokumencie JEDZ, zrobił to z pełną świadomością i rozeznaniem potencjalnych konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Dowód: dokument JEDZ wykonawcy; oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu.

Powyższe w pełni koreluje ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 roku, sygn. akt KIO 918/22.

Zgodnie z treścią art. 16 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postepowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także w sposób przejrzysty.

Powyższy przepis stanowi nadrzędną zasadę postępowań prowadzonych na kanwie ustawy Jest to fakt uznawany przez doktrynę prawną oraz jednolitą linie orzecznicza KIO. W komentarzu A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 16, podano: „Komentowany artykuł stanowi niejako podstawę każdej czynności zamawiającego związanej zarówno z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, jak i z jego przeprowadzeniem. Zamawiający o zasadach płynących z tego artykułu powinien myśleć zawsze i podejmować każdą czynność w postępowaniu przez ich pryzmat. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że zasada równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji stanowi podstawę systemu zamówień publicznych i bez jej dochowania nie można mówić o skutecznym kontraktowaniu publicznych zakupów, a zdecydowana większość przewidzianych w Prawie zamówień publicznych zasad ma charakter pomocniczy w celu zagwarantowania jej przestrzegania. Zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nakazuje zamawiającemu taki sposób określenia poszczególnych elementów przygotowywanego postępowania, który stanowić będzie złoty środek pomiędzy rzeczywistymi potrzebami zamawiającego a wprowadzanymi ograniczeniami dostępu do zamówienia, ze względu na postawione wymogi odnoszące się zarówno do sposobu wykonania danego zamówienia, jak i niezbędnego poziomu weryfikacji wykonawcy, który da gwarancję jego należytego wykonania. „Oznacza to, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania – wykonawcy powinni być traktowani jednakowo, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów, a także bez środków dyskryminujących. Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowanej pozycji”.

W świetle powyższego zamawiający doprowadził w tym postepowaniu do sytuacji, w której wykonawca jest faworyzowany względem pozostałych oferentów przez fakt, że świadomie podając nieprawdę w dokumentach przetargowych i tak zostaje wybrany na wykonawcę. Zamawiający powinien zatem zbadać ofertę wykonawcy również pod kątem naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Tak uznała KIO w wyroku z dnia 15 maja 2023 roku, sygn. akt KIO 1160/23.

Treść dokumentów, w tym SWZ jest bezwzględnie wiążąca dla zamawiającego i stron postępowania. Nie ma tutaj miejsca na dowolność w jego interpretacji przez zamawiającego w stosunku do poszczególnych oferentów. A skoro Zamawiający wprowadził do zamówienia fakultatywne przesłanki odrzucenia oferty to winien stosować się do własnych postanowień i je wypełniać. Za takim stanowiskiem opowiedziała się KIO w wyroku z dnia 30 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 720/23, w wyroku z dnia 16 marca 2023 roku, sygn. akt 560/23.

Bez znaczenia jest natomiast to w jaki sposób zamawiający pozyskał informację na temat danego oferenta. Powinien on bowiem każdą informację, mającą chociażby potencjalne znacznie dla wyników postepowania, dokładnie sprawdzić, czego w niniejszym postępowaniu Zamawiający świadomie albo przez niedbalstwo zaniechał. Potwierdza to wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2023 roku, sygn. akt 832/23.

stycznia 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

30 stycznia 2025 r. wykonawca 4D Media Spzoo z siedzibą we Wrocławiu, ul. Piotra Czajkowskiego 71/7 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania.
Oferta 4D Media Sp. z o.o. została wyłoniona przez zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu, ponieważ złożył ofertę ocenioną z największą ilością punktów w rankingu wszystkich złożonych ofert, spełnia ona wszystkie warunki określone w SWZ.
Zarzuty, które zawarte są w odwołaniu dotyczą bezpośrednio 4D Media Sp. z o.o. i są bezpodstawne. Natomiast jeżeli zostałyby uwzględnione, to oferta zostałaby odrzucona, co pozbawiłoby 4D Media Sp. z o.o. możliwości uzyskania zamówienia publicznego.
W związku z powyższym posiada interes prawny w tym, aby odwołanie zostało oddalone.
Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.
7 lutego 2025 r. przystępujący złożył pisemne stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Wskazał, że odwołujący główny nacisk kładzie w odwołaniu na zagadnienie wykonania opracowania wyników badań. Wyjaśniając w kilku słowach – standardowe badania archeologiczne w GDDKiA składają się zawsze z dwóch etapów: archeologiczne badania wykopaliskowe i opracowanie wyników badań (nawet w przedmiotowym postępowaniu takie etapy badań wyróżniono – na dowód chociażby pkt. 7.2.1) i 7.2.) przedmiotowej SWZ). Bez wątpienia są to dwa niezależne etapy badań, posiadające swoją własną specyfikę, jednakże nadrzędny jest etap wykopaliskowy jako ten, który generuje konieczność wykonania opracowania. Bez archeologicznych badań wykopaliskowych wykonanie opracowań byłoby niemożliwe. W tym kontekście – chociaż są to dwa osobne elementy zamówienia – odwołujący podkreśla to na s. 6 – to opracowanie wyników badań jest etapem towarzyszącym badaniom wykopaliskowym – nie odwrotnie. Dlatego w zapisie wymagań do przedmiotowego postępowania przetargowego, czytamy:
„Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej: - (…) dla Zadania 2: 1000 arów (…)” (8.2.4. SWZ)
Badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań. Słowo „wraz” oznacza „razem, wspólnie” (z kimś, z czymś) (Słownik poprawnej polszczyzny PWN, 1980, red. W. Doroszewski; w przypadku wątpliwości co do interpretacji zapisów zgodnie z prawem sięgać należy do słownika PWN). Sformułowanie „wraz z” jest frazą przyimkową, którą należy rozumieć: „razem”, „łącznie z czymś, co należy do większej całości” (https://sjp.pwn.pl/szukaj/wraz.html). Z językowego punktu widzenia, głównym i centralnym obiektem w wyżej zacytowanym zdaniu jest wykonanie badań wykopaliskowych na powierzchni co najmniej – dla zadania 2: 1000 arów. Natomiast opracowanie wyników badań jest elementem występującym łącznie z badaniami wykopaliskowymi, towarzyszącym, ale, zgodnie z językową logiką tego wyrażenia, nie jest to odrębny i równie centralny składnik zdania, a co za tym idzie – zadania.
Takie integralne rozumienie zapisu badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań potwierdza fakt, że zamawiający żąda wykazania doświadczenia w zakresie jednego zadania, które zostało zakończone. Podchodząc w ten sposób do zagadnienia, zamawiający stawia wymogi zgodne z przepisami o ochronie zabytków: w każdej decyzji administracyjnej wydawanej na badania archeologiczne danego stanowiska archeologicznego, WUOZ wskazuje oprócz zakresu badań wykopaliskowych, także konieczność wykonania: sprawozdania z badań oraz opracowania wyników badań (w załączeniu przykładowa decyzja z badań na jednym ze stanowisk na OMT1). Wykonawca nie może zatem wykazać się doświadczeniem w badaniach, które nie zostały zakończone (wskazując np. zakres terenowy badań z jednej umowy a zakres opracowań z innej).
Podkreślił, wynikający ze specyfiki badań archeologicznych. Sformułowanie badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań odzwierciedlając rzeczywistość związaną z kompleksowym wykonywaniem badań archeologicznych, kształtuje także relację nadrzędno-dopełniającą: na pierwszym miejscu są badania wykopaliskowe, bez ich wykonania nie można wykonać opracowania zabytków, one generują konieczność wykonania opracowania, a więc są nadrzędne. Z drugiej strony w pozycji dopełniającej, znajdują się opracowania wyników badań, ponieważ przedmiotem opracowań są wyniki wykopalisk. Zależnie od ich wyniku, wykopaliska determinują rodzaj i elementy składowe opracowania, określają jego ramową specyfikę, konieczność zatrudnienia specjalistów z takiej a nie innej dziedziny nauki (nauki pomocnicze archeologii, także analizy specjalistyczne) czy okresu chronologicznego.
Zamawiający organizując przetargi na wykonanie badań archeologicznych na inwestycjach drogowych ma na celu uwolnienie obszaru inwestycji od materii zabytkowej. Polskie prawo nakłada taki obowiązek na każdego inwestora, który prowadzi prace mogące doprowadzić do zniszczenia lub uszkodzenia zabytku. Celem nadrzędnym, co dotyczy także GDDKiA jest więc wykonanie archeologicznych badań wykopaliskowych – po których zakończeniu można wykonywać prace budowlane w miejscu stanowiska archeologicznego. Natomiast wykonanie opracowania wyników badań nie ma faktycznego wpływu na realizację inwestycji drogowej i w żaden sposób nie koresponduje z zapotrzebowaniem GDDKiA w tym przypadku; nie jest ona placówką badawczą. Opracowanie wyników badań jest realizowane, ponieważ badania

archeologiczne muszą zostać wykonane zgodnie z decyzjami WUOZ – a to one nakładają obowiązek wykonania opracowań. Obowiązek ten obciąża inwestora, który pokrywa koszt ich wykonania przez wykonawców badań. Pełnią one jednak – funkcję dopełniającą: zarówno w stosunku do samych wykopalisk jak i w odniesieniu do zapotrzebowania zamawiającego. W tym miejscu można przytoczyć pewną okoliczność z przeszłości: podczas badań archeologicznych na inwestycji Budowa drogi S5 (odcinek Korzeńsko (bez węzła) do węzła Widawa), realizowanych na rzecz GDDKiA we Wrocławiu, Na jednym z trzech zadań wykonawca realizujący badania (Pracownia Archeologiczna Wioletta Słota) zbankrutowała i nie zakończyła badań wykopaliskowych. Zamawiający zlecił ich dokończenie innemu podmiotowi, który zakończył wykopaliska i opracował ich wyniki – ale tylko ze swojego odcinka. Wyniki badań wykopaliskowych z odcinka zrealizowanego przez wspomnianego wykonawcę nie zostały opracowane w ogóle wg wiedzy 4D Media. Powyższą inwestycję zrealizowano i oddano do użytku.

Odnosząc się do kontekstu, którym są wymagania postawione wykonawcom w przedmiotowym przetargu (cyt. powyżej), przystępujący zwrócił uwagę, że wielkość i specyfika badań archeologicznych (rozumianych jako badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników) została określona poza opisem, trzema jednostkami miary: miarą ilości umów (1 umowa), miarą czasu (5 lat) i miarą powierzchni (1000 arów). Ma to swoje uzasadnienie w specyfice działalności GDDKiA: najważniejsze jest dla zamawiającego sprawne zrealizowanie archeologicznych badań wykopaliskowych w terenie. Są one realizowane w trakcie prac budowlanych, jeśli nie zostaną wykonane sprawnie, np. dojdzie do opóźnień, to zamawiającego obciążają roszczenia wykonawców robót budowlanych, które mogą opiewać na kwoty porównywalne do budżetu na całe badania archeologiczne. Natomiast w przypadku nieterminowej realizacji opracowań wyników badań nie ma mowy o zagrożeniach dla inwestycji drogowej. Naszym zdaniem zamawiający prawidłowo nie konkretyzuje szczególnych wymagań dla zagadnienia wykonania opracowania wyników badań, opisując doświadczenie, jakim mają się wykazać wykonawcy – chociaż mógłby wprowadzić np. wymóg posiadania doświadczenia w wykonaniu opracowania wyników badań np. zarówno dla stanowisk o charakterze osadniczym (osada) jak i stanowisk sepulkralnych (cmentarzysko), albo posiadania doświadczenia w opracowaniu stanowisk z każdej epoki chronologicznej, albo tzw. stanowisk wielowarstwowych, itp. Ostatecznie bowiem charakter realizowanych opracowań jest konsekwencją badań wykopaliskowych i zależy od rodzaju poczynionych odkryć.

W tym kontekście wymagania zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu należy rozumieć w następujący sposób: Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem polegającym na tym, że w ciągu 5 lat zrealizował w ramach jednej umowy badania archeologiczne na powierzchni co najmniej 1000 arów, które były badaniami wykopaliskowymi (nie powierzchniowymi lub sondażowymi) i których wyniki zostały opracowane.

Z ostrożności wskazał, że w przypadku braku lub nieprecyzyjnych zapisów zamawiającego, rozstrzygane są one zawsze na korzyść wykonawcy.

4D Media Sp. z o.o. (dalej: 4D Media) wykonała na zlecenie Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego (dalej: FDA) badania archeologiczne na OMT1. Na potwierdzenie otrzymało referencje, których treść niemalże odzwierciedla treść referencji, które sporządziła GDDKiA w Gdańsku dla FDA za wykonanie umowy na OMT1 (w załączeniu referencje 4D Media oraz referencje FDA). Zamawiający (GDDKiA we Wrocławiu) oceniając referencje 4D Media, nie miał żadnych wątpliwości co do faktu, że badania na OMT1 zostały wykonane prawidłowo, w całości (badania wykopaliskowe i opracowania) oraz w zakresie obszaru, terminów i informacji o ilości umów. Potwierdza to zarówno treść referencji – zostały zredagowane przez FDA zgodnie ze stanem faktycznym i panującymi w GDDKiA wzorcami, gdzie wskazuje się przede wszystkim obszar wykonanych badań wykopaliskowych, jako miarę zrealizowanej umowy (w załączeniu inne przykładowe referencje z GDDKiA) jak i informacje, którymi dysponował zamawiający pozostając w integralnej łączności z Oddziałem w GDDKiA w Gdańsku. Zamawiający nie miał także wątpliwości, że złożone referencje odpowiadają wymaganiom określonym w SWZ, oraz potwierdzają zakres obszaru badań. Wątpliwości zamawiającego dotyczyły jedynie faktu, że badania wraz z opracowaniem wyników zostały w pełni wykonane przez podwykonawcę, o czym nie wiedział Oddział GDDKiA w Gdańsku, ale i te wątpliwości skutecznie zostały rozwiane w wyjaśnieniach 4D Media, czego dowodem jest wyłonienie złożonej przez spółkę 4D Media oferty jako najkorzystniejszej.

Przystępujący do odwołania zastanawiał się, na jakiej podstawie odwołujący kwestionuje treść dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia, w tym przypadku referencji. Jakie odwołujący ma na to dowody, skoro nie przedstawił ich w odwołaniu? GDDKiA zawsze wystawia referencje rzetelnie i zgodnie ze stanem faktycznym. Tylko w pełni zrealizowana umowa daje gwarancję, że wykonawca uzyskał odpowiednie doświadczenie, zaś referencje wystawione przez zlecającego stają się gwarancją jakości usług wykonawcy. Jeśli odwołujący kwestionuje treść złożonych przez 4D Media referencji, to znaczy że analogiczne zarzuty powinien mieć w stosunku do referencji wystawionych przez GDDKiA w Gdańsku na rzecz FDA. Jeśli działania odwołującego podparte są autentycznym przekonaniem o nieprawidłowości wystawionych referencji i posiada na to dowody, to naszym zdaniem powinien zawiadomić prokuraturę o tym, że GDDKiA w Gdańsku wystawiła na rzecz FDA referencje, potwierdzające nieprawdziwy stan faktyczny. Jeżeli odwołujący przekonany jest o prawdziwości swoich twierdzeń i posiada dowody, to

powinien zawiadomić organy ścigania.
W odpowiedzi na wezwanie z 19 listopada 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, 4D Media przedstawił (m.in.) referencje wystawione przez FDA. Następnie pismem z 16 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał 4D Media do złożenia wyjaśnień, które następnie złożono pismem z 20 grudnia 2024 r. Przytoczone dokumenty w załączeniu, ostatnie wymienione pismo wraz z wszystkimi załącznikami (odwołujący cytuje je bez załączników).
Wskazane referencje od FDA potwierdzają wykonanie badań archeologicznych, które wskazano w formularzu oferty pt. Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług. Wątpliwość zamawiającego wzbudził fakt, że z Oddziału w Gdańsku otrzymał informację o samodzielnym wykonaniu wskazanego zadania przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego. Przystępujący zacytował poniżej cały akapit (pkt. 1) pisma zamawiającego nr O/WR.D3.2411.17.2024.17.ap, z 16 grudnia 2024 r., dotyczący tego zagadnienia, ponieważ odwołujący manipuluje jego sensem i na tych manipulacjach buduje narrację całego odwołania:
„Zamawiający (…) wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień (…) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:
1. w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, o której mowa w pkt. 8.2.4 ppkt. 1 Instrukcji dla Wykonawców (zwanej dalej IDW) wskazał zadanie pn. „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)", zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, realizowane dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego ul. W. Jagiellończyka 36/6, 50-239 Wrocław. Z uwagi na pozyskane z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku informacji jednoznacznie wynika, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego realizowała umowę nr 64/I2/2022 z dnia 30 maja 2022 r. samodzielnie bez udziału podwykonawców, a wykonawca 4D MEDIA nie był zaangażowany w realizację przedmiotowej umowy. W ramach ww. umowy Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego przebadała 1041 arów powierzchni wraz z poszerzeniami i opracowała wyniki badań. Na jakiej podstawie wykonawca 4D MEDIA wykonał całość ww. umowy? Wzywamy do ustosunkowania się do zaistniałej sytuacji i złożenia wyjaśnień rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia, a dokumentami pozyskanymi przez zamawiającego."
Zamawiający jak wynika z treści cytowanego wyżej pisma nie miał wątpliwości, że badania obejmowały zarówno etap wykopaliskowy jak i etap opracowania wyników badań, nie miał również wątpliwości, że obydwa etapy badań archeologicznych zostały wykonane zgodnie z umową zawartą przez FDA z GDDKiA w Gdańsku, co potwierdził referencjami wystawionymi na rzecz FDA.
W odpowiedzi 4D Media Sp. z o.o., stwierdził na wstępie swoich wyjaśnień:
„Oświadczamy, że zadanie „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła) Firma 4D Media Sp. z o.o. ul. P. Czajkowskiego 71/7; 51-147 Wrocław (zwana dalej 4D Media) wykonała (…)".
Podkreślił, że mowa jest w powyższym oświadczeniu o wykonaniu badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań.
W dalszej części wyjaśnień wskazano, że 4D Media Sp. z o.o. realizowała badania na Obwodnicy Metropolitalnej Trójmiasta zad. 1 (dalej OMT1) w oparciu o umowę zawartą z FDA. W umowie tej – została ona załączona do wyjaśnień – w §1, ust. 3 umowy czytamy: „Zamawiający zleca a Wykonawca przyjmuje do wykonania badania archeologiczne wraz z opracowaniem wyników badań za kwotę 1858008,77 zł brutto (vat 23%)."
To właśnie z tego powodu zamawiający ostatecznie nie miał wątpliwości, że oprócz badań wykopaliskowych 4D Media Sp. z o.o. wykonała opracowania wyników badań. Umowa dotyczyła bowiem wykonania badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem ich wyników.
W wyjaśnieniach 4D Media potwierdziła treść referencji i fakt wykonania zarówno badań wykopaliskowych jak i opracowań wyników, nie tylko oświadczeniem własnym ale także dowodem – w postaci umowy pomiędzy 4D Media-FDA. W wyjaśnieniach załączono także faktury za realizację badań – wraz z potwierdzeniami przelewów za te faktury. Niezależnie od tego jak odwołujący nazywa ten rodzaj dokumentów przedstawionych jako dowody – próbując je zdyskredytować w pkt. 9 odwołania na s. 10, przystępujący podkreślił, że mają one obiektywny charakter, ponieważ są autentyczne i zdaniem przystępującego nie można „sfabrykować" czy podrobić tego rodzaju dokumentów – nie zna takich sposobów. Pewnie dlatego odwołujący – cytując wyjaśnienia 4D Media w załącznikach do odwołania – nie zawarł załączników do tych wyjaśnień (w tym umowy 4D Media-FDA, faktur i przelewów).
Przedstawione faktury i płatności opiewają na całą kwotę realizacji badań na OMT1 (w załączeniu wraz z wyjaśnieniami). I właściwie już w tym miejscu należałoby uznać wszystkie dywagacje Odwołującego za obalone, przystępujący ustosunkował się jednak z ostrożności szczegółowo do pozostałych wywodów odwołania.
Zarzuty w odwołaniu, w pkt. 1 na s. 9 zostały sformułowane w oparciu o błędne przesłanki, ponieważ w umowie nie pojawia się jednostka powierzchni jako jednostka rozliczeniowa. Z wyjaśnień złożonych przez 4D Media 20.12.2024 r. wynika jasno, że umowa zawarta na realizację badań z FDA dotyczyła pierwotnie tylko części zakresu umowy zawartej

na ww. zadanie przez GDDKiA w Gdańsku i FDA. Odnosiła się ona do zakresu finansowego badań a nie przestrzennego czy skorelowanego z liczbą stanowisk.
Takie manipulowanie przez odwołującego danymi jest błędne i daje błędne rezultaty – co można dowieść przykładowym twierdzeniem wykorzystującym zastosowaną „metodykę" i przedstawione dane: jeśli zakres umowy zawartej przez FDA z GDDKiA w Gdańsku opiewał na kwotę 3716017,54 zł brutto, to przy zwiększeniu powierzchni badań z 594 do 1041 arów, kwota umowna powinna się teoretycznie podwoić, tymczasem ona się zmniejszyła o połowę.
Odwołujący w wyniku oparcia się na nieprawidłowych danych, zbudował błędną narrację, która nie wiadomo czemu ostatecznie służy i czego ma dowodzić.
W tym kontekście wskazywanie błędnie wpisanego numeru umowy z GDDKiA jest nieistotne, ponieważ dla zadania nr 2 przy budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, 4D Media Sp. z o.o. także posiada umowę zawartą z FDA na realizację badań – doszło do omyłki pisarskiej w trakcie redakcji tekstów umów – obydwie były podpisywane w tym samym czasie, podobnie jak umowy z GDDKiA, które zawarto w tym samym terminie: zarówno umowa nr 63 jak i 64/I2/2022. Odwołujący próbuje sugerować, że nie wiadomo czego dotyczy przedstawiona umowa (chociaż jej strony nie mają co do tego wątpliwości, podobnie zamawiający), tymczasem sam wykazuje się bałaganem w myśleniu i brakiem logiki.
W pkt. 3, s. 9 odwołania, odwołujący nie chce zrozumieć faktu, że zawarta na realizację badań umowa 4D Media-FDA, nie miała w swoim zamierzeniu powierzenia całości wykonania badań podwykonawcy – taką sugestię sformułowano w odwołaniu. Przedmiotowa umowa dotyczyła połowy zakresu planowanych prac w odniesieniu do ich wartości finansowej. Ostateczny stan rzeczy, w tym zakresu jej wykonania był okolicznością, na którą strony umowy nie mogły mieć wpływu. Specyfiką badań archeologicznych jest to, że nigdy nie wiemy które stanowiska archeologiczne powiększą swój zakres, które zmniejszą zakres w stosunku do planowanego (z powodu braku zabytków), ile będzie nowych stanowisk odkrytych w trakcie wykonania prac ziemnych na inwestycji drogowej (o których nie ma wiedzy na etapie przetargu, a do badania których często wraca się już po zakończeniu badań podstawowych), itd. Odwołujący jako profesjonalista ma tego doskonałą świadomość, ale sugeruje „oczywiste ominięcie prawa". W dalszej części tego punktu wskazuje, że „Wykonawca miał wykonać całość prac a nie ich część, w szczególności nie polegają na prawdzie twierdzenia, że miał rzekomo wykonać 50% tego zamówienia (…)". Nie przedstawia jednak dowodów na poparcie tego twierdzenia.
Odwołujący opiera się na §1, ust. 1 umowy 4D Media-FDA, w którym ogólnie zakreślono ramy badań: „W związku z zawarciem przez zamawiającego umowy na wykonanie badań archeologicznych na budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej zadanie nr 1, które to badania będą wykonywane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku (zwana dalej: GDDKiA w Gdańsku). Zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do wykonania badania archeologiczne na stanowiskach archeologicznych zlokalizowanych na terenie wskazanej inwestycji." Nie chce jednak zauważyć, że poniżej w ust. 3 tego samego paragrafu określono wartość prac do wykonania. Natomiast w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu, 4D Media wskazał wyraźnie jakiego zakresu badań dotyczyła umowa. W tym kontekście KIO powinno zważyć, że racja jest po stronie sygnatariusza umowy, który ją sporządzał i wie co miał na myśli – wie jak realizował umowę (i potwierdza to dowodami tj. fakturami i przelewami) – a nie po stronie odwołującego, który na podstawie dywagacji niepopartych dowodami, kreuje swój własny obraz rzeczywistości w celu uzyskania zamówienia publicznego.
Na początku s. 10 odwołujący – kontynuując powyższe twierdzenia – brnie w gąszczu spekulacji i wskazuje, w odniesieniu do 4D Media Sp. z o.o., „O tym, że twierdzenia wykonawcy nie polegają na prawdzie, że za 50% ceny za zamówienie ma zrobić 50% zadania, świadczy również fakt, że nigdy podwykonawca nie otrzymuje od wykonawcy pełnej kwoty za dane zadanie (…)".
W tym miejscu należałoby zadać pytanie: skąd odwołujący powziął informację, że za 50% ceny 4D Media miała wykonać 50% zadania, skoro umowa nie opiewa na obszar czy ilość stanowisk, tylko na kwotę.?
Zarówno z umowy 4d Media-FDA, jak i złożonych wyjaśnień wynika jasno, że realizacja prac miała się zakończyć wraz z wykonaniem przedmiotu umowy za określoną kwotę – nie ma tu żadnych odniesień do „50% zadania" rozumianego w wymiarze obszarowym czy jakimkolwiek innym.
W pkt. 4, s. 10 odwołania, odwołujący próbuje narzucić błędne myślenie, że odniesienie do art. 647 ust. 1 k.c. w wyjaśnieniach 4D Media jest próbą wykazania realizacji badań, cyt.: „Wykonawca poprzez ten przepis usiłuje wykazać to, że wykonał zadanie, co z pewnością nie polega na prawdzie."
W wyjaśnieniach 4D Media wyartykułowano wyraźnie, że podstawą braku zgłoszenia podwykonawcy były powiązania osobowe:
„Osobowe powiązania pomiędzy 4D Media Sp. z o.o. (dawniej Silbermann Sp. z o.o.) i Fundacją Dziedzictwa (odpisy pełne KRS Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego i Silberman/4D Media w załączeniu) były dodatkową podstawą nie dokonania zgłoszenia spółki jako podwykonawcy."
To one powodowały, że 4D Media nie musiała starać się o zgłoszenie jako podwykonawca do zamawiającego, ponieważ jej interesy były zabezpieczone na poziomie takim samym, jak interesy FDA.

Celem w tym przypadku nie była zatem chęć potwierdzenia wykonania zadania – jak narzuca tą narrację odwołujący– ale chęć uzasadnienia, dlaczego podwykonawca nie został zgłoszony – jak to wskazano w wyjaśnieniach.
W pkt. 5 odwołania – s. 10, pojawiają się insynuacje związane z powiązaniami osobowymi, które istniały pomiędzy 4D Media-FDA, przez znaczny okres realizacji umowy na OMT1.
Przystępujący podkreślił, że zawsze podczas realizacji umów na badania archeologiczne z GDDKiA, osobami do kontaktu z zamawiającym (także osobami uprawnionymi np. do podpisywania stosownych dokumentów powstających w trakcie realizacji badań archeologicznych) są tylko i wyłącznie osoby wskazane jako osoby do kontaktu w umowie z GDDKiA, lub sygnatariusze umowy z GDDKiA – reprezentanci ze strony wykonawcy. Nawet w przypadku wykonawcy, który zgłosił podwykonawcę do zamawiającego, rola podwykonawcy w zakresie kontaktu z zamawiającym jest z formalnego punktu widzenia znikoma a także niepotrzebna. Odgrywa on rolę jako podwykonawca wykonawcy umowy z zamawiającym (jego zgłoszenie do zamawiającego praktykowane jest głównie po to, aby jego interesy były chronione). Jeśli osoby występujące przed zamawiającym reprezentowały FDA – trudno, żeby było inaczej – to nie stoi to w kolizji z faktem, że 4D Media wykonała dla Fundacji badania archeologiczne wraz z opracowaniem wyników badań na podstawie umowy zawartej pomiędzy tymi dwoma podmiotami. Nawet jeśli podwykonawca wykonał całość zamówienia na podstawie podpisanej z wykonawcą umowy, to nie można wykluczyć udziału wykonawcy w jej realizacji chociażby ze względu na czynności formalno – prawne czy nadzór nad jej wykonaniem bo za realizację umowy z podwykonawcą odpowiada wykonawca. Nie można jednak twierdzić, że przedmiotowe badania nie zostały wykonane, tylko dlatego, że zamawiający nie wiedział o realizacji umowy przy udziale i przez podwykonawcę.
Zbieżność osób, które stanowiły przez pewien okres realizacji badań na OMT1 personel zarówno FDA jak i 4D Media w świetle powyższego nie może być podstawą do twierdzeń, że „W przypadku osób prawnych doświadczenie zdobywa zatem podmiot, a nie osoby go reprezentujące." (s. 11 odwołania). Osoby te były w okresie realizacji umowy zatrudnione przez 4D Media Sp. z o.o., która wykonywała badania na OMT 1 na rzecz FDA i zdobywały także na jej rzecz doświadczenie – nie tylko jako zarząd spółki, ale także jako kadra kierownicza. Zaistniała zbieżność osobowa na linii 4D Media-FDA nie może być powodem do uznania, że 4D Media nie wykonała zadania i nie nabyła doświadczenia skoro to zadanie faktycznie wykonała (czego dowodzą m.in. faktury i potwierdzenia przelewów). Na początku realizacji umowy z GDDKiA, FDA i 4D Media były powiązane osobowo, ale już na etapie realizacji opracowań były to podmioty niezależne.
W kontekście powyższego, zarzuty z pkt. 6 i 7 – s. 10 odwołania – są abstrakcyjne. W ramach składanych wyjaśnień, 4D Media przedstawiła 2 wiadomości mailowe. Jak wskazano – były to wiadomości przykładowe. Korespondencja prowadzona z centralą w Warszawie często zawiera załączniki graficzne (mapy) na potrzeby rozliczeń odbiorowych. Po zakończonych pracach, ze względu na wielkość/ciężar załączników, skrzynka mailowa jest oczyszczana, dlatego przedstawiono tylko nieliczne z pozostałych maili. Poza tym w centrali GDDKiA w Warszawie zatrudnionych jest obecnie tylko dwóch archeologów, uczestniczących w procedurach odbiorowych i znają oni dobrze większość wykonawców badań archeologicznych realizowanych dla GDDKiA w Polsce (pracownicy GDDKiA od kilkunastu lat). Bez wątpienia zamawiający (Oddział Wrocław i jego archeolog) także pozostają w łączności z centralą i następuje tu systematyczna wymiana informacji, czego dowodem jest fakt, że zamawiający powoływał się na informacje z GDDKiA w Gdańsku (szerzej o tej kwestii na s. 10). Zamawiający w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do środków dowodowych składanych na potwierdzenie podmiotowych środków dowodowych, także ma możliwość do zwrócenia się do podmiotu, który te informacje posiada – na podstawie art. 128, ust. 5 ustawy. Mnożenie zatem wiadomości mailowych w załącznikach, aby potwierdzać oczywiste stany rzeczy jest czynnością zbędną. Na podstawie tych dwóch przedstawionych, przykładowych wiadomości, odwołujący twierdzi z „prawdopodobieństwem równym pewności", że „Zamawiający pozostawał w mylnym przekonaniu, że koresponduje z przedstawicielem Fundacji a nie Wykonawcy."
Nic bardziej mylnego. Zamawiający pozostawał w wiedzy i poprawnym przeświadczeniu, że koresponduje z przedstawicielem Fundacji, nie wiedząc jednak, że jest on także przedstawicielem wykonawcy 4D Media Sp. z o.o. Taka okoliczność faktyczna jest dowodem, że wykonawca realizował umowę z GDDKiA (badania na OMT 1) i nabywał doświadczenie. A więc twierdzenia pkt. 7 na s. 10 i i na s. 11 („Należy zatem bezsprzecznie uznać, że to Fundacja zdobyła doświadczenie, a nie wykonawca") są błędne.
Na s. 10 w ostatnim akapicie i dalej na stronie 11ej odwołania, przystępujący przeczytał: „(…) Wykonawca nie przedłożył zamawiającemu kluczowego z punktu widzenia niniejszego postępowania dowodu świadczącego o tym, że wykonał opracowanie badań archeologicznych (…)". A skoro zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień wprost wskazał, że opracowanie wykonała Fundacja, to obowiązkiem wykonawcy było przedstawić dowód przeciwny. Dowodem przeciwnym powinno być zatem samo opracowanie z badań, z którego jasno by wynikało, kto jest jego autorem."
Przystępujący stwierdził:
-W wezwaniu zamawiający wyraźnie sformułował o co pyta (zacytowano wyżej na s. 4 pisma cały fragment). Zamawiający wskazał, że posiada wiedzę, że badania archeologiczne wraz z opracowaniami zostały wykonane w ramach wskazanego zadania. Istotą zapytania była kwestia, jako mogło dojść do faktu, że wykonawcą badań była spółka

4D Media w całości – cytując ponownie zamawiającego:
„Na jakiej podstawie wykonawca 4D MEDIA wykonał całość ww. umowy?", w związku z faktem, „(…) że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego realizowała umowę nr 64/I2/2022 z dnia 30 maja 2022 r. samodzielnie bez udziału podwykonawców (…)".
Forma zapytania nie daje jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że przedmiotem dociekań zamawiającego była kwestia wykonania opracowań.
-Zamawiający nie wskazał „wprost" że opracowania wykonała Fundacja, tylko wskazał, że: „(…) Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego przebadała 1041 arów powierzchni wraz z poszerzeniami i opracowała wyniki badań", co potwierdza powyższe.
-Autorami opracowań były osoby a nie podmioty. Zawsze tak jest. Z opracowania nie musi wynikać, kto zapłacił autorowi za wykonanie jego pracy i dla kogo pracował. Dlatego nie istnieje praktyka przedstawiania opracowań na dowód ich wykonania. Opracowania wykonują autorzy, których dobiera się w zależności od specyfiki odkryć, zgodnie z ich specjalizacjami. Są to zawsze osoby a nie podmioty. Sporządzone opracowania są czytane przez dwóch samodzielnych pracowników nauki, którzy sporządzają ich recenzje, podobnie muszą one uzyskać pozytywne opinie Narodowego Instytutu Dziedzictwa. Wówczas opracowania składane są do WUOZ. Następnie wraz z kompletem dokumentów: potwierdzenie złożenia do WUOZ i trzy wymienione recenzje, są przedstawiane GDDKiA do rozliczenia. Zamawiający może posiadać i mieć dostęp do wszystkich opracowań. Oddział GDDKiA w Gdańsku posiada wszystkie opracowania z zadania OMT1.
W tym miejscu, (nawiązując także do wywodu na s. 4 oraz do wskazania na s.8/9 pozostawania w stałej łączności pomiędzy Oddziałami GDDKiA i Centralą w Warszawie), przystępujący wskazał, że Oddziały GDDKiA są w rzeczywistości jednym podmiotem. Dała temu wyraz sama GDDKiA w niedawnym postępowaniu prowadzonym przez Oddział w Szczecinie, w którym stwierdza (korespondencja GDDKiA Oddział w Szczecinie do UZP, w związku z prowadzoną kontrolą, pismo nr GDDKiA O/Sz.D-3.2421.15.2024.41.ig z 15.10.2024 r., w załączeniu) tłumacząc posiadaną przez siebie wiedzę: „(…) zostało zrealizowane na rzecz zamawiającego (GDDKiA Oddział Kielce), dlatego zamawiający z urzędu (jako strona) posiada wiedzę w tym zakresie". W tym kontekście zamawiający nie miał potrzeby „poszukiwania dowodów", jak kreuje to odwołujący na s. 11 odwołania. GDDKiA jest urzędem administracji rządowej w Polsce powołanym w resorcie transportu jako urząd centralny do zarządzania drogami krajowymi i realizacji budżetu państwa w tym zakresie. Obsługuje i działa pod bezpośrednim kierownictwem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, który jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych. Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad podlega centrala GDDKiA w Warszawie i 16 oddziałów terenowych, których obszar działania pokrywa się z województwami. Oddziały mają w swej strukturze rejony dróg krajowych zarządzające drogami w terenie. Podstawę prawną działania GDDKIA stanowi art. 18a ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 645 z późn.zm.) oraz nadany na podstawie art. 18a ust. 6 w/w ustawy Zarządzeniem nr 5 Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 9 lutego 2017 r. (Dz.Urz.MIiB z 2017 r. poz. 6), Statut GDDKIA, określający jej wewnętrzną organizację. Zgodnie z art. 18a ust. 4 ustawy o drogach publicznych „Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad powołuje i odwołuje dyrektorów oddziałów Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad." Dyrektorzy Ci działają w granicach zakresu czynności ustalanego przez Dyrektora Generalnego GDDKIA (§2 ust. 2 Statutu GDDKIA), na podstawie pełnomocnictw do dokonywania określonych czynności cywilnoprawnych, udzielanych na podstawie §2 ust. 3
Statutu GDDKIA. Ramowy Regulamin Organizacyjny oddziałów GDDKIA został ustanowiony Zarządzeniem nr 6 Generalnego Dyrektora GDDKIA z dnia 23 lutego 2017 r.
Zgodnie z Regulaminem, którego treść zawiera Załącznik nr 1 do w/w Zarządzenia,
„Oddział GDDKiA w ..... - zwany dalej „Oddziałem" - wchodzi w skład Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad zwanej dalej „Generalną Dyrekcją" będącej centralnym urzędem administracji rządowej wykonującym zadania zarządu dróg krajowych oraz obsługującym Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad zwanego dalej „Generalnym Dyrektorem" (§1 ust. 1 Regulaminu). §1 ust. 28 Regulaminu Ramowego stanowi, że Komórki organizacyjne oddziału – w zakresie swojego działania m.in.: przygotowują materiały przetargowe w zakresie zadań komórki organizacyjnej (pkt 4), współpracują z komórkami organizacyjnymi Centrali Generalnej Dyrekcji (pkt 5), udzielają pełnej, terminowej i rzetelnej informacji (pkt 5), współpracują z innymi organami administracji publicznej oraz innymi instytucjami i organizacjami współpracującymi z Generalną Dyrekcją (pkt 6), identyfikują zagrożenia, ryzyka i problemy w zakresie swojej działalności oraz rekomendują ich rozwiązanie przełożonym (pkt 19); Z powyższego jednoznacznie wynika, że oddziały GDDKIA jako terenowe komórki organizacyjne nie mają samodzielnego bytu, i prowadzą działalność mającą na celu wykonywanie zadań Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Stanowisko takie, jako nie budzące wątpliwości jest również poparte orzecznictwem. I tak m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30.05.2007 r., sygn. akt I SA/Wa 218/07, Sąd Okręgowy w Białymstoku, Postanowienie z dnia 27.11.2013 r., sygn. akt II Ca 1173/13, (wyrok

KIO z 15.09.2020 r., sygn. akt 1996/20). Ten ostatni określając „Oddział" Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad jako komórkę organizacyjną, „(…) nie mającą samodzielnego bytu prawnego" odsyła także do WSA w Warszawie; I SA/Wa 218/07, wyrok z dnia 30.05.2007 r., LEX nr 346987. Jest ona pełnomocnikiem Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (co w obecnym postępowaniu znajduje potwierdzenie w dokumentacji przetargowej).

W przedmiotowej sytuacji jest naturalnym, że GDDKiA Oddział we Wrocławiu posiadał wiedzę, że badania archeologiczne na OMT1 zostały zakończone – a więc wykonano także ich opracowania. Posiadał także wiedzę o ilości i jakości opracowań – oraz na temat ich autorów.

Na zakończenie rozdziału II. Ad. Zarzutu nr 1, odwołujący sugeruje, że „(…) na podstawie dokumentów, dowodów i informacji obecnie posiadanych przez zamawiającego powinien on odrzucić ofertę wykonawcy, ponieważ ten z całą pewnością nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (…)". Przystępujący wskazał, że odwołujący nie ma żadnych podstaw ani dowodów do takiego twierdzenia.

W świetle powyższego, zarzuty nr 2 i 3 odwołania mają w zasadzie wymiar teoretyczny i edukacyjny. Jest to wywód, w którym odwołujący, „obficie" opierając się na orzecznictwie KIO, wskazuje jakie działania powinien podejmować zamawiający w sytuacji naruszenia ustawy przez wykonawcę. Oczywiście odwołujący przemyca w tych pozornie obiektywnych wywodach retoryczne ataki na ofertę 4D Media (cyt.: „(…) gdy wykonawca poda nieprawdziwe informacje, co w niniejszej sytuacji z całą pewnością miało miejsce (…)" – s. 12, „(…) Tym samym w niniejszej sprawie z pewnością mamy do czynienia ze spełnieniem się drugiej z przesłanek." – s.13, „(…) Wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu (…)" – s. 13, „(…) z w/w podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień nie wynika, aby wykonawca ten wykonał badania w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a już z całą pewnością nie świadczą o tym, aby wykonawca wykonał opracowanie tych badań (…)" – s.14).

Cytowane stwierdzenia przystępujący nazwał atakami retorycznymi, ponieważ są one nieprawdziwe i nie są poparte żadnymi dowodami, co wykazał obalając argumentację dla zarzutu nr 1. Należy je rozpatrywać jako przedłużenie konfabulacyjnej narracji odwołującego.

Odwołujący postawił w odwołaniu swoje dywagacje ponad tak niepodważalne dowody, jak referencje czy faktury z potwierdzeniami przelewów. Posłużył się także metodyką polegającą na manipulacji danymi i zakrzywianiu, zaklinaniu rzeczywistości. Przystępujący nie zgadza się z taką retoryką i na zakończenie ponownie oświadczył, że 4D Media spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zadanie wykazane na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej wykonaliśmy na podstawie umowy podpisanej z wykonawcą/FDA wraz z opracowaniem wyników, zgodnie ze sztuką i wszystkimi standardami.

12 lutego 2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o:

1.oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,

2.obciążenie kosztami postępowania odwołującego;

3.zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego na podstawie rachunku, który zostanie przedstawiony podczas rozprawy z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego radcy prawnego w kwocie 3.600 zł.

Odpowiedź na zarzut nr 1.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, że oferta wykonawcy 4D Media sp. z o.o. podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów.

Zamawiający w postępowaniu zgodnie z pkt. 8.2.4 ppkt. 1 SWZ. wymagał od wykonawców wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań sondażowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej (dla Zadania 2): 1000 arów. W wyniku pytań wykonawców, zamawiający zmienił wymagania poprzez wykreślenie „badań sondażowych" a wprowadzenie „badań wykopaliskowych".

Wykonawca 4D Media sp. z o.o. celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przedłożył wykaz usług, w którym wskazał, że wykonał zadanie polegające na „Wykonaniu archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)". A w ramach zadania wykonał badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1041 arów, które zostały zakończone 09.10.2024r.

Zamawiający z uwagi na pozyskane z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku informacje co do podmiotu wykonującego zamówienie zlecone przez tamtejszy Oddział i zakresu przedmiotu umowy, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W odpowiedzi wykonawca wyjaśnił że zadanie „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła) wykonał, ale tylko część badań archeologicznych określonych w ramach umowy zawartej na ww. zadanie przez GDDKiA Oddział w Gdańsku i Fundację Dziedzictwa Archeologicznego (dalej zwana jako: Fundacja). Umowa z Fundację Dziedzictwa Archeologicznego w związku z wyłonieniem tego podmiotu na wykonawcę badań archeologicznych na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej została zawarta z GDDKiA Oddział w Gdańsku w dniu 30 maja 2022r. Na potwierdzenie swojego stanowiska, wykonawca przedłożył umowę jaką zawarł z Fundacją na realizację części przedmiotowych badań archeologicznych na budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiasta – zadanie nr 1. Przedłożona umowa pomiędzy wykonawcą a Fundacją została zawarta w dniu 31 maja 2022r. Umowa ta dotyczyła wykonania badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań. Wykonawca wyjaśnił również, że umowa zawarta pomiędzy 4D Media (wcześniej Silbermann Sp. z o.o.) i Fundacją opiewała na kwotę 1 858 008,77 zł brutto co stanowiło 50% wartości umowy zawartej pomiędzy Fundacją i GDDKiA. W związku ze zmniejszeniem (ograniczeniem) zakresu umowy przez GDDKiA w Gdańsku, 4D Media wykonała prace o wartości 1 563 423,02 zł brutto, co odpowiadało całemu zakresowi, jaki został wykonany umową nr 63/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 r., zawartą pomiędzy GDDKiA Oddział w Gdańsku i Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego. Powyższe było spowodowane zawężeniem zakresu badań a tym samym wartości umowy przez GDDKiA Oddział w Gdańsku na co wykonawca nie miał jednak wpływu, bowiem była to decyzja jedynie GDDKiA Oddział w Gdańsku. Zgodnie z zawartą umową z Fundacją, wykonawca miał wykonać część zakresu przedmiotu umowy zawartej pomiędzy Fundację z GDDKiA w Gdańsku. Na potwierdzenie realizacji badań wykonawca przedstawił faktury wraz z potwierdzeniami przelewów na łączną kwotę 1 563 423,02 zł. Wykonawca wyjaśnił, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego nie zgłosiła podwykonawcy zamawiającemu (GDDKiA w Gdańsku), dlatego nie mógł wiedzieć, że badania realizowane są przez podwykonawcę.

Wszystkie złożone przez wykonawcę dokumenty zamawiający oceniał łącznie co doprowadziło do wniosku, że dokumenty te potwierdzają spełnienie przez wykonawcę warunku w zakresie wykazania się wiedzą i doświadczeniem tym samym spełniony został warunek wskazany w pkt. 8.2.4 ppkt. 1 SWZ. Wykonawca przedstawił wykaz zdolności technicznej lub zawodowej, referencje i umowę, która obejmowała zarówno wykonanie badań wykopaliskowych jak i opracowanie wyników badań. Dokumenty pozostaje spójne z referencjami oraz fakturami i potwierdzeniami przelewów.

W zakresie twierdzeń odwołującego, że Wykonawca nie wie nawet jaką umowę realizował, bo wskazuje na numer 64/I-2/2022, a w rzeczywistości realizował umowę 63/I-2/2022, zamawiający wskazał, że w wykazie zdolności zostało wskazane zadanie jakie Wykonawca zrealizował i nie został tam wskazany numer umowy, podobnie wskazano w referencjach. Zamawiający błąd ten potraktował jako omyłkę pisarską a dodatkowo błędna numeracja może wynikać z błędnie wskazanej przez zamawiającego numeru umowy w wezwaniu skierowanym do wykonawcy do przedłożenia wyjaśnień. Powyższe nie może jednak negatywnie wpływać na wynik postępowania bo jest to zwykła omyłka pisarska, a przedłożone dokumenty przez wykonawcę potwierdzają właściwą umowę i zrealizowanie zadania, na którego wykonanie powołuje się wykonawca celem wykazania spełnienie warunku w zakresie wykazania się wiedzą i doświadczeniem.

Odnosząc się do zarzutu nie zgłoszenia podwykonawcy, a w związku z tym twierdzeniem odwołującego, że wykonawca nie realizował zadania, zamawiający wskazał, że w dokumentach postępowania GDDKiA Oddział w Gdańsku nie dokonał na mocy art. 121 ustawy zastrzeżenia obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań objętych przedmiotem zamówienia, pozostawiając tym samym dowolność wykonawcom w strategii oraz strukturze wykonania planowanego zamówienia, ograniczoną wyłącznie przepisami prawa.

Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, wykonawca nie jest zobowiązany do tego, aby wskazanie podwykonawcy (nie będącego podmiotem trzecim) nastąpiło już w ofercie i miało charakter wiążący. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma charakter służebny wobec umowy w sprawie zamówienia publicznego i zmiany w zakresie sposobu wykonania zobowiązania przez wykonawcę – dopuszczalne na etapie realizacji kontraktu – tym bardziej są dozwolone na etapie badania ofert w sytuacji braku odmiennych wymagań zamawiającego wynikających wprost z ustawy tak wskazuje m.in. KIO w wyr. z 2.7.2019 r., KIO 1082/19. Podobnie, w wyroku z 16.9.2019 r. (KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19) KIO podkreśliło, że obowiązek wskazania podwykonawców oraz powierzonego im zakresu robót ma wyłącznie charakter informacyjny.

Zamawiający wskazał, że art. 462 ust. 2 ustawy upoważnia zamawiającego do żądania od wykonawcy określenia w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, jednak informacja w sprawie zakresu przewidywanego podwykonawstwa nie wyznacza treści oferty, a niedopełnienie obowiązku podania zarówno zakresu, jak i firm podwykonawców nie jest

obwarowane sankcją odrzucenia (wyrok KIO z 2.07.2019 r., KIO 1082/19).
Prawo cywilne hołduje zasadzie, że dłużnik nie jest zobowiązany do osobistego wykonania zobowiązania. Zgodnie z art. 356 § 1 k.c. wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Dłużnik może zatem wyręczyć się osobą trzecią przy wykonaniu zobowiązania i to bez konieczności uzyskiwania zgody wierzyciela. Swoboda przyjęta na gruncie kodeksu wynika z faktu, że dłużnik każdorazowo odpowiada za działania i zaniechania osób, przy pomocy których wykonuje zobowiązanie, jak za działania i zaniechania własne (por. art. 474 k.c.). Niezależnie zatem od tego, czy dłużnik świadczy osobiście, czy też powierza osobie trzeciej wykonanie zobowiązania, w każdym przypadku tak samo odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wykonanie zobowiązania przy pomocy osób trzecich nie osłabia pozycji wierzyciela. Jedynie wówczas, gdy strony umownie wyłączą możliwość podwykonawstwa, gdy obowiązek osobistego wykonania świadczenia płynie z ustawy czy wynika to z właściwości zobowiązania, dłużnik obowiązany jest świadczyć osobiście (W.D. Komentarz do Pzp.).
Oświadczenie o zamiarze wykonania zamówienia przy pomocy podwykonawców zyskuje walor treści zobowiązania wykonawcy w przypadku, gdy zamawiający wskaże w dokumentach zamówienia konkretne zakresy przedmiotu zamówienia zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę. Gdy zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny ustanawia wymóg, aby określone zakresy rzeczowe były wykonane osobiście przez wykonawcę, w konsekwencji ustanawia wobec nich umowny zakaz podwykonawstwa.
Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie podwykonawstwa jest ugruntowane. Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje „Skoro z SWZ nie wynikało bezwzględne wymaganie Zamawiającego co do przedstawienia podwykonawców już na etapie złożenia oferty, a tylko w przypadku, gdy na tym etapie wykonawca podejmie decyzję co do osoby podwykonawcy, to nie można uznać, aby brak wskazania osoby podwykonawcy na tym etapie przez Wykonawcę miał skutkować koniecznością odrzucenia oferty tego Wykonawcy (KIO 3615/21 z 27.12.2021r.)".
Uwzględniając powyższe nie można zgodzić się z odwołującym, że nie zgłoszenie przez Fundację podwykonawcy tj. spółki 4D Media Sp. z o.o. w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Gdańsku automatycznie powoduje brak możliwości korzystania z podwykonawcy przy realizacji zamówienia. Takim twierdzeniom zaprzecza aktualne stanowisko doktryny i orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.
Odnosząc się do twierdzeń odwołującego, że istnieje zasada zgodnie z którą „nigdy podwykonawca nie otrzymuje od wykonawcy pełnej kwoty za dane zadanie tylko jest ona okrojona.", zamawiający wskazał, że taka zasada nie jest mu znana i nie wynika również z przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, bowiem ustawa nie precyzuje w jakiej wysokości można zlecić realizację zamówienia podwykonawcy, wskazując jedynie, że „wykonawca może zlecić część zamówienia".
Dokonując oceny dokumentów i wyjaśnień złożonych przez wykonawcę należy zwrócić uwagę, że zawarta umowa pomiędzy GDDKiA Oddział w Gdańsku a Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego wskazywała kwotę wynagrodzenia w wysokości 3.716.017,54 zł brutto. Zaś umowa zwarta między Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego a wykonawcą została zwarta na kwotę 1.858.008,77 zł brutto. Nie można zatem zgodzić się z odwołującym, że w zadaniu realizowanym na rzecz GDDKiA Oddział w Gdańsku Podwykonawca zrealizował całe zadanie. Strony umowy tj. Wykonawca (Fundacja) i Podwykonawca (4D Media Sp. z o.o.) określiły realizację zadania na poziomie 1.858.008,77 zł brutto, zatem zakres ten został wskazany zgodnie z przepisami ustawy. Następnie decyzją GDDKiA Oddział w Gdańsku zakres umowy został zmniejszony, na co ani Fundacja ani podwykonawca nie mieli wpływu.
Zamawiający nie może się również zgodzić z odwołującym, że faktury oraz potwierdzenia przelewu, nie stanowią dowodu, że usługa została wykonana. Dokumenty te należy analizować łącznie z umową z 31 maja 2022r. i wystawionymi przez Fundację referencjami. Wystawione faktury oraz daty przelewów potwierdzają, że zarówno badania wykopaliskowe jak i wykonanie opracowania wyników badań zostało wykonane przez firmę 4D Media Sp. z o.o. Badania wykopaliskowe, prowadzone są na podstawie decyzji pozwalającej na ich prowadzenie. Decyzja wydawana jest indywidualnie dla każdego stanowiska archeologicznego. Na podstawie sporządzonej dokumentacji z przeprowadzonych badań wykopaliskowych wykonywane są następnie opracowania wyników badań dla poszczególnych stanowisk archeologicznych. Faktury i potwierdzenia zapłaty a w szczególności daty wystawienia tych dokumentów potwierdzają, że wykonawca 4D Media Sp. z o.o. zrealizował zadanie, które wskazał w wykazie zdolności technicznej lub zawodowej. Powołał wyrok z dnia 24 czerwca 2013 r., KIO 1348/13.
Zamawiający zatem uważa, że wszystkie dokumenty analizowane łącznie potwierdzają spełnienie warunku przez wykonawcę i nie można się zgodzić z odwołującym, że wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i jego oferta powinna zostać odrzucona.
Odpowiedź na zarzut nr 2.
Zamawiający nie zgodził się z zarzutem odwołującego, że oferta wykonawca powinna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że wykonawca ten 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.
Zamawiający potwierdził, że w postępowaniu przewidział możliwość wykluczenia wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy, jednak w przypadku wykonawcy 4D Media Sp. z o.o. powyższe przepisy nie mają zastosowania. Wbrew twierdzeniem odwołującego, wykonawca nie wprowadził w błąd zamawiającego. Wykonawca przedstawił dokumenty, z których wynika, że spełnia warunki zamówienia, a w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przesłał wyjaśnienia oraz dokumenty potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
Podkreślił, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy, ma zawsze możliwość żądania wyjaśnień co do treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, jak i w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (Granecka Komentarz do Pzp 2024r.). W przedmiotowej sprawie zamawiający skorzystał z tego uprawnienia i wystąpił do wykonawcy o wyjaśnienie spełnienia warunku, co zostało przez wykonawcę wykazane.
Z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy wynika, że wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.
Zamawiający podkreślił, że w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy ustawodawca posługuje się określeniem w formie dokonanej „wprowadził w błąd". Podstawą wykluczenia nie może być zatem sama próba bądź zamiar wprowadzenia w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Jako wprowadzenie w błąd zamawiającego należałoby zakwalifikować wszystkie informacje nieprawdziwe, czyli niemające odzwierciedlenia w rzeczywistości.
Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy może być zastosowany wyłącznie wówczas, jeżeli podanie nieprawdziwych Informacji było celowym (zamierzonym) działaniem wykonawcy lub jest skutkiem rażącego niedbalstwa. Sformułowanie "zamierzone działanie" wymaga wykazania, że jest to świadome zachowanie podmiotu, zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych. Jednocześnie nie każdy brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu może być utożsamiany z zajściem okoliczności uprawniających do wykluczenia wykonawcy ze względu na przedstawienie informacji wprowadzających w błąd. Inny sposób rozumienia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie przesądza automatycznie o wprowadzeniu w błąd zamawiającego. Wykonawca będzie podlegał wykluczeniu, jeżeli informacje nieprawdziwe będzie podawał w wyniku działania zamierzonego lub rażącego niedbalstwa. Niezbędne do podjęcia czynności wykluczenia jest więc ustalenie, że wykonawca działał umyślnie – z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd – lub też wprawdzie nieumyślnie, jednak z naruszeniem w sposób rażący standardu wymaganej ostrożności.
Dla zastosowania omawianego przepisu niezbędne jest spełnienie wszystkich wskazanych w nim przesłanek. Wprowadzenie zamawiającego w błąd powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Skutkiem zaś powinno być pozostawanie przez zamawiającego w błędnym, przekonaniu co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie błędne przekonanie zamawiającego powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania – istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (wyr. KIO z 2.1.2018 r., KIO 265/17).
Zamawiający, oceniając, czy informacje podane przez wykonawcę wprowadzają go w błąd, powinien ograniczyć się do jednoznacznego ustalenia, czy dana informacja jest prawdziwa, czy nieprawdziwa. Dla uznania informacji za wprowadzającą w błąd nie jest istotne ustalenie, jaka przyczyna spowodowała, że wykonawca taką informację przedstawił. Istotą nieprawdziwych informacji, tj. niezgodnych z faktami, jest brak ich zgodności z istniejącym stanem rzeczy, a więc do ich stwierdzenia oraz weryfikacji konieczne jest wyjście poza te informacje i samodzielne poszukiwanie faktów, które im przeczą.
W sytuacji kiedy wykonawca na wezwanie zamawiającego przedłożył spójne wyjaśnienia wraz z dokumentami na poparcie swoich oświadczeń to nie można powiedzieć, że wykonawca swoim działaniem lub rażącym niedbalstwem wprowadził zamawiającego w błąd lub w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd.
Mając na uwadze powyższe, za chybione zamawiający uznał stanowisko odwołującego co do wystąpienia przesłanek nakładających na zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8 czy też na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy.
Odpowiedź na zarzut nr 3.
Zamawiający nie zgodził się z zarzutem odwołującego, że w związku z dokonaniem wyboru oferty wykonawcy doszło do naruszenia art. 16 i art. 17 ustawy. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem odwołującego, że wykonawca w

dokumentach podał nieprawdziwe informacje. Wszystkie dokumenty złożone przez wykonawcę zostały przeanalizowane, a zamawiający celem dochowania należytej staranności zwrócił się również do GDDKiA Oddział w Gdańsku z wnioskiem o przekazanie informacji związanych z realizacją zadania pn. „Wykonaniu archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)" przez Fundację i Wykonawcę.
W uzasadnieniu zarzutu odwołujący poza zacytowaniem komentarzy do przepisów dotyczących zasad prowadzenia postępowania poza stwierdzeniem, że wykonawca w dokumentach podał nieprawdziwe informacje, nie uzasadnił tego zarzutu i nie wskazał na czym miałoby polegać naruszenie przez zamawiającego art. 16 i 17 ustawy, dlatego zamawiającemu trudno jest się odnieść do twierdzeń odwołującego.
Powołał wyrok z 20 lutego 2024r. KIO 345/24.
Zamawiający wskazał, że dokonał oceny ofert w sposób drobiazgowy i nie może zgodzić się z zarzutem odwołującego, że wykonawca w dokumentach podał nieprawdziwe informacje. W związku z wystąpieniem wątpliwości czy wykonawca wykonał zadanie na którego doświadczenie się powoływał, wezwał wykonawcę do wyjaśnienia podmiotowych środków podmiotowych, co wykonawca uczynił przesyłając zarówno wyjaśnienia jak i dowody na ich poparcie. Łączna analiza wszystkich dokumentów uzyskanych przez zamawiającego dokumentów zaprzecza twierdzeniom odwołującego, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Mając na uwadze powyższe zarzut odwołującego jest nie zasadny.
Uwzględniając powyżej wskazane argumenty, zdaniem zamawiającego w tej sprawie nie doszło do naruszenia zarzucanych w odwołaniu przepisów ustawy. Tym samym, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.
12 lutego 2025 r. odwołujący przedłożył dodatkowe stanowisko procesowe wraz z wnioskami dowodowymi o przeprowadzenie dowodów z dokumentów:
Odwołujący podkreślił, że wykonawca słusznie zauważa, na 2 stronie swojego pisma, na wstępie pkt. I, że „standardowe badania archeologiczne w GDDKiA składają się zawsze z dwóch etapów: archeologiczne badania wykopaliskowe i opracowanie wyników badań", co zostało również określone w ramach tego postępowania. Wykonawca prawidłowo również odczytuje elementy zamówienia, wprost potwierdzając, że „są to dwa osobne elementy zamówienia".
Z powyższego wynika, że zarówno odwołujący jak i wykonawca, a także zamawiający, nie mają żadnych wątpliwości co do faktu, że pkt 8.2.4.SWZ Tom I Instrukcja dla Wykonawców (dalej jako IDW) stawiał jasny i zrozumiały warunek, że o udzielenie zamówienia mogą starać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej i w tym zakresie wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów. W tym zakresie dokumentacja przetargowa jest jasna i jednoznaczna. Gdyby bowiem jakikolwiek oferent miał jakiekolwiek wątpliwości co do tego, że należy się wylegitymować doświadczeniem zarówno w zakresie przeprowadzonych badań wykopaliskowych na obszarze co najmniej 1000 arów jak i w zakresie opracowania tych badań obejmujących obszar co najmniej 1000 arów, to zapewne składane by były pytania do SWZ w tym zakresie albo można było skorzystać ze środków ochrony prawnej przed KIO.
W związku z powyższym nie mają absolutnie żadnego znaczenia wywody wykonawcy na temat definicji czy też rozumienia wyrazu „wraz", ponieważ nikt nie kwestionuje tego jaki stosunek względem siebie mają badania wykopaliskowe oraz opracowanie tych badań. Oczywistym jest bowiem, że bez badań nie ma opracowań, ponieważ musi istnieć przedmiot tych opracowań. Irrelewantne są również dywagacje wykonawcy na temat tego, że tak naprawdę dla zamawiającego GDDKiA, ważne w sumie są tylko prace wykopaliskowe, ponieważ to one wpływają na możliwość realizacji inwestycji drogowej. Wykonawca zauważył bowiem równocześnie, że konieczność wykonania opracowań wynika wprost z przepisów prawa, a zatem zamawiający nie może pominąć tego jakże ważnego aspektu. Szczególnie zamawiający, który jest, co szeroko opisał wykonawca, urzędem administracji rządowej w Polsce.
Odwołujący nie zgodził się zatem ze stanowiskiem wykonawcy, że „W tym kontekście wymagania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu należy rozumieć w następujący sposób: Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem polegającym na tym, że w ciągu 5 lat zrealizował w ramach jednej umowy badania archeologiczne na powierzchni co najmniej 1000 arów, które były badaniami wykopaliskowymi (nie powierzchniowymi lub sondażowymi) i których wyniki zostały opracowane" – str. 4 pisma wykonawcy. Wykonawca próbuje w ten sposób rozdzielić bowiem dwa zadania, które sam wyraźnie zdefiniował i uznał, że istnieją, twierdząc, że doświadczenie w zakresie powierzchni dotyczy wyłącznie wykopaliskowych badań, ale nie dotyczy już w ogóle opracowania tych badań. W tym miejscu Odwołujący wyraźnie i stanowczo podkreślił, że zamawiający wymagał od oferentów, aby każdy z nich posiadał doświadczenie polegające na: Wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem polegającym na tym, że w ciągu 5 lat zrealizował w ramach jednej umowy badania archeologiczne wykopaliskowe na powierzchni co najmniej 1000 arów i których wyniki zostały opracowane, a opracowania te obejmują obszar co najmniej 1000 arów. Tylko bowiem takie rozumienie tego wymogu jest zgodne z logiką, wymaganiami zamawiającego oraz wymaganiami stawianymi przez

przepisy prawa.

Lektura pisma wykonawcy sprowadza się zatem tylko do jednego wniosku. Wykonawca w ogóle nie wykonał opracowań wykopaliskowych badań archeologicznych w ramach OMT1. Nigdzie bowiem w pisemnym stanowisku wykonawcy nie ma żadnego dowodu na to, aby takie opracowania wykonał. W ocenie odwołującego pismo stanowi natomiast nieudolną próbę wykazania, że w sumie to zamawiający nie wymagał, aby legitymować się doświadczeniem w wykonaniu takich opracowań. Są w nim bowiem wyłącznie wielokrotne puste deklaracje, że takie badania wykonał. W przeciwieństwie natomiast do wykonawcy odwołujący przedłożył do tego pisma dowody wskazujące na to, że opracowania badań zostały wykonane wyłącznie przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego a nie wykonawcę.

Przechodząc tym samym do konkretów związanych z realizacją zadania dotyczącego „Archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadnie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)" (dalej jako OMT1) odwołujący wskazał na następujące fakty i wnioski.

I. Powierzchnia objęta opracowaniami badań przy realizacji OMT1.

W ramach OTM1 zidentyfikowano 16 stanowisk archeologicznych, które objęły powierzchnię 1041 arów.

Na 9 z nich, o łącznej powierzchni 987,40 ara wykonano badania wykopaliskowe wraz z opracowaniami. Są to:

1. Chwaszczyno 34 – 32 ary;
2. Chwaszczyno 16 – 65 arów;
3. Miszewko 2 – 82 ary;
4. Otomino 6 – 45 arów;
5. Tuchom 17 – 340 arów;
6. Żukowo 10 i 11 (stanowiska zostały połączone w jedno) – 285,40 ara;
7. Żukowo 40 – 30 arów; 8. Żukowo 42 – 108 arów.

Na pozostałych 7 stanowiskach wykonano wyłącznie badania archeologiczne bez ich opracowania. Są to:

9. Żukowo 9 – 22 ary;
10. Miszewo 14 – 7 arów;
11. Miszewo 15 – 5 arów;
12. Chwaszczyno 36 – 18 arów;
13. Chwaszczyno 28 – 2 ary;
14. Żukowo 41 – 2 ary;
15. Otomino 12 – 2 ary.

Już z powyższego wynika, że nawet gdyby uznać, czemu odwołujący z całą stanowczością przeczy, że to wykonawca wykonał opracowania archeologicznych badań wykopaliskowych, to opracowania w ramach OMT1 zostały wykonane jedynie na obszarze 987,40 ara, a zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu wskazywał konieczność wykonania opracowań na obszarze co najmniej 1000 arów. Oznacza to, że wychodząc poza dywagacje, kto faktycznie wykonał badania i opracowania na OMT1, to odwołujący z całą stanowczością stwierdził, że doświadczenie nabyte w ramach OMT1 nie jest wystarczające, aby spełnić wymogi brania udziału w tym postępowaniu.

Dowód:

- -opracowanie badań ze stanowiska Chwaszczyno 34;
- -opracowanie badań ze stanowiska Chwaszczyno 16;
- -opracowanie badań ze stanowiska Miszewko 2;
- -opracowanie badań ze stanowiska Otomino 6;
- -opracowanie badań ze stanowiska Tuchom 17;
- -opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 10 i 11 (stanowiska zostały połączone w jedno);
- -- opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 40;
- -- opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 42.

Powyższe potwierdza również opinia archeologiczna z dnia 20 czerwca 2023 roku wydana przez Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, znak: ZA.5161.565.2023.PK, w której konserwator wyraził zgodę na odstąpienie od sporządzania opracowań na w/w stanowiskach. Podkreślenia wymaga fakt, że adresatem opinii, jak i wnioskodawcą, jest Pan J.Ł. z Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego, a nie wykonawca.

Dowód:

- -Opinia archeologiczna z dnia 20 czerwca 2023 roku.

II. Opracowania badań przy realizacji OMT1.

Przechodząc teraz do samych opracowań badań odwołujący wskazał, że wszystkie opracowania badań w ramach OMT1 wykonała Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego a nie wykonawca. Fundacja wykonała bowiem osiem opracowań wyników badań (dwa stanowiska się połączyły i wykonano do nich jedno wspólne opracowanie) więc można

powiedzieć, że opracowano 9 stanowisk z 16 zleconych w zamówieniu. Pozostałe 7 stanowisk przebadano, ale odstąpiono od opracowań wyników badań na bezpośrednio wniosek FDA.
Wszystkie osiem opracowań ma na stronie tytułowej w nagłówku nazwę i logo FDA, a zatem wynika z tego bezpośrednio, że autor opracowań wykonywał je wyłącznie na rzecz Fundacji a nie wykonawcy. Nie ma bowiem w żadnym z tych opracowań żadnej wzmianki na temat tego, aby to właśnie wykonawca wykonywał przedmiotowe opracowania.
Dla przykładu odwołujący wskazuje na Opracowanie wyników badań archeologicznych przeprowadzonych na stanowisku nr 17 w Tuchomiu, gdzie na stronie 3 znajduje się zapis:
Ogółem prace badawcze zrealizowane w terminie od 22.09.2022 do 08.05.2023 r. przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z Wrocławia objęły powierzchnię 340 arów. Badaniami wykopaliskowymi kierował mgr S.Ż.. Autorami zdjęć terenowych byli mgr: mgr S.Ż. i S.W..
Oraz na stanowisku Otomino 6, gdzie na stronie 4 podano, że:
Stanowisku Otomino 6 przebadano powierzchnię 45 arów. Całość badań została zrealizowana w terminie 28.10.2022 do 22.03.2023 r. przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z Wrocławia. Pracami w terenie kierował mgr A.M..
Z powyższego zapisu w ogóle wynika, że Pan A.M., jako prezes Fundacji do roku 2024, wykonywał zadanie na rzecz Fundacji a nie wykonawcy. Oczywistym jest zatem, że Fundacja nie tylko w ramach tego stanowiska wykonała opracowanie badań co również same badania wykopaliskowe.
Dowód:
-opracowanie badań ze stanowiska Chwaszczyno 34;
-opracowanie badań ze stanowiska Chwaszczyno 16;
-opracowanie badań ze stanowiska Miszewko 2;
-opracowanie badań ze stanowiska Otomino 6;
-opracowanie badań ze stanowiska Tuchom 17;
-opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 10 i 11 (stanowiska zostały połączone w jedno); - opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 40;
-- opracowanie badań ze stanowiska Żukowo 42.
Z uwagi na obszerność w/w opracowań odwołujący przedłożył jedynie pierwsze ich strony, z uwagi na to, że to z nich wynika fakt sporządzania opracowań przez Fundację a nie wykonawcę, a także powierzchnie przebadanych stanowisk. W razie jednak potrzeby odwołujący zastrzegł możliwość przedłożenia całości opracowań na rozprawie przed KIO.
III. Osoby wykonujące zadanie w ramach OMT1.
Odwołujący podniósł również, wbrew twierdzeniom wykonawcy, że wszystkie osoby wykonujące prace w ramach OMT1 były zatrudniane przez Fundację a nie wykonawcę. W tym zakresie wykonawca oświadcza nieprawdę na stronie 8 in fine swojego pisma, gdzie wyraźnie twierdzi, że: „Osoby te były w okresie realizacji umowy zatrudnione przez 4D Media Sp. z o.o., która wykonywała badania na OMT1 na rzecz FDA i zdobywały także na jej rzecz doświadczenie". Tu jednak należałoby się jednak zastanowić nad tym co oświadcza wykonawca, ponieważ z w/w fragmentu być może wynika jednak, że osoby zatrudniane zdobywały doświadczenie na rzecz Fundacji a nie wykonawcy.
Niezależenie od powyższego Odwołujący wskazał na oświadczenia Fundacji z dnia:
-19 października 2022 roku;
-13 grudnia 2022 roku;
-13 grudnia 2022 roku;
-19 maja 2023 roku;
W każdym z powyższych oświadczeń Fundacji znajduje się stwierdzenie, że wszystkie osoby objęte oświadczeniami były zatrudnione na umowę o pracę przez Fundację. W ani jednym oświadczeniu nie ma informacji na temat zatrudniania osób wykonujących zadanie przez jakiś podmiot trzeci.
Dowód:
-Oświadczenie FDA z dnia 6 czerwca 2022 roku;
-Oświadczenie FDA z dnia 19 października 2022 roku;
-Oświadczenie FDA z dnia 13 grudnia 2022 roku;
-Oświadczenie FDA z dnia 13 grudnia 2022 roku;
- Oświadczenie FDA z dnia 19 maja 2023 roku.
Co więcej wykonawca na stronie 9 pisma wskazuje, że na etapie realizacji opracowań badań na zadaniu OMT1 Fundacja i wykonawca były zupełnie niezależnymi podmiotami. Tym samym, skoro wszystkie opracowania badań są sporządzone w imieniu Fundacji, to zdaniem odwołującego należy uznać, że wykonawca bezpośrednio potwierdza, że opracowań tych nie wykonał.
W ramach postępowania na OMT1 Fundacja przedłożyła również Formularz 3.4 i 3.5. – Wykaz osób skierowanych

przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, stanowiący załącznik do SWZ. Wszystkie 18 zgłoszonych osób zostało wskazanych jako „Dysponowanie bezpośrednie". Zgodnie natomiast z treścią w/w formularza in fine „Z dysponowaniem bezpośrednim mamy do czynienia, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobami, na dysponowanie którymi wykonawca się powołuje". Oświadczenia składane przez Fundację wskazują zatem kolejny raz, że wszystkie osoby wykonujące zadanie na OMT1 były pracownikami lub zleceniobiorcami wyłącznie Fundacji a nie podmiotu trzeciego, którym w tym przypadku mógł być wykonawca.

Dowód:

- Formularz 3.4 i 3.5. – Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

IV. Podmiot faktycznie wykonujący badania wykopaliskowe w ramach zadania OMT1.

Mając na uwadze fakt, że wszystkie osoby (poza jedną, która wystawiała Fundacji faktury w ramach swojej JDG) na stanowiskach kierowników badań wykopaliskowych były zatrudnione na umowę o pracę przez Fundację, to odwołujący stwierdził ponad wszelką wątpliwość, że wykonywały one prace właśnie na rzecz tego podmiotu. Nie sposób zatem przyjąć, że wykonawca w ogóle wykonywał zadanie w ramach budowy OMT1 i może się legitymować nabytym w ramach tego projektu doświadczeniem.

Powoływanie się w tym zakresie na faktury i przelewy nie ma zatem żadnego znaczenia, ponieważ jak już wcześniej wspomniano dokumenty te obrazują wyłącznie transfer finansowy, a nie świadczą o tym kto i na kogo rzecz wykonywał umowę.

Na marginesie odwołujący wskazał również, że z całości stanowiska wykonawcy wynika, że działał on z pełną świadomością nieujawniania się w ramach realizacji zadania na OMT1. A skoro wykonawca jest profesjonalistą, to przepisy nakładają na niego szczególne obowiązki zachowania należytej staranności w ramach wykonywanej działalności gospodarczej. Tym samym wykonawca z pełnym rozeznaniem podejmował działania na zadaniu OMT1 i przyjmował na siebie ryzyko konsekwencji braku możliwości wykazania, że to on mógł wykonać to zamówienie**.** Tożsame stanowisko wyraziła KIO w wyroku z dnia 8 października 2024 roku, sygn. akt KIO 3104/24.

O tym natomiast, że to Fundacja wykonała, jeśli nie w całości to na pewno w większej części zadanie związane z wykonaniem wykopaliskowych badań archeologicznych w ramach OMT1, świadczą następujące fakty:

1. Wszyscy kierownicy badań, z wyłączeniem jednaj która wystawiała faktury dla Fundacji, byli zatrudnieni przez Fundację a nie wykonawcę. Wynika to wprost z dokumentacji przetargowej w ramach zadania na OMT1, w szczególność z oświadczeń Fundacji załączonych do tego pisma, a w szczególności z oświadczenia Fundacji z dnia 19 maja 2023 roku, które kwituje stan przeszły, a zatem potwierdza, jak było faktycznie.

W związku z realizacja umowy nr 63/I-2/2022 z dnia 30.05.2022 r. oświadczam, że kierownicy badań zatrudnieni byli na umowę o pracę, a jedna osoba wystawiała faktury za udział w badaniach. Poniżej zestawienie tabelaryczne kierowników i stanowisk archeologicznych.

W tym miejscu odwołujący wkleił tabelę zawierającą miejsce badań, nr decyzji oraz formę umowy i nazwisko kierownika i jako kierowników z formą umowy – umowa o pracę wymieniono J.Ł., P.K., G.S.. S.Ż., Ł.K., A.M., a na jednoosobową działalność gospodarczą wskazano jedynie na Miszewo 15 dla P.K..

2. Fundacja występowała jako podmiot uczestniczący we wszystkich odbiorach w ramach budowy OMT1, a Pan J.Ł., jako reprezentant Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego, był jedynym pełnomocnikiem zamawiającego, który miał prawa udzielania dalszej substytucji.

   Dowód:

   - pełnomocnictwo z dnia 2 czerwca 2022 roku.

3. W opracowaniach stanowisk Otomino 6 oraz Tuchom 17, autorstwa Fundacji, wprost nawet podano, że badania zostały zrealizowane właśnie przez Fundację a nie podmiot trzeci. Tu odwołujący ponownie wkleił już wcześniej przytoczone fragmenty opracowania.

Odnosząc się do pozostałych kwestii ujętych w stanowisku wykonawcy odwołujący wskazał na następujące.

W całym zakresie stanowiska wykonawcy nie znajduje się żadne potwierdzenie faktu, że ten wykonał opracowania badań archeologicznych. Wykonawca podpiera się wyłącznie referencjami wystawionymi przez Fundację, umową oraz przelewami bankowymi, z których przecież nic nie wynika oprócz faktu zawarcia umowy i transferu środków. Nie wynika z nich w szczególności to czy prace zostały wykonane, jaka była ich jakość czy też zakres.

W zakresie referencji wykonawca postawił również absurdalny zarzut, że skoro odwołujący kwestionuje referencie wystawione przez Fundację dla wykonawcy to automatycznie musi kwestionować referencje wystawione przez GDDKiA dla Fundacji, robiąc przy tym jakieś dziwne wywody na temat organów ścigania. Wykonawca zdaje się zatem nie zrozumiał stawianych przez odwołującego zarzutów. Odwołujący kwestionuje bowiem referencje wykonawcy a nie Fundacji. Oczywiście nie kwestionuje referencji Fundacji, poza kwestią związaną z obszarem na jakim zostały wykonane opracowania badań, jednakże same referencie wydane przez GDDKiA wskazują na badania wykopaliskowe na obszarze

1041 arów, a nie wspominają nic o obszarze jaki został objęty opracowaniami. Z ostrożności odwołujący wskazał również, że referencie pod tym względem są wydane prawidłowo, ponieważ kwitują obszar badań. Gdyby odnosiły się do badań i opracowań to zapewne zostałoby to ujęte zgodnie ze stanem faktycznym tzn. badania na obszarze 1041 arów i opracowania badań na obszarze 987,40 ara. Umowa została jednak odebrana w całości z uwagi na fakt, że brak opracowań całości badanego terenu wynika z braku takiego obowiązku, potwierdzonego w/w opinią Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 20 czerwca 2023 roku. Fundacja wykonała zatem zamówienie w ramach OMT1 prawidłowo, jednakże nie zmienia to faktu, że opracowań wyników badań było poniżej 1000 arów. Oczywistym jest zatem dla odwołującego wniosek, że referencje pozyskane wskutek realizacji zadania na OMT1, niezależnie od tego kto wykonał to zadanie, nie mogą stanowić potwierdzenia doświadczenia wymaganego przez zamawiającego w tym postępowaniu.

Odwołujący odnosząc się do kwestii korespondencji mailowej wskazał, że fakt, że wykonawca nie przedkłada większej jej ilości świadczy wyłącznie o tym, że wynika z niej wyłącznie to, że całość prac była realizowana przez Fundację. Zasłanianie się oczyszczaniem skrzynki mailowej jawi się jako oczywisty unik przed przedstawieniem jej treści. Ciężko bowiem dać wiarę twierdzeniom wykonawcy, że ten wykasował całą korespondencję mailową w ramach zadania, które zakończyło się w 2024 roku. Okres przedawnienia roszczeń z tej umowy kończy się bowiem 31 grudnia 2027 roku, a zatem nierealnym jest, aby racjonalny przedsiębiorca pozbawiał się możliwości wykazania, że wykonał jakąś umowę prawidłowo.

Reasumując odwołujący ponownie podniósł, że wykonawca nie przedłożył zamawiającemu kluczowego z punktu widzenia postępowania dowodu świadczącego o tym, że wykonał opracowania badań archeologicznych w ramach zadania pn. „Archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadnie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)". Odwołujący natomiast przedłożył wraz z tym pismem dowody na to, że opracowania wykonała Fundacja a nie wykonawca.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca z całą pewnością nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej przez zamawiającego w postaci wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert wykonaniem w ramach 1 zdania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów. Tym samym zamawiający nie odrzucając oferty wykonawcy naruszył treść art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) p.z.p. w zw. z Tomem I Instrukcji dla wykonawców, Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW), ust. 8, pkt. 8.2.4. Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Przystępujący 12 lutego 2025 r. sporządził dodatkowe pisemne stanowisko z wnioskami dowodowymi wskazując, że wyłącznie on zrealizował na podstawie umowy FDA badania archeologiczne na powierzchni 1041 arów i opracował wyniki badań ze wszystkich stanowisk. Wyniki te przekazał FDA, co dowodził oświadczenie prezesa zarządu FDA i oświadczenia autorów opracować. Nawet jeśli zamówienie jest realizowane z udziałem podwykonawcy, to stroną umowy z zamawiającym jest zawsze wykonawca, stąd fakt, że to Pan Łoś występował w imieniu zamawiającego i uzyskał jego pełnomocnictwo nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. To zamawiający sugerował odstąpienie od obowiązku sporządzania opracowań.

Wystąpienie przez P. J.Ł. z wnioskiem o odstąpienie od wykonania części opracowań odbyło się na zlecenie zamawiającego/GDDKiA w Gdańsku i po konsultacji z nim. Wykonawca badań dla GDDKiA występuje przed WUOZ zawsze jako pełnomocnik zamawiającego. W tym konkretnym przypadku już jakość wykonanych sprawozdań była na tyle wystarczająca, w stosunku do skali odkryć, że zamawiający zasugerował takie rozwiązanie, aby ograniczyć niepotrzebne — w jego opinii wydatki. Sprawozdania zostały bowiem rozliczone z puli na etap terenowy, natomiast opracowania są rozliczane dodatkowo. W opinii zamawiającego opracowania nie wnosiły nic nowego, więc skorzystał z możliwości, którą daje prawo.

Obowiązek wykonania opracowania z badań wykopaliskowych wynika z decyzji WUOZ zezwalającej na badania archeologiczne (we wcześniejszym piśmie załączono przykładową decyzję). Jej treść odpowiada wymogom ustawy o ochronie zabytków, a szczególnie Rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 sierpnia 2018 r.„ w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków... (Dz. U. z 2021 r. poz. 81). Par. 18.3. cytowanego aktu prawnego zawiera katalog warunków, jakie pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych może określać jako obowiązkowe. W pkt. 11) mowa jest o wykonaniu opracowania wyników badań i przekazania ich wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w terminie określonym przez wojewódzkiego konserwatora zabytków (...) nie dłuższym niż 3 lata od dnia ich zakończenia;. Zwracając uwagę na to, że to par. 18.1. Rozporządzenia wskazuje elementy, które pozwolenie na prowadzenie badań archeologicznych musi zawierać „zawsze", zaś wymogi par. 18.3. są w pewnym sensie fakultatywne — w efekcie może je kształtować sam konserwator zabytków. Taka możliwość legła u podstaw wniosku, z którym wystąpiła FDA na

zlecenie GDDKiA w Gdańsku. Jednakże możliwość „zoptymalizowania wydatków" przez zamawiającego nie może w żaden sposób być podstawą do twierdzeń, że nie powstały opracowania wyników badań ze wskazanych przez odwołującego stanowisk.

Autorzy opracowań byli zatrudnieni na umowę o pracę w 4D Media. Na potwierdzenia przystępujący przedstawił oświadczenia większości z nich, w tym oświadczenia autorów wszystkich stanowisk, dla których —jak twierdzi odwołujący — opracowań nie wykonano. Dowodzenie, że obecność logo Fundacji na stronie tytułowej czy wskazanie na wykonanie badań przez FDA jest dowodem na wykonanie wykopalisk i opracowań przez FDA jest nieuzasadnione w kontekście faktu, że zarówno FDA jak i 4D Media zgadzają się co do tego, że to 4D Media wykonała opracowania. Zamawiający/GDDKiA zwracał uwagę FDA, aby we wstępie zawarta była wzmianka o wykonawcy opracowania — który jest stroną umowy z GDDKiA, a nie dotycząca innego podmiotu, czy samej osoby autora.

Kierownicy badań wykopaliskowych byli zatrudnieni na umowę o pracę w 4D Media. Archeolog może być zatrudniony w więcej niż jednym podmiocie w tym samym czasie. Odwołujący dowodzi, że zgłoszenie zatrudnienia kierowników badań przez prezesa zarządu FDA jest dowodem, że wykopaliska zrealizowała FDA — co jest błędem. W tym czasie kierownicy byli zatrudnieni zarówno w FDA jak i 4D Media.

Zgłoszenie zatrudnienia kierowników badań przez FDA było wymogiem kontraktowym dla FDA i konieczność/fakt jego wykonania nie koresponduje w żaden sposób z faktem, że to 4D Media zapłaciła zatrudnionym kierownikom badań za wykonanie przedmiotowych wykopalisk. Archeolog zatrudniony na umowę o pracę może wykonywać w ramach swoich obowiązków zróżnicowane czynności — a nie tylko kierowania badaniami na określonym stanowisku.

W kwestii „dysponowania bezpośredniego" (s. 6): abstrakcyjne jest twierdzenie, że wskazanie dysponowania bezpośredniego przy kierownikach badań w formularzu ofertowym jest dowodem, że są oni „ (...) zleceniobiorcami wyłącznie Fundacji a nie podmiotu trzeciego.

Wystarczy porównać formularze kadrowe w ostatnich przetargach GDDKiA żeby się przekonać, ilu kierowników badań występuje w dwóch lub trzech ofertach — z adnotacją „dysponowanie bezpośrednie".

Nawiązując do pkt. 3. i 4. — 4D Media poniosła cały koszt realizacji badań wykopaliskowych na wskazanej w referencjach inwestycji. Jedyne koszty jakie ponosiła FDA, to płatności faktur wystawionych przez 4D Media.

„Nigdzie bowiem w pisemnym stanowisku Wykonawcy nie ma żadnego dowodu na to, aby takie opracowanie wykonał". Dowodem są referencje (jest w nich to napisane). Dowodem są wyjaśnienia — 4D Media ponownie to oświadcza. Taki dowody są standardowo dopuszczone w obrocie.

Nie zgodził się z twierdzeniem odwołującego, „ (...) nie mają absolutnie żadnego znaczenia wywody Wykonawcy na temat definicji czy też rozumienia wyrazu „ wraz ", ponieważ nikt nie kwestionuje tego jaki stosunek względem siebie mają badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem wyników tych badań ".

Poprawne posługiwanie się językiem polskim, w tym słownikami, pozwala unikać nieporozumień i jest gwarancją poprawnej komunikacji. Przeprowadzony w poprzednim piśmie wywód wskazał na istnienie nadrzędno-dopełniającej relacji pomiędzy badaniami wykopaliskowymi i opracowaniami wyników. Czytając ze zrozumieniem odwołujący zrozumiałby, że przystępujący nie stwierdził, że „ (...) dla zamawiającego GDDKiA, ważne w sumie są tylko prace wykopaliskowe (...) ". Stwierdził, że są nadrzędne, podstawowe.

Jeśli odwołujący nadal nie dostrzega różnicy -- nawet po lekturze pkt. 2 powyżej (dowód, że badania wykopaliskowe są, a opracowania mogą być), który odnosi się do realizmu w zakresie wykonania usług na badania archeologiczne to potwierdzeniem będzie także Zarządzenie nr 19 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 lutego 2015 r. Wytyczne dotyczące badań archeologicznych w Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (jeden z załączników do SWZ). Dokument ten określa m.in. rodzaje badań archeologicznychdefinicje a także wymogi dla wykonawców, jakie Zamawiający/GDDKiA powinna określać w instrukcjach dla wykonawców. Rozdział lll.b.l) brzmi:

O udzielenie zamówienia na wykonanie badań wykopaliskowych mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m. in..

l) wykażą doświadczenie w realizacji badań wykopaliskowych o wielkości zadania porównywalnej do przedmiotu zamówienia: "

W każdym przetargu GDDKiA wymóg ten jest kształtowany przez określenie powierzchni badań w zakresie wykazanego doświadczenia — powierzchnia łączna badań wykopaliskowych wykonanych w ramach jednej umowy. Jedna umowa określona terminem wykonania i powierzchnią badań. Wskazane parametry —jak dowodził — są określane liczbowo, dlatego są mierzalne i porównywalne.

Dodanie wymogu o opracowaniach wyników badań oznacza nie tylko, że należy mieć doświadczenie w opracowaniu badań z takiej powierzchni. Oznacza także wywiązanie się z wymagań nałożonych przez WUOZ. Jeśli WUOZ stwierdził, że złożone sprawozdania wyczerpują zagadnienia wykonania opracowań, to nie można w takiej sytuacji podnosić, że wykonawca nie opracował wyników badań. Tylko dlatego, że z formalnego punktu widzenia (wymogi badań dla GDDKiA) przedstawił „sprawozdanie" (musiał to zrobić na zakończenie badań wykopaliskowych), którego nie może ponownie zatytułować „opracowaniem". Szczególnie, że sam wykonawca miał interes w rozliczeniu z zamawiającym

opracowania, a zaistniała sytuacja jest efektem skorzystania z możliwości jaką daje prawo przez zamawiającego (wniosek do WUOZ o odstąpienie od opracowań). Nie można odmówić wykonawcy, który wykonał sprawozdanie na poziomie opracowania — braku doświadczenia w tym zakresie — tylko dlatego, że nie złożył drugiego takiego samego dokumentu — z inną stroną tytułową.
Z tego powodu w referencjach wydanych przez GDDKiA w Gdańsku oraz w referencjach 4D Media potwierdzone zostały głównie powierzchnie badań. Natomiast fakt należytego wywiązania się ze zobowiązań konserwatorskich tj. opracowania wyników badań, charakteryzowany jest informacją o należytej staranności i prawidłowym zakończeniu. Na zakończenie ponownie odsyłał do zestawienia referencji (wydane przez różne oddziały GDDKiA w Polsce — największym firmom z branży badań archeologicznych, załączone w poprzednim piśmie), w których treści oprócz wzmianki o wykonaniu umowy obejmującej badania wykopaliskowe wraz z opracowaniem — podstawowa informacja zawarta, to powierzchnia badań.
W związku z faktem, że 4D Media wykonał wszystkie opracowania na rzecz FDA (i otrzymała z tego tytułu wynagrodzenie), wywód pkt. 7 dotyczy w istocie realizacji umowy FDA-GDDKiA w Gdańsku. Odnosił się jednak do tego zagadnienia, aby pokazać, że odwołujący próbuje narzucić nieprawidłowe i niespotykane dotąd podejście do interpretacji podstawowych zapisów SWZ w zakresie wymagań dla wykonawców badań. Takie działanie jest nieuzasadnione, ale także nieuczciwe: Z dużą dozą prawdopodobieństwa przystępujący stwierdził że odwołujący jako wieloletni realizator badań na rzecz GDDKiA, sam nieraz wykazywał się referencjami od GDDKiA, z badań na których część stanowisk była opracowywana ostatecznie na poziomie sprawozdania --- to oczywiście dywagacja, trudno na jej poparcie zdobyć dowody na kilka godzin przed posiedzeniem Izby. Skoro jednak odwołujący zbudował na dywagacjach cały mechanizm odwołania, to przystępujący może sobie na takie twierdzenie pozwolić na podstawie naszego doświadczenia w badaniach na rzecz GDDKiA.

Stan faktyczny:

SWZ:
8. Warunki udziału w postępowaniu
8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej:
1. dotyczącej Wykonawcy:
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań sondażowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej:
- dla Zadania 1: 1500 arów
- dla Zadania 2: 1000 arów
- dla Zadania 3: 2000 arów
Uwaga:
Jako wykonanie usługi należy rozumieć badania doprowadzone co najmniej do wystawienia protokołu odbioru usług podpisanego przez obie strony, protokołu wojewódzkiego konserwatora zabytków lub innego równoważnego dokumentu.
W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 8.2.4) 1) IDW Wykonawcy wykazują łącznie.
9. Przesłanki wykluczenia wykonawców
9.2. Dodatkowo Zamawiający wykluczy 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;
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.
Wyjaśnienia z 18 września 2024 r.
Pytanie 5
W pkt. 8.2.4.1. SWZ Zamawiający wskazał, że wymaga doświadczenia w zakresie wykonania „badań sondażowych wraz z opracowaniem wyników badań (…)". Prosimy o potwierdzenie, czy chodzi o doświadczenie w zakresie badań sondażowych, na powierzchniach wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni, co najmniej: – odpowiednio dla każdego zadania: 1500, 1000 i 2000 arów?
Wyjaśnienie 5
Zamawiający wprowadza zmianę treści IDW – patrz zmiana nr 1.
Zmiana nr 1

Zmiana dotyczy SWZ Tom I Instrukcji dla Wykonawców pkt. 8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej: dotyczącej Wykonawcy
Istniejący zapis:
dotyczącej Wykonawcy:
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań sondażowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej:
dla Zadania 1: 1500 arów
dla Zadania 2: 1000 arów
dla Zadania 3: 2000 arów
Otrzymuje brzmienie:
dotyczącej Wykonawcy:
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej:
dla Zadania 1: 1500 arów
dla Zadania 2: 1000 arów
dla Zadania 3: 2000 arów
19 listopada 2024 r. zamawiający wezwał 4D Media do złożenia podmiotowych środków dowodowych.
4D Media w zakresie zadania 2 złożył wykaz usług:
1 4D Media sp. z o.o. Ul. Piotra Czajkowskiego 71/7, 51-147 Wrocław
na rzecz Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego Ul. W. Jagiellończyka 36/6, 50-239 Wrocław
Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaniem w ramach 1 zadania (tj. jednej umowy) badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów
Nazwa zadania: Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła).
ww. zadanie polegało na wykonaniu badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na powierzchni co najmniej: 1041 arów (wpisać liczbą) TAK / NIE *
termin zakończenia realizacji zamówienia: 09.10.2024 r. (dzień/ miesiąc/ rok)
15 października 2024 r. 4D Media otrzymała referencje:
W ramach zamówienia realizowanego dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego firma 4D Media Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Czajkowskiego 71/7 we Wrocławiu wykonała badania w ramach zadania „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) — węzeł Żukowo (bez węzła)" w okresie od 22.09.2022 r. do 09.10.2024 r.
4D Media Sp. z o.o. wykonała badania wykopaliskowe na 16. stanowiskach o łącznej powierzchni 1 041,00 ara.
Całkowita wartość wykonanych prac: 1 563 423,02 zł brutto (23% VAT)
Udzielając referencji dla 4D Media Sp. z o.o. potwierdzamy, że realizowana usługa została wykonana z należytą starannością, została prawidłowo zakończona i odpowiadała stawianym przez Zamawiającego wymogom.
16 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał 4D Media do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca na potwierdzenie:

1. posiadanej wiedzy i doświadczenia, o której mowa w pkt. 8.2.4 ppkt. 1 Instrukcji dla Wykonawców (zwanej dalej IDW) wskazał zadanie pn. „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)", zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, realizowane dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego ul. W. Jagiellończyka 36/6, 50-239 Wrocław. Z uwagi na pozyskane z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku informacji jednoznacznie wynika, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego realizowała umowę nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 r. samodzielnie bez udziału podwykonawców, a wykonawca 4D MEDIA nie był zaangażowany w realizację przedmiotowej

umowy. W ramach ww. umowy Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego przebadała 1041 arów powierzchni wraz z poszerzeniami i opracowała wyniki badań. Na jakiej podstawie wykonawca 4D MEDIA wykonał całość ww. umowy? Wzywamy do ustosunkowania się do zaistniałej sytuacji i złożenia wyjaśnień rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia, a dokumentami pozyskanymi przez zamawiającego.

20 grudnia 2024 r. 4D Media odpowiedział:

Oświadczył, że zadanie „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła) Firma 4D Media Sp. z o.o. ul. P. Czajkowskiego 71/7; 51-147 Wrocław (zwana dalej 4D Media) wykonała, ale tylko część badań archeologicznych określonych w ramach umowy zawartej na ww. zadanie przez GDDKiA w Gdańsku i Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu.

31 maja 2022 r. została zawarta pomiędzy 4D Media (wówczas Silbermann Sp. z o.o.) i Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu, umowa na realizację części przedmiotowych badań archeologicznych na budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiasta – zadanie nr 1 (w załączeniu kopia umowy). Do zawarcia umowy doszło w związku z wyłonieniem Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego na wykonawcę badań archeologicznych na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej (w załączeniu informacja o wyborze wykonawcy) i zwarciem umowy nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 r. na ww. zadanie. Wartość wskazanej umowy wynosiła 3 716 017,54 zł brutto. Tymczasem wartość umowy zawartej pomiędzy 4D Media i Fundacją opiewała na kwotę 1 858 008,77 zł brutto (stanowiła ona 50% wartości umowy zawartej pomiędzy Fundacją i GDDKiA). Ostatecznie w związku ze zmniejszeniem (ograniczeniem) zakresu umowy przez GDDKiA w Gdańsku, 4D Media wykonała prace o wartości 1 563 423,02 zł brutto, co odpowiadało całemu zakresowi, jaki został wykonany umową nr 64/I-2/2022 z dnia 30 maja 2022 r., zawartą pomiędzy GDDKiA w Gdańsku i Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego. W tym miejscu odpowiadając na pytanie postawione przez zamawiającego (*„Na jakiej podstawie wykonawca 4D MEDIA wykonał całość ww. umowy?”* 4D Media poinformował, że do zaistnienia tego stanu rzeczy doszło w wyniku zawężenia zakresu a tym samym wartości/przedmiotu umowy, a więc w wyniku czynników niezależnych od 4D Media czy też od stron umów (zarówno umowy pomiędzy Fundacją i GDDKiA jak i umowy pomiędzy Fundacją i Silbermann Sp. z o.o.). Pierwotnie, po rozstrzygnięciu przetargu, 4D Media (dawniej Silbermann) miała wykonać część (połowę) zakresu przedmiotu umowy zawartej przez Fundację z GDDKiA w Gdańsku. Na potwierdzenie realizacji badań przedstawił w załączeniu faktury wraz z potwierdzeniami przelewów na łączną kwotę 1 563 423,02 zł. Faktura nr 04/11/2023 obejmowała także płatność za realizację badań z innego zlecenia, dlatego opiewa na większą kwotę.

Informacje uzyskane przez zamawiającego w GDDKiA w Gdańsku, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego wykonała badania na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej zad. 1 bez udziału podwykonawców jest niezgodna z rzeczywistością (ze stanem faktycznym). GDDKiA w Gdańsku nie mógł wiedzieć, że badania realizowane są przez podwykonawcę, ponieważ Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego nie zgłosiła tego faktu zamawiającemu z pełną świadomością rezygnacji z art. 647 1 KC w zakresie solidarnej odpowiedzialności Inwestora z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych

(...).

Jednocześnie poinformował, że w maju 2022 r. wspólnikami i członkami zarządu 4D Media Sp. z o.o. (wówczas Silbermann Sp. z o.o.) byli: S.Ż. (członek Rady Fundacji w Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego), J.Ł., G.S., A.M (wówczas członkowie zarządu Fundacji) oraz Ł.K.. Wszystkie pięć wskazanych wyżej osób zostało zgłoszonych w ofercie Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego jako kierownicy badań – w przetargu na badania na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej. Z wyjątkiem jednego stanowiska archeologicznego, osoby te kierowały badaniami na wszystkich zbadanych w zadaniu nr 1 Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej stanowiskach (z wyjątkiem stanowiska Chwaszczyno 28 o pow. 2 ary).

Osobowe powiązania pomiędzy 4D Media Sp. z o.o. (dawniej Silbermann Sp. z o.o.) i Fundacją Dziedzictwa (odpisy pełne KRS Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego i Silberman/4D Media w załączeniu) były dodatkową podstawą nie dokonania zgłoszenia spółki jako podwykonawcy. Podkreślił, że wskazanie podwykonawcy nie jest (nie było) obowiązkiem wykonawcy zamówienia publicznego a jednocześnie biorąc pod uwagę powyższe powiązania, nie było potrzeby zabezpieczenia interesów podwykonawcy. Faktem jest, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego potwierdziła realizację prac przez 4D Media zgodnie ze stanem faktycznym. 4D Media zrealizowała umowę zawartą z Fundacją, której przedmiot stanowił część umowy zawartej przez Fundację z GDDKiA w Gdańsku. Czy z powodu nie zgłoszenia podwykonawcy zamawiającemu GDDKiA w Gdańsku można zarzucić 4D Media, że tych prac nie wykonywała, nie zdobyła doświadczenia i oświadczyła nieprawdę?- z całą pewnością nie.

W załączniku przedstawił kopie dwóch przykładowych wiadomości mailowych z korespondencji prowadzonej przez A.M.

(a.) w związku z procedurami odbiorowymi dla stanowisk Otomino 6 i Żukowo 10, które były badane przez 4D Media na Obwodnicy Metropoli Trójmiejskiej zad. 1. Wskazana w korespondencji osoba - G.K., prowadziła odbiory ze strony GDDKiA – zamawiający może potwierdzić, że
A.M. uczestniczył w procedurach odbiorowych przez cały okres trwania badań na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
Odpowiadając na wezwanie zamawiającego *„(…) do ustosunkowania się do zaistniałej sytuacji i złożenia wyjaśnień rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia, a dokumentami pozyskanymi przez zamawiającego”,* wskazał, że nie zna treści dokumentów pozyskanych przez zamawiającego. Jednak ustosunkowując się do zaistniałej sytuacji w zakresie rozbieżności pomiędzy treścią oświadczenia 4D Media i informacjami pozyskanymi przez zamawiającego wskazał, że brak zgłoszenia podwykonawcy może być przyczyną zaistniałej sytuacji i rozbieżności.
Na zakończenie wyjaśnień w tym zakresie poinformował, że w chwili obecnej, na dzień złożenia oferty ww. postępowaniu, 4D Media Sp. z o.o. nie jest powiązana z Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego i spełnia wymagania zamawiającego opisane w pkt. 16.1. IDW. *(Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę).*
Jak dowody przedstawił:

-umowa zawarta 31 maja 2022 pomiędzy Fundacją Dziedzictwa Archeologicznego reprezentowaną przez J.Ł. i Silbermann reprezentowanym przez A.M. i G.S. w związku z zawarciem przez Zamawiającego umowy na wykonanie badan archeologicznych na budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej zadanie nr l. które to badania będą wykonywane na rzecz Generalne) Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku (zwana dalej: GDDKiA w Gdańsku), zamawiający zleca a wykonawca przyjmuje do wykonania badania archeologiczne na stanowiskach archeologicznych, zlokalizowanych na terenie wskazanej inwestycji.

Przedmiot umowy został określony w dokumentacji przetargowej. która stanowi załącznik do przedmiotowej umowy i jej integralną część
Zamawiający zleca a wykonawca przyjmuje do wykonania badania archeologiczne wraz z opracowaniem wyników badań za kwotę 1858008.77 zł brutto (vat 23%).
- z informacji o wyborze wykonawcy wynika, że 4 maja 2022 r. GDDKiA Oddział w Gdańsku wybrał w zadaniu 1 - Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na stanowiskach archeologicznych położonych w granicach inwestycji polegającej na budowie drogi ekspresowej pn.: „Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej” – węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła) o długości 16,263 km; 16 stanowisk o łącznej powierzchni 594 ary - wykonawcę Fundację Dziedzictwa Archeologicznego, ul. Jagiellończyka 36/6, 50 – 239 Wrocław za cenę ofertową brutto 3 716 017,54 zł

-z 14 faktur z potwierdzeniami przelewów z których wynika, że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego przekazała z tytułu wykonania badań archeologicznych na budowie Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zad. nr 1. Umowa z dnia 31.05.2022 łączną kwotę 1 563 423,02 zł.

-odpis pełny z KRS 4D Media Sp. z o.o. wynika, że firma Silbermann funkcjonowała od 7 września 2017 ro 12 czerwca 2024, kiedy to nazwała się 4D Media, w skład jej zarządu wchodzili: ,Ł.J., K.Ł., M.A., S.G., Ż.S., Ż.Ł.

-odpis pełny z KRS Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego wynika, że w skład jej zarządu wchodzili: S.G., M.A., Ł.J. a do Rady Nadzorczej należeli: Ż.S. i Ż.P..

-wydruk 2 wiadomości e-mail z jednego wynika przekazanie jakiś planów i profili warstwy 1:20, a z drugiego przekazanie kilku plików jpg prawdopodobnie dotyczących odbiorów

Dowody odwołującego:
- Pomorski Wojewódzki Konserwator Zabytków w piśmie znak ZA.5161.565.2023.PK z 20 czerwca 2023 r. wydał opinię archeologiczną dotyczący wniosku Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego, repr. przez Pana J.Ł., z dnia 13.06.2023 r. ws. odstąpienia od konieczności wykonania opracowań wyników badań archeologicznych dla stanowisk badanych w ramach inwestycji związanej z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej zadanie 1. Ze względu na skromne wyniki prowadzonych badań dla stanowisk: Chwaszczyno 28, Chwaszczyno 36, Miszewo 14, Miszewo 15, Żukowo 9, Żukowo 41 oraz Otomino 12 - poinformował, że nie zachodzi tu konieczność przedkładania opracowania wyników badań archeologicznych.
W przedłożonej dokumentacji zawarto elementy, które winny zawierać opracowania wyników badań archeologicznych.
W przypadku odstąpienia od konieczności wykonania opracowań wyników badań archeologicznych dla stanowisk badanych w ramach inwestycji związanej z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej zadanie 1 dla stanowisk: Żukowo 41 oraz Otomino 12 konieczne jest uzupełnienie wniosku o stosowną dokumentację.
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Chwaszczyno 16 (AZP 10-42/17) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska

M.M., J.Ł., na str. 1 spis treści, a na str. 2 w akapicie 1 zd. 3 -5 brzmią: Pracami w terenie kierował mgr J.Ł.. W skład zespołu badawczego wchodził mgr M.G. oraz wynajęci pracownicy fizyczni. Prace wykopaliskowe przeprowadzono od 22.11.2022 do 26.01.2023 r. i przebadano łączną powierzchnię 65 arów (Łoś, Gólczyński 2023)

- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku nr 34 (AZP 10/42/79) w Chwaszczynie gm. Żukowo, pow. kartuski, woj. pomorskie w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.B., A.K., J.Ł., na str. 2 spis treści, a na str. 3 w akapicie 5 zd. 1 i 2 brzmi: Szerokopłaszczyznowe badania wykopaliskowe na omawianym stanowisku przeprowadzono w dniach 22.09-22.11.2022 r. Kierował nimi mgr J.Ł. z Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego., na str. 4 akapit 2 zd. 2 brzmi: Ogółem więc, na stanowisku Chwaszczyno 34 przebadano powierzchnię 32 arów.
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Miszewko 2 (AZP 11-41/64) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.Ł., M.M., S.Ż. na str. 2 spis treści, a str. 3 akapit 1 zd. 3 - 6 brzmią: Na mocy tej decyzji kierownikiem badań został S.Ż.. Prace wykopaliskowe prowadzono od 25.10.2022 do 30.11.2022 i przebadano powierzchnię 80 arów (Zmuda 2023). Dnia 18.11.2023 r. PWKZ wydał decyzję nr ZA.5161.508-3.2022.PK pozwalającą na poszerzenie o kolejne 6 arów w kierunku północno-zachodnim. Pierwotnie odsłonięto i oczyszczono w ramach poszerzenia 2 ary, na których nie natrafiono na obiekty nieruchome. Spowodowało do odstąpienie od wykonania badań na pozostałych 4 arach.
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku nr 6 w Otominie gm. Żukowo, pow. kartuski, woj. pomorskie w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.B., A.K., J.Ł., na str. 2-3 spis treści, a na str. 4 w akapicie 4 zd. 4, 5, 6 brzmią: Łącznie na stanowisku Otomino 6 przebadano powierzchnię 45 arów. Całość badań została zrealizowana w terminie 28.10.2022 do 22.03.2023 przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z Wrocławia. Pracami w terenie kierował mgr A.M..
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku nr 17 w Tuchomiu gm. Żukowo, pow. kartuski, woj. pomorskie w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.B., A.K., J.Ł., na str. 2-4 spis treści, a na str. 7 w akapicie 1 brzmi: Ogółem prace badawcze zrealizowane w terminie od 22.09.2022 do 08.05.2023 r. przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego z Wrocławia objęły powierzchnię 340 arów. Badaniami wykopaliskowymi w terenie kierował mgr S.Ż.. Autorami zdjęć terenowych byli mgr: mgr S.Ż. i S.W..
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku nr 10 (AZP 12-41/28) i 11 (AZP 12-41/29) w Żukowie gm. Żukowo, pow. kartuski, woj. pomorskie w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.K. i A.Z., na str. 2 spis treści, a na str. 4 w akapicie 2 zd. 4, 5, 6 brzmi: Całkowity przebadany obszar obu stanowisk to 285,4 ara.
- w opracowaniu wyników ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Żukowo 40 2 (AZP 11-41/67) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska J.Ł., M.M., na str. 2 spis treści, a str. 3 akapit 1 zd. ostatnie brzmi: Pierwotnie do badań przeznaczono 28 arów, jednak decyzją WKZ zwiększono ten obszar do 30 arów.
- w opracowaniu wyników badań archeologicznych na stanowisku nr 42 w Żukowie, gm. loco, pow. kartuski, woj. pomorskie, w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - węzeł Żukowo (bez węzła) na stronie nagłówkowej znajduje się nazwa Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego oraz nazwiska K.C., Ł.K., A.M., spis treści str. 2- 3, str. 4 akapit 2 zd. 4 i 5 brzmi: Kierownikiem badań był mgr Ł.K., a prace terenowe prowadzone były przy współudziale pracowników technicznych oraz zespołu pracowników fizycznych. W ich trakcie przebadano obszar o całkowitej powierzchni liczącej 108 arów.
- - z pisma Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z 19.05.2023 r. wynika, że kierownicy badań zatrudnieni byli na umowę o pracę i jedna osoba wystawiała faktury za udział w badaniach i był to P.K..
- z pisma Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z 06.06.2022 wynika, że przedstawiono listę osób, które będą zatrudnione na umowę o pracę. Przy czym wskazano, że z uwagi na bliżej nieokreślony czas rozpoczęcia badań osoby te nie są zatrudnione na umowę o pracę.
- z pisma Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z 19.10.2022 wynika, że kierownicy badań archeologicznych na stanowisku Tychom 17 i Chwaszczyno 34 były zatrudnione przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę.

- z pisma Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z 13.12.2002 wynika, że kierownicy badań archeologicznych na stanowisku Otomino 12 i Tychom 17 były zatrudnione przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę
- z pisma Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego z 13.12.2022 wynika, że kierownicy badań archeologicznych na stanowisku Żukowo 10, Otomino 6, Miszewko 2, Żukowo 9, Żukowo 41, Chwaszczyno 16 były zatrudnione przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę.
- z pełnomocnictwa z 2 czerwca 2022 r. wynika, że ówczesny zamawiający udzielił pełnomocnictwa Jackowi Łosiowi reprezentującemu Fundację Dziedzictwa Archeologicznego do reprezentowania GDDKiA
- z wykazu osób załącznik 3.4., 3.5 wynika, że J.Ł., S.Ż., A.M., Ł.K., G.S., P.K., I.K., J.Ś., K.B., K.B., M.P., S.W., P.J T.W., A.J., M.P., R.C. wykazani byli jako dysponowanie bezpośrednie wykonawcy - Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego,
- z OPZ dla zadania „Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)" wynika, że:
Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych (dalej: badania wykopaliskowe) wraz z opracowaniem wyników badań na stanowiskach archeologicznych znajdujących się w granicach inwestycji polegającej na budowie drogi ekspresowej pn.: „Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej" z podziałem na 2 części:
-Część nr 1 (Zadanie 1) - Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na stanowiskach archeologicznych położonych w granicach inwestycji polegającej na budowie drogi ekspresowej pn.: „Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej" - węzeł Chwaszczyno (bez węzła) — węzeł Żukowo (bez węzła) o długości 16,263 km; 16 stanowisk o łącznej powierzchni 594,00 ary
-Część nr 2 (Zadanie 2) - Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań na stanowiskach archeologicznych położonych w granicach inwestycji polegającej na budowie drogi ekspresowej pn.: „Budowa obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej" - węzeł Żukowo (z węzłem) - węzeł Gdańsk Południe (z węzłem) wraz z obwodnicą Żukowa o długości 22,85 km; 20 stanowisk o łącznej powierzchni 1 109,20 ara.
3. Zakres prac
Powyższe badania należy wykonać w liniach rozgraniczenia przedmiotowej inwestycji lub na działkach, dla których uzyskano prawo do dysponowania gruntem na cele budowlane, na:
a)stanowiskach archeologicznych zlokalizowanych w trakcie badań rozpoznawczych, w stosunku do których wydane zostały następujące decyzje Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Gdańsku (dalej: WKZ) nakazujące przeprowadzenie wyprzedzających badań archeologicznych:
ZA.5161.947-2.2021.PK z dnia 22.01.2022 (Zadanie 1)
ZA.5161.17.2022.PK z dnia 25.01.2022 r. (Zadanie 2) ustalających zakres i rodzaj niezbędnych badań archeologicznych; decyzje powyższe stanowią załączniki : o la: Zadanie 1 o lb: Zadanie 2 do niniejszego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ)
b)obszarach poszerzeń stanowisk przebadanych w ramach podpisanych z GDDKiA Oddział w Gdańsku umów na badania wykopaliskowe związanych z realizacją przedmiotowej inwestycji, w zakresie poszerzeń określonym w protokołach lub decyzjach WKZ;
c)potencjalnych stanowiskach archeologicznych odkrytych zlokalizowanych przez nadzór archeologiczny w trakcie wykonywania robót ziemnych/budowlanych na przedmiotowej inwestycji oraz na poszerzeniach tych stanowisk, o ile WKZ stwierdzi konieczność przeprowadzenia takich badań i określi ich zakres w drodze decyzji oraz protokołu (w przypadku poszerzenia).
Całkowita liczba stanowisk przewidzianych do badań w trakcie realizacji inwestycji oraz ich całkowita powierzchnia nie jest znana. Tabele z wykazami stanowisk już zlokalizowanych i przeznaczonych w przedmiotowym zamówieniu do badań wykopaliskowych, o których mowa w punkcie 1.3.a), znajdują się w załączni kach :
3a: Zadanie 1
3b: Zadanie 2 do niniejszego OPZ.
Zamawiający informuje, że podane w tabelach wartości areałów stanowisk mogą różnić się w stosunku do powierzchni terenu realnie dostępnego w granicach inwestycji drogowej i/lub koniecznego do przebadania pod względem archeologicznym.
II.Zadania Wykonawcy
Odnośnie badań wykopaliskowych Wykonawca w szczególności zobowiązany jest do:
1) uzyskania decyzji pozwalającej na prowadzenie badań
2)? uzyskania koniecznych decyzji,' postanowień, opinii i uzgodnień, o które Wykonawca wystąpi własnym staraniem i na własny koszt, z upoważnienia i w imieniu Zamawiającego
3)geodezyjnej obsługi terenu badań przez upoważnioną do tego osobę

4)wykonania koniecznych prac przygotowawczych i robót ziemnych wraz z wyznaczeniem geodezyjnym granic pola badań
5)wykonania archeologicznych badań wykopaliskowych w granicach inwestycji
(eksploracja obiektów i warstw) na stanowiskach wymienionych w punktach 1.3.a-c) niniejszego OPZ zgodnie z wytycznymi WKZ zawartymi w decyzjach i pozwoleniach na prowadzenie badań, zapisami SWZ, OPZ i Umowy na badania oraz metodyką badań wykopaliskowych zawartą w pracy „Standardy prowadzenia badań...” (dalej: Standardy...) przytoczonej w punkcie IV.5 stanowiącej załącznik nr 6 do OPZ;
6)zabezpieczenia, utrzymania i dozoru stanowisk archeologicznych od dnia protokolarnego przejęcia terenu do czasu odbioru badań przez WKZ i przez Zamawiającego;
rekultywacji terenu, rozumianej
8)inwentaryzacji, magazynowania, konserwacji i dozoru pozyskanych zabytków oraz przekazania ich, w uzgodnieniu z WKZ, do muzeum lub innej jednostki organizacyjnej
9)wykonania pełnej dokumentacji badań opisowej, rysunkowej i fotograficznej obiektów i warstw archeologicznych zgodnej z metodyką badań wykopaliskowych opisanej w Standardach...;
10)przygotowania stanowisk w sposób umożliwiający odbiór prac przez WKZ i komisję odbioru Zamawiającego
11)uzyskiwania każdorazowo od WKZ protokołów odbiorów częściowych i końcowych badań terenowych
12)przygotowania odpowiedniej dokumentacji do odbiorów
13)sporządzenia każdorazowo dokumentacji odbioru gabinetowego
14)wykonania dla każdego stanowiska archeologicznego sprawozdania z badań objętych zamówieniem
15)uzyskania potwierdzenia WKZ o zakończeniu i odbiorze końcowym badań;
16)wykonania dla każdego stanowiska archeologicznego opracowania wyników badań
17)wykonania dla każdego stanowiska archeologicznego aktualnej i uwzględniającej dotychczasowe badania Karty Ewidencyjnej Zabytku Archeologicznego Lądowego (KEZAL)
uzyskania dla każdego opracowania wyników dwóch niezależnych recenzji wydanych przez samodzielnych pracowników naukowych,
19)uzyskania dla każdego opracowania wyników pozytywnej opinii Narodowego Instytutu Dziedzictwa
20)uzyskania od WKZ potwierdzenia przekazania kompletnej dokumentacji z badań wraz z opracowaniem wyników;
21)uzyskania oświadczenia muzeum lub innej jednostki organizacyjnej o przejęciu materiałów i dokumentacji z danego stanowiska
22)zapewnienia obecności konsultanta i specjalistów z innych dziedzin w trakcie wykonywania czynności z zakresu ich specjalności
23)złożenia Zamawiającemu Harmonogramu badań terenowych dla każdego Zadania
24)składania Zamawiającemu tygodniowych raportów z wykonanych w minionym okresie prac, w odniesieniu do danego Zadania
3. Wymagania dotyczące zatrudniania osób
Wymagania zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, o których to wymaganiach jest mowa w art. 29 ustawy Pzp.
Zamawiający wymaga, aby wykonawca do realizacji każdej Części zamówienia (Zadania) skierował odpowiednią liczbę Kierowników badań (wskazaną w SIWZ) oraz aby skierowani do wykonania prac kierownicy badań byli zatrudnieni przez wykonawcą na podstawie umowy o pracę na okres nie krótszy niż potrzebny do wykonania badań terenowych dla stanowiska, na którym wskazana osoba pełnić będzie funkcję kierowniczą.
Dowody przystępującego:
KIO dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia uwzględniła już w opisie stanu faktycznego.
- decyzja WUOZ w Gdańsku na badania archeologiczne dotyczy stanowiska archeologicznego Żukowo 10, określa powierzchnię badawczą na 66 arów oraz wskazuje, że
Badania archeologiczne objęte pozwoleniem wymagają sporządzenia dokumentacji zgodne z par. 21 Rozporządzenia MKiDN przy czym:
- sprawozdanie z badań archeologicznych zostanie przekazane do PWKZ w terminie do 3 tygodni od dnia protokolarnego zakończenia badań,
- pełna dokumentacja z badań archeologicznych zostanie przekazana do PWKZ w terminie do 6 miesięcy od dnia protokolarnego zakończenia badań,
- opracowanie wyników badań archeologicznych zostanie przekazane do PWKZ w terminie do lat 3 od dnia protokolarnego zakończenia badań
Przy czym decyzja ta nie przesądza o tym, jaki podmiot wykonał badania archeologiczne i opracował ich wyniki, czy był to przystępujący, czy Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego, a to jest istotą zarzutu.

- KIO oceniła, że z dowodów z 9 referencji wystawionych w innych postępowania niż wskazane w wykazie usług, poświadcza wykonanie badań archeologicznych wraz z opracowaniem wyników badań dla różnych oddziałów GDDKiA i tak referencja na rzecz Ł.K.- badania przeprowadzono na powierzchni 1482,12 arów, I.M. badania prowadzono na obszarze 1586,53 arów dla 13 stanowisk, dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego – badania wykonano na 23 stanowiskach o łącznej powierzchni 834,76 ara, M.K. – powierzchnia przebadana 2a, 10 a, 224 a i 93,84 a, Łódzka Fundacja Badań Naukowych i I.K. – badania objęły łączną powierzchnię 3206,38a, APB THOR – o powierzchni 772, 15 oraz wykonano opracowanie wyników badań,
- KIO oceniła, że dowody ze Statutu GDDKiA oraz zarządzenia nr 6 dotyczącego ramowego statutu Oddziałów GDDKiA nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem nie dotyczą istotny sporu, którą jest kto wykonał badania archeologiczne i opracował ich wyniki dla co najmniej 1000 arów czy był to przystępujący, czy Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego, natomiast przedstawione dowody nie dotyczą tych spornych zagadnień.
Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku poświadczyła 14 października 2024 r., że Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Jagiellończyka 36/6 w ramach zawartej umowy nr 63/I-2/2022 pod nazwą:
„Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła)" zrealizowała powyższą usługę w okresie od 22.09.2022 r. do 09.10.2024 r. W ramach zamówienia Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego wykonała badania wykopaliskowe na 16. stanowiskach o łącznej powierzchni 1 041,00 ara.
Kwota umowy: 3 716 017,54 brutto (23% VAT)
Całkowita wartość wykonanych prac: 1 563 423,02 zł brutto (23% VAT)
Udzielając poświadczenia dla Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego potwierdziła, że realizowana usługa została wykonana z należytą starannością, została prawidłowo zakończona i odpowiadała stawianym przez zamawiającego wymogom.
- J.Ł. w imieniu Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego potwierdził, że 4D Media Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w związku z realizacją badań archeologicznych na zadaniu pn.
Wykonanie archeologicznych ratowniczych badań wykopaliskowych wraz z opracowaniem wyników badań w związku z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, Zadanie I: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) — węzeł Żukowo (bez węzła)" sporządziła sprawozdania, a następnie opracowania z wykonanych przez spółkę badań wykopaliskowych ze wszystkich zbadanych stanowisk archeologicznych:
Chwaszczyno 16, Chwaszczyno 28, Chwaszczyno 34, Chwaszczyno 36, Tuchom 17, Miszewko 2, Miszewo 14, Miszewo 15, Żukowo 9, Żukowo 10, Żukowo 11, Żukowo 40, Żukowo 41, Żukowo 42, Otomino 6, Otomino 12.
Opracowania i sprawozdania spełniały właściwe normy i zostały przyjęte przez Fundację Dziedzictwa Archeologicznego. Sprawozdania z badań wykopaliskowych na wszystkich stanowiskach zostały złożone w Wojewódzkim Urzędzie Ochrony Zabytków w Gdańsku oraz rozliczone (przyjęte) przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad w Gdańsku.
Opracowania wyników wykopalisk zostały złożone i rozliczone dla większości stanowisk. Wyjątkiem są stanowiska archeologicznych: Żukowo 9, Miszewo 14, Miszewo 15, Chwaszczyno 36, Chwaszczyno 28, Żukowo 41, Otomino 12. Opracowania z tych stanowisk pozostają w archiwum Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego. Wojewódzki Konserwator Zabytków w Gdańsku odstąpił w przypadku tych stanowisk od wymogu złożenia opracowania wyników badań, ponieważ sprawozdania wyczerpały całość zagadnień badawczych i spełniały normy opracowań w zakresie merytorycznym. Z tego samego powodu GDDKiA Oddział w Gdańsku odstąpił od wymogu wykonania opracowań na tych stanowiskach.
Na potwierdzenie w załączył pisma od WUOZ w Gdańsku oraz GDDKiA w Gdańsku.
- z opinii Opinii Archeologicznej:
Dotyczy wniosku Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego, repr. przez Pana J.Ł., z dnia 30.01.2025 r. (wpłynął dnia 30.01.2025 r.), ws. potwierdzenia, że badania archeologiczne związane z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie nr 1, zostały zakończone w zakresie realizacji opracowań wyników badań, dla wszystkich stanowisk objętych zadaniem,
Działając na podstawie art. 89 pkt 2, art. 91 ust. 4 pkt 4, w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 5 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z dnia 23 lipca 2003 r. (tekst jednolity: Dz. U. z 2024, poz. 1292 z późn. zm.), Pomorski Wojewódzki Konserwator Zabytków potwierdza, że opracowania wyników badań archeologicznych, związanych z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie nr 1, wykonane dla stanowisk archeologicznych Chwaszczyno 16, Chwaszczyno 34, Tuchom 17, Miszewko 2, Żukowo 40, Żukowo 42, Żukowo 10, Żukowo 11, Otomino 6 wpłynęły do tut. Organu. Jednocześnie tut. Organ nie wnosi uwag do ich treści.

Dodatkowo, tut. Organ po zapoznaniu się z następującymi sprawozdaniami pn:
„Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Otomino 12 (AZP 12-41/71) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła)", autorstwa A., M., J.Ł. (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak:
ZA.5i61.511-2.2022.PK dnia 24.10.2022 r.);
„Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Chwaszczyno 28 (AZP 10-42/46) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła)", autorstwa P.K., S.2., (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak: ZA.5161.509-2.2022.PK z dnia 11.10.2022 r.);
„Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Chwaszczyno 36 (AZP 10-42/81) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła)", autorstwa G.S., (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak:
ZA.5161.520-2.2022.PK z dnia 28.09.2022 r. oraz PWKZ nr ZA.5161.520-3,2022.PK z dnia 21.10.2022 r.);
Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Miszewo 14 (AZP 11-41/65)w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła), autorstwa Ł.K. (przeprowadzonych na podstawie pozwolenia PWKZ znak: ZA.5161.518-2.2022.PK dnia 12.10.2022 r.);
„Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Miszewo 15 (AZP 11-41/66) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła), autorstwa A.M. (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak: ZA.5161.517-2.2022.PK dnia 11.10.2022 r.);
„Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Żukowo 9 (AZP 12-41/27) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1:Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła)", autorstwa J.Ł. (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak: ZA.5161.514-2.2022.PK dnia 25.10.2022 r.)
- Sprawozdanie z ratowniczych badań wykopaliskowych na stanowisku Żukowo 41 (AZP 12-41/69) w ramach inwestycji: Budowa Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej Zadanie 1: Węzeł Chwaszczyno (bez węzła) - Węzeł Żukowo (bez węzła)", autorstwa A.M., J.Ł. (przeprowadzonych na podstawie decyzji PWKZ znak: ZA.516f.510-2.2022.PK dnia 25.10.2022 r.),
potwierdza, że nie zachodziła tu konieczność przedkładania opracowań wyników badań archeologicznych, z uwagi na niewielką ilość obiektów, brak materiału ruchomego lub jego znikomą liczbę. Treść w/w sprawozdań wyczerpuje całość zagadnienia.
Badania archeologiczne, związane z budową Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie nr 1 uznaje się za zakończone.
- pisma GDDKiA Oddział w Gdańsku z 1 sierpnia 2023 r. do Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego wynika, że W nawiązaniu do pisma Państwa z dnia 17.07.2023 r., biorąc pod uwagę niewielki zakres powierzchniowy wykonanych badań i uzyskane wyniki oraz uwzględniając przesłaną opinię Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 20.06.2023 r. (znak ZA.5161.565.2023.PK), Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad O/Gdańsk wyraża zgodę na odstąpienie od wykonania opracowań wyników badań stanowisk: o Żukowo 41 (AZP 12-41/69); przebadana powierzchnia - 2 ary o Otomino 12 (AZP 12-41/71); przebadana powierzchnia 2 ary.
Zgodnie z wyrażoną opinią PWKZ, przyjmuje się, że zakres wykonanych sprawozdań dla tych stanowisk wyczerpuje całość problematyki badawczej.
- z pisma GDDKiA Oddział w Gdańsku z 30 czerwca 2023 r. do Fundacji Dziedzictwa Archeologicznego wynika, że W nawiązaniu do pisma Państwa z dnia 22.06.2023 r., biorąc pod uwagę niewielki zakres powierzchniowy wykonanych badań i uzyskane wyniki oraz uwzględniając przesłaną opinię Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z dnia 20.06.2023 r, (znak ZA.5161.565.2023.PK), Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad O/Gdańsk wyraża zgodę na odstąpienie od wykonania opracowań wyników badań następujących stanowisk: o Chwaszczyno 28 (AZP 10-42); przebadana powierzchnia - 2 ary o Chwaszczyno 36 (AZP 10-42/81); przebadana powierzchnia - 14,6 ara o Miszewo 14 (AZP 11-41/65); przebadana powierzchnia - 7 arów o Miszewo 15 (AZP 11-41/66); przebadana powierzchnia - 5 arów o Żukowo 9 (AZP 12-41/27); przebadana powierzchnia - 22 ary.
Zgodnie z wyrażoną opinią PWKZ przyjmuje się, że zakres wykonanych sprawozdań dla tych stanowisk wyczerpuje całość problematyki badawczej.
- z oświadczenia A.M. z 29 stycznia 2025 r.:
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowisk archeologicznych: Chwaszczyno 28, Chwaszczyno 36, Miszewo 14, Miszewo 15, Żukowo 9, Żukowo 41, Żukowo 42, Otomino 12, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej — zad. 1.
- z oświadczenia J.Ł. z 29 stycznia 2025 r.:
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania

wyników badań archeologicznych ze stanowisk archeologicznych: Chwaszczyno 16, Chwaszczyno 34, Tuchom 17, Miszewko 2, Żukowo 40, Żukowo 41, Otomino 6. Otomino 12, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
- z oświadczenia J.K. z 29 stycznia 2025 r.:
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silberrnann Sp. z o.o.) l'} byłam współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowiska archeologicznego Żukowo 10 i Żukowo 11, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
- z oświadczenia M.M. z 29 stycznia 2025 r. :
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowisk archeologicznych: Chwaszczyno 16, Chwaszczyno 28, Chwaszczyno 36, Miszewko 2, Miszewo 14, Miszewo 15, Żukowo 40, Żukowo 9, Żukowo 41, Otomino 12, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
- z oświadczenia A.K. z 7 lutego 2026 r.:
Oświadczam, że na zlecenie 41) Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowisk archeologicznych : Chwaszczyno 34, Tuchom 17, Otomino 6, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej
- z oświadczenia Andrzeja Zyśko:
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowiska archeologicznego Żukowo 10 i Żukowo 11, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
- z oświadczenia S.Ż. z 29 stycznia 2025 r.:
Oświadczam, że na zlecenie 4D Media Sp. z o.o. (wówczas: Silbermann Sp. z o.o.) byłem współautorem opracowania wyników badań archeologicznych ze stanowiska archeologicznego Miszewko 2, w związku z badaniami archeologicznymi na Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej.
Ze złożonej mapy obrazującej wyniki badań archeologicznych nie dotyczącej spornego zadania referencyjnego wynika, że na stanowiskach archeologicznych występują pola Cx tzw. puste, w których nie odnaleziono zabytków i których wedle przystępującego GDDKiA wymaga wyłącznie odhumusowania.

Dowody:

KIO przyjęła w poczet materiału dowodowego opisane powyżej dowody.

Rozważania KIO:

KIO dopuściła 4D Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w charakterze uczestnika postępowania.
KIO nie dopatrzyła się okoliczności, które mogły skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
KIO oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 525 ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy w zw. z Tomem I Instrukcji dla Wykonawców, Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW), ust. 8, pkt. 8.2.4. SWZ przez zaniechanie odrzucenia oferty uczestnika w sytuacji, gdy uczestnik nie wykazał, aby wykonał opracowanie wyników badań wykopaliskowych na powierzchni co najmniej 1000 arów, a sam fakt wykonania badań budzi również poważane wątpliwości czy zostały w ogóle wykonane przez tego wykonawcę.
Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim KIO z mocy art. 555 ustawy jest związane granicami postawionych w odwołaniu zarzutów. Granicę zarzutu wyznacza wskazany w odwołaniu stan faktyczny i norma prawna, pod którą ten stan faktyczny podpada. O ile KIO jest władna ocenić prawidłowość subsumpcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną i ewentualnie wskazać inną normę, pod którą dany stan faktyczny podpada, o tyle nie może rozstrzygać poza granicami wyznaczonego odwołaniem stanu faktycznego. Odwołujący w odwołaniu w żadnym jego elemencie nie podnosił, że ani Fundacja Dziedzictwa Archeologicznego (dalej FDA), ani uczestnik nie mogli nabyć wymaganego przez zamawiającego doświadczenia, ponieważ w ramach zadania referencyjnego nie wykonano opracowań wyników badań dla wszystkich przebadanych stanowisk. Taki zarzut pojawił się dopiero w piśmie odwołującego z 12 lutego 2025 r. Co więcej sam odwołujący na rozprawie w dniu 13 lutego 2025 r. podał, że o okolicznościach wskazujących na niewykonanie opracowań badań dla powierzchni tożsamej z powierzchnią badań archeologicznych dowiedział się już po wniesieniu odwołania. Tym samym okoliczność, że dla części stanowisk Pomorski Wojewódzki Konserwator Zabytków (dalej PWKZ) odstąpił od obowiązku przedstawienia mu opracowań wyników badań, a w konsekwencji nie opracowano wyników badań dla powierzchni co najmniej 1000 arów, nie może być przedmiotem rozpoznania przez KIO, bo taki zarzut nie był podniesiony w odwołaniu.
KIO nie podziela także interpretacji odwołującego, co do brzmienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż odwołujący utożsamia językowo wyraz „wraz" ze spójnikiem „i" czy „oraz". Natomiast zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN

wyraz „wraz” oznacza:
1. «wspólnie z kimś innym»
2. «wtedy, kiedy zachodzi drugie zdarzenie»
3. «łącznie z czymś, co należy do większej całości»
natomiast nie oznacza, że warunek z pkt. 8.2.4. SWZ wskazywał na konieczność wykonania badań wykopaliskowych na powierzchni co najmniej 1000 arów i opracowania wyników badań na powierzchni co najmniej 1000 arów. Przeciwnie znaczenie wyrazu „wraz” wskazuje, że jeśli zachodzi zdarzenie 1 – badania wykopaliskowe to wraz z nim zachodzi zdarzenie drugie opracowanie wyników badań, a także, że wyniki badań mogą być elementem całości, jakim jest wykonanie badań wykopaliskowych. Zatem wykładania warunku dokonana przez zamawiającego i uczestnika, zgodnie z którą powierzchnia była elementem przynależnym badaniom wykopaliskowym, a nie ich pochodnej, jaką było opracowanie wyników badań, jest zdaniem KIO zgodna z wykładnią językową użytych w warunku pojęć. Co więcej pozostaje ona spójna z przedstawionymi przez uczestnika referencjami tak własnymi, jak i udzielonymi FDA przez Oddział w Gdańsku jak i 9 referencjami wystawianymi na rzecz różnych wykonawców realizujących ratunkowe badania archeologiczne wraz z opracowaniem wyników badań. W każdym z tych dokumentów jest mowa o wykonaniu badań archeologicznych na powierzchni, a nie opracowaniem wyników badań na takiej powierzchni. W ocenie KIO pozostaje, to również w zgodzie z opiniami archeologicznymi PWKZ, z których wynikają przyczyny, dla których PWKZ nie wymagał przedkładania mu opracowań wyników badań. Przyczyny te sprowadzały się do braku wystąpienia zabytków na danym stanowisku lub ich niewielką ilość , brak materiału ruchomego lub jego znikomą liczbę. Z tych wszystkich względów KIO oceniła, że wymaganą powierzchnię należało odnosić do powierzchni, na której prowadzono badania archeologiczne, a nie powierzchnię stanowisk dla których opracowania wyników wykonano.
Z kolei jeśli chodzi o brak wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez uczestnika z uwagi na poważne wątpliwości, czy wykonał on opracowania wyników badań, to przede wszystkim sankcja wykluczenia wykonawcy z postępowania z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy może być odniesiona tylko do wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. To oznacza, że aby zamawiający mógł wykluczyć wykonawcę musi dysponować dowodem na to, że wykonawca warunku nie spełnił. Sam odwołujący formułując zarzut wskazuje jedynie na poważne wątpliwości, co do wykonania przez uczestnika opracowania wyników badań. Same wątpliwości nie mogą doprowadzić do wyeliminowania wykonawcy z postępowania. Rzeczywiście w sprawie odwołujący mógł powziąć wątpliwości, co wykonywała FDA, a co wykonywał uczestnik postępowania na zadaniu referencyjnym. W ocenie KIO także nie budzi wątpliwości, że istniejące powiązania osobowe pomiędzy FDA, a uczestnikiem nie zapewniały jednoznacznego rozgraniczenia działalności obu podmiotów, natomiast KIO nie uznała, że zamawiający dysponował na tyle jednoznacznym materiałem dowodowym, aby ustalić, że uczestnik nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
Zamawiający w ocenie KIO podjął właściwe i zgodne z ustawą czynności zmierzające do zweryfikowania przedstawianego mu przez uczestnika doświadczenia. Zwrócił się do Oddziału w Gdańsku o udzielenie informacji, kto wykonywał zdanie referencyjne i czy był tak podwykonawca, a po uzyskaniu informacji, że ówczesny zamawiający nie miał wiedzy o podwykonawcy, wystąpił o wyjaśnienia do uczestnika. Wyjaśnienia te otrzymał i ich treść oraz załączone dowody ocenił. Wykonawca nie był wezwany do przedstawienia określonego rodzaju środków dowodowych, którymi miałby poprzeć swoje wyjaśnienia. Przedłożył umowę podwykonawczą, faktury i potwierdzenia przelewów, KRS dla obu podmiotów, przykładowe mejle oraz pozwolenia na badania archeologiczne. Zamawiający ocenił te dowody oraz wyjaśnienia jako wystarczające i wskazujące na to, że uczestnik miał prawo legitymować się wykazanym doświadczeniem. To, że w ocenie odwołującego zamawiający powinien był oczekiwać innych dowodów lub wyjaśnić sprawę bardziej szczegółowo, nie oznacza, że zamawiający naruszył przepisy ustawy. KIO dostrzegła, że odwołujący przedstawił opracowania wyników badań oznaczone nazwą FDA i wskazujące FDA jako ich wykonawcę oraz brak wskazania w tych opracowaniach pracy wykonanej przez Silbermann, a także z oświadczeń składanych Oddziałowi w Gdańsku o zatrudnieniu kierowników badań archeologicznych przez FDA, czemu uczestnik przeciwstawił oświadczenie prezesa zarządu FDA, oświadczenia części osób wykonujących opracowania wyników badań na zlecenie uczestnika. Te dowody nie rozstrzygają jednoznacznie, że uczestnik nie wykonał opracowań wyników badań. Przeciwnie, da się logicznie wyjaśnić, dlaczego na opracowaniach jak i w informacjach kierowanych do zamawiającego Oddziału w Gdańsku FDA oświadcza, że to ona wykonała opracowania i to ona zatrudniała kierowników badań archeologicznych. Powodem takiego działania jest niezgłoszenie Gdańskiemu Oddziałowi faktu udziału podwykonawcy. Skoro FDA zataił ten fakt, to konsekwentnie składał oświadczenia i wymagał opracowania dokumentów, które nie ujawniały udziału podwykonawcy wobec zamawiającego. Jednak jest to wyłącznie dowód na to, że Generalny wykonawca nie postępował w sposób transparentny wobec ówczesnego zamawiającego. Nie jest to natomiast wystarczający dowód na to, że podwykonawca – uczestnik nie wykonał opracowań wyników badań. Przeciwnie uczestnik przedstawił dowody tworzące logiczną całość – umowę podwykonawczą, faktury i potwierdzenia przelewów, oświadczenia osób, którym zlecał

wykonanie opracowań, referencje FDA, oświadczenia FDA dodatkowo potwierdzające wykonanie tak badań archeologicznych jak i opracowanie ich wyników. Z tych dowodów wynika, że uczestnik był zaangażowany w wykonanie tak badań archeologicznych jak i opracowanie ich wyników. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy i art. 109 ust. 1 pkt 10 przez zaniechanie odrzucenia oferty uczestnika , który 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 przez przedłożenie przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w postaci m.in. wykazu zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz usług, a także wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 roku, podczas gdy, z w/w podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień nie wynika, aby wykonawca ten wykonał badania w ramach budowy Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, a już z całą pewnością nie świadczą o tym, aby wykonawca wykonał opracowanie tych badań, czyli element bezwzględnie wymagany przez zamawiającego w ramach posiadanego doświadczenia wykonawcy.

Zarzuty nie potwierdziły się. W ocenie KIO w kategoriach informacji wprowadzających w błąd lub zatajania informacji można jedynie ocenić fakt, że FDA nie powiadomiło Oddziału w Gdańsku o realizowaniu zadania nr 2 przy udziale podwykonawcy i w konsekwencji zatajało fakt komu zleciło wykonanie badań i opracowanie ich wyników także w toku realizowanej przez FDA umowy. Natomiast zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, że to uczestnik postępowania dopuścił się wprowadzenia w błąd zamawiającego. Przeciwnie przedstawione przez niego dowody – umowę podwykonawczą, faktury i potwierdzenia przelewów, oświadczenia osób, którym zlecał wykonanie opracowań, referencje FDA, oświadczenia FDA dodatkowo potwierdzające wykonanie tak badań archeologicznych jak i opracowanie ich wyników. Z tych dowodów wynika, że uczestnik był zaangażowany w wykonanie tak badań archeologicznych jak i opracowanie ich wyników. Nie zostało przez odwołującego wykazane ponad wszelką wątpliwość, że uczestnik nie wykonał zadania referencyjnego lub wykonał w mniejszym zakresie niż wymagany w warunku, a w konsekwencji, że przypisując sobie to wykonanie wprowadził w błąd zamawiającego, co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zastosowanie sankcyjnej przesłanki wykluczenia z postępowaniu wymaga, aby ustalenie, że doszło do wprowadzenia w błąd było jednoznaczne i nie budzące wątpliwości. W tej sprawie taki stan faktyczny nie wynikał ze zgromadzonego materiału dowodowego. Z tego względu zarzuty należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 pkt 1) i 2) ustawy oraz art. 17 ust. 2 ustawy w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty uczestnika, którego zachowanie wskazuje na naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Zarzut był zarzutem wynikowym i mógł podlegać uwzględnieniu jedynie w sytuacji potwierdzenia się zarzutów poprzedzających. Skoro żaden z zarzutów poprzedzających się nie potwierdził, również ten zarzut należało oddalić. Jedynie na marginesie KIO wskazuje, że odwołujący wskazał, że zachowanie uczestnika miało być zachowaniem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, podczas gdy odwołujący nie postawił zarzutu złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnienie postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu, koszty wydatków pełnomocnika odwołującego, koszty wydatków pełnomocnika zamawiającego. Skoro zarzuty odwołania nie potwierdziły się, żaden z zaliczonych kosztów odwołującego nie podlegał rozliczeniu. Zamawiający przedstawił dowód poniesienia kosztów w postaci wydatków pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej rozporządzeniem wysokości, z tego względu KIO nakazała odwołującemu zwrot na rzecz zamawiającego tych poniesionych wydatków.

Przewodnicząca: ……