

WYROK

Warszawa, dnia 14 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Małgorzata Jodłowska

Monika Kawa - Ogorzałek

Protokolant: Adam Skowroński

Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę Voltar System Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy udziale wykonawcy Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach – uczestnika po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr 7, 9 i 10 i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert, w tym nieprzyznanie wykonawcy Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach: a) dodatkowych 4 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” za doświadczenie w zakresie pełnienia nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo przez okres min. kolejnych 12 miesięcy oraz b) 4 punktów za specjalistę ds. wentylacji w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, oraz odstąpienie całości wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wraz ze wszystkimi załącznikami, złożonych przez wykonawcę Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach.
2. Oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach w części 3/5 i odwołującego w części 2/5 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach na rzecz odwołującego kwotę 11 160 zł 00 (słownie: jedenaście tysięcy sto sześćdziesiąt złotych zero groszy).

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu drogi ekspresowej S7 w m. Naprawa wraz z przynależną infrastrukturą i obsługą Centrum Zarządzania Tunelem” (dalej: „Postępowanie”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu z 13 września 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 550887-2024.

I. W dniu 3 lutego 2025 r. wykonawca Voltar System Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Wykonawca Wasko”) mimo zaistnienia w stosunku do tego wykonawcy przesłanek odrzucenia tj. treść oferty Wykonawcy Wasko jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- 2) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, mimo zaistnienia w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp tj. wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do posiadania doświadczenia Koordynatora CZT, które Wykonawca Wasko wykazał do oceny oferty w kryterium „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT”;
- 3) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, mimo zaistnienia w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp tj. wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do posiadania doświadczenia serwisanta branży elektroenergetycznej oraz serwisanta specjalisty ds. wentylacji w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”;
- 4) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, mimo złożenia tej oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do wykazania doświadczenia Koordynatora CZT oraz zespołu serwisantów, co skutkowało przyznaniem 20 punktów w ramach kryteriów oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” oraz 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, w celu uzyskania zamówienia oraz uniemożliwienia innym wykonawcom uzyskania zamówienia, w sposób zgodny z przepisami ustawy;
- 5) dokonania czynności oceny oferty Wykonawcy Wasko oraz przyznaniu temu wykonawcy 20 punktów w ramach kryteriów oceny ofert dotyczących „Doświadczenia zawodowego Koordynatora CZT”, mimo niespełnienia wymogów postawionych przez Zamawiającego umożliwiających przyznanie 20 punktów;
- 6) dokonaniu czynności oceny oferty Wykonawcy Wasko oraz przyznaniu temu wykonawcy 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert dotyczących „Doświadczenia zawodowego zespołu serwisantów”, mimo niespełnienia wymogów postawionych przez Zamawiającego umożliwiających przyznanie 20 punktów;
- 7) zaniechania czynności odtajnienia pełnej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę Wasko, pomimo niezgodnego z przepisami, błędnego oraz bezskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 8) ewentualnie: zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, pomimo złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę;
a w konsekwencji:
- 9) niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty Wykonawcy Wasko jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 57 pkt 2 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał, że Pan P.S. będzie realizował funkcję Koordynatora CZT zgodnie z warunkami postawionymi w dokumentacji postępowania (pkt 4.1.1 OPZ), podczas gdy Pan P.S. nie może realizować zamówienia jako Koordynator CZT zgodnie z warunkami zamówienia, ponieważ w czasie realizacji zamówienia będzie wykonywał czynności Koordynatora CZT w ramach innego kontraktu u Zamawiającego, co koliduje z możliwością realizacji zamówienia w ramach Postępowania zgodnie z warunkami postawionymi przez Zamawiającego;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan P.S. posiada doświadczenie uprawniające przyznanie Wykonawcy Wasko 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie koordynatora CZT”, tj. doświadczenie „przy pełnieniu nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) przez okres kolejnych 27 miesięcy”, podczas gdy zadanie nr 1 nie obejmowało swoim zakresem obsługi dyspozytorów, a jedynie utrzymanie bezpieczeństwa w tunelu, co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się w stosunku do

tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan M.P. (serwisant branży elektroenergetycznej) posiada doświadczenie uprawniające do przyznania 4 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategorii „Serwisant branży elektroenergetycznej”, podczas gdy wykazane zadanie nr 3 było realizowane przez Odwołującego, który nie angażował do jego realizacji p. Mateuszy Potempy, a zatem Pan M.P. nie wykonywał czynności serwisowania urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ramach zadania nr 3, co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy;

- 4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan S.K. (specjalista ds. wentylacji) posiada doświadczenie uprawniające do przyznania 4 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategorii „Specjalista ds. wentylacji”, podczas gdy wykazane zadanie nr 1 nie obejmowało swoim zakresem wykonania serwisu/ montażu systemu wentylacji w tunelu, jak również wykazane zadanie nr 2 nie było realizowane przez Wykonawcę Wasko oraz Pana S.K., co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy;
- 5)art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Wasko, pomimo że zmaterializowały się w stosunku do tego wykonawcy przesłanki wykluczenia przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp;
- 6)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „znk”), a także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu uzyskania korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji zawartych w wykazie osób złożonych Zamawiającemu w dniu 27 listopada 2024 r. tj. informacji w zakresie w jakim Pan P.S. posiada doświadczenie uprawniające do przyznania Wykonawcy Wasko 20 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” oraz w zakresie jakim Pan M.P. oraz Pan S.K. posiadają doświadczenie uprawniające do przyznania każdemu z serwisantów po 4 punkty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategoriach „Serwisant branży elektroenergetycznej” oraz „Specjalista ds. wentylacji”;
- 7)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należąca liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana P.S. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 1, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko;
- 8)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należąca liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana M.P. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 3, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko;
- 9)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należąca liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana S.K. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2, co w

konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko;

- 10) art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2, poprzez nieodtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz całości załączników złożonych przez Wykonawcę Wasko, pomimo niezgodnego z przepisami, błędnego oraz bezskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez Wykonawcę Wasko;
- 11) ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 10, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 1, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Wasko, jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko w Postępowaniu jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko w Postępowaniu jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z uwagi na wprowadzenie w błąd Zamawiającego co do wykazania doświadczenia koordynatora oraz serwisantów uprawniającego Zamawiającego do przyznania maksymalnej liczby punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert,
- odrzucenie oferty Wykonawcy Wasko jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
- odtajnienia całości wyjaśnień rażąco niskiej wraz ze wszystkimi załącznikami;
- ewentualnie, odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko jako zawierającej rażąco niską cenę;
- a następnie: powtórzenia czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty Wykonawcy Wasko, oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert złożonych w Postępowaniu;
- w przypadku uznania, że oferta Wykonawcy Wasko nie podlega odrzuceniu, ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem informacji dotyczących braku wykazania spełnienia warunków określonych przez Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert „Doświadczenie koordynatora CZT” oraz „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” uprawniających do przyznania maksymalnej liczby punktów.

Dodatkowe stanowisko w sprawie Odwołujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 5 marca 2025 r.

II. Pismem wniesionym w dniu 18 lutego 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Przystępujący”).

Stanowisko w sprawie Przystępujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 20 lutego 2025 r. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania.

Dodatkowe stanowisko w sprawie Przystępujący przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 5 marca 2025 r.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 57 pkt 2 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazał, że Pan P.S. będzie realizował funkcję Koordynatora CZT zgodnie z warunkami postawionymi w dokumentacji postępowania (pkt 4.1.1 OPZ), podczas gdy Pan P.S. nie może realizować zamówienia jako Koordynator CZT zgodnie z warunkami zamówienia, ponieważ w czasie realizacji zamówienia będzie wykonywał czynności Koordynatora CZT w ramach innego kontraktu u Zamawiającego, co koliduje z możliwością realizacji zamówienia w ramach Postępowania zgodnie z warunkami postawionymi przez Zamawiającego.

Uzasadniając ww. zarzut Odwołujący wskazał, że Przystępujący do pełnienia funkcji Koordynatora CZT wyznaczył p. P.S.. Zgodnie z pkt 4.1.1 Opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) Koordynator utrzymania tunelu musi być bezwzględnie dostępny w budynku dyspozytorni podstawowej BD1 dla przedstawicieli Zamawiającego w godzinach pracy Zamawiającego od 7:00 do 15:00, od poniedziałku do piątku. W pozostałe dni tygodnia, dni wolne od pracy oraz po godzinie 15-tej w dniach od poniedziałku do piątku, osoba ta musi pozostawać w kontakcie telefonicznym z

Zamawiającym oraz Dyspozytorami pełniącymi dyżur w CZT. Jednocześnie Przystępujący złożył ofertę, która została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu prowadzonym również przez Zamawiającego w przedmiocie: „Obsługa Centrum Zarządzania Ruchem, zlokalizowanego w budynku Obwodu Utrzymania Drogi Ekspresowej (OUDE) w Modlnicy (dyspozytorni podstawowej) w zakresie systemów zarządzania tunelami i ruchem w tunelach w ciągu drogi ekspresowej S52 odc. węzeł Modlnica- węzeł Kraków Mistrzejowice.” W ramach oferty złożonej w tym postępowaniu Przystępujący wskazał, że funkcję Koordynatora CZT również będzie pełnił p. P.S.. Osoba pełniąca funkcję Koordynatora CZT ma pełnić jednocześnie funkcję dyspozytora, co skutkuje koniecznością obecności na miejscu realizacji umowy. Koordynator ma realizować nadzór nad dyspozytorami w sposób zdalny, jego obecność nie jest obligatoryjna na miejscu, co umożliwiałoby mu realizację obowiązków w Postępowaniu (na S7), jednak fakt, że koordynator realizuje również umowę (S52) jako dyspozytor zgodnie z harmonogramami dyżurów i musi być obecny na miejscu, dyskwalifikuje możliwość realizacji obowiązków określonych w pkt 4.1.1. OPZ bieżącego Postępowania. Zgodnie z Ogłoszeniem o wyniku postępowania z dnia 30 grudnia 2024 r. umowa została zawarta w dniu 20 grudnia 2024 r. z wykonawcą WASKO S.A. w Gliwicach (NIP: 954-2311-706) na okres 5 miesięcy, tj. do 20 maja 2025 r. Biorąc pod uwagę to, na jakim etapie jest obecne postępowanie i kiedy dojdzie do rozpoczęcia realizacji umowy, realizacja obu umów (na S7 oraz na S52) pokryje się. Przystępujący nie będzie w stanie zapewnić obsadzenia funkcji Koordynatora CZR przez cały okres realizacji umowy, zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego w SWZ, co czyni ofertę tego wykonawcy niezgodną z warunkami zamówienia, a tym samym podlegającą odrzuceniu.

W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Odwołujący wskazał, że uzyskał od GDDKiA Kraków potwierdzenie, że w ramach umowy na obsługę S52 funkcję Koordynatora CZT pełni p. P.S. (pismo GDDKiA Kraków z dnia 7 lutego 2025 r.)

Stanowisko Izby:

Przedstawione przez Odwołującego okoliczności faktyczne, które miały miejsce do chwili rozpoznania sprawy, nie były pomiędzy stronami sporne. Jednakże, postawiony przez Odwołującego zarzut został przede wszystkim oparty na okoliczności przyszłej i niepewnej, tj. braku możliwości pełnienia przez p. P.S. funkcji Koordynatora CZT w związku z zaangażowaniem go w realizację innego zadania. W piśmie z dnia 20 lutego 2025 r. Przystępujący złożył następujące oświadczenie: „jeśli zajdzie zbieżność czasowa realizacji zadania, które jest przedmiotem niniejszego Postępowania z realizacją zadania „Obsługa Centrum Zarządzania Ruchem, zlokalizowanego w budynku Obwodu Utrzymania Drogi Ekspresowej (OUDE) w Modlnicy (dyspozytorni podstawowej) w zakresie systemów zarządzania tunelami i ruchem w tunelach w ciągu drogi ekspresowej S52 odc. węzeł Modlnica- węzeł Kraków Mistrzejowice” (dalej w skrócie jako „utrzymanie tunelu w ciągu drogi S52”), to Pan P.S. będzie skierowany do realizacji zadania stanowiącego przedmiot niniejszego Postępowania, a w projekcie „utrzymania tunelu w ciągu drogi S52” zostanie wskazana inna osoba, która to osoba zastąpi Pana P.S..”. Podstawa do odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zachodzi wtedy, gdy z treści złożonej oferty wynika, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Na chwilę obecną nie można stwierdzić występowania takiej sytuacji w odniesieniu do oferty Przystępującego, tym bardziej w świetle oświadczenia złożonego w imieniu tego wykonawcy w piśmie z dnia 20 lutego 2025 r. Mając na uwadze powyższe, zarzut nr 1 Izba uznała za niezasadny.

Zarzut nr 7 – zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należna liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana P.S. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 1, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko.

Uzasadniając ww. zarzut Odwołujący wskazał, że zgodnie z oświadczeniem Przystępującego zgłoszony Koordynator CZT p. P.S. posiada doświadczenie wymagane przez Zamawiającego, pozwalające mu na uzyskanie dodatkowych 4 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” – tj. doświadczenie zdobyte w toku realizacji zamówienia pn. Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie”, znak sprawy: GDDKiA.O.WA.D-3.2413.74.2021), realizowanego na rzecz GDDKiA Oddział w Warszawie które miało obejmować pełnienie nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) przez okres 27 kolejnych miesięcy, a p. P.S. pełnił funkcję kierownika zespołu dyspozytorów w tunelowym centrum dyspozytorskim. Zamawiający przyznał Przystępującemu dodatkowe 4 punkty w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” (Przystępujący otrzymał komplet 20 punktów w ramach w/w kryterium oceny ofert). W referencjach z dnia 25 listopada 2024 r. GDDKiA Warszawa potwierdza, że Przystępujący zrealizował „usługi będące przedmiotem umowy na kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum

Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie w okresie od 25 sierpnia 2022 r. do dnia dzisiejszego.” Zgodnie z dokumentacją ww. postępowania: „Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku i usług Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie. (...) Zamówienie polega przede wszystkim na utrzymaniu, systemu zarządzania tunelem, które odpowiednio realizowane zapewnia bezpieczeństwo ruchu drogowego w tunelu, którego dotyczy postępowanie.” W Projektowanych Postanowieniach Umowy dookreślono, że: Zamawiający powierza a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługę: „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie”, w zakresie szczegółowo określonym w ofercie Wykonawcy i Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Wykonawca zobowiązuje się do wykonania usługi zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia oraz obowiązującymi przepisami prawa.” Z powyższych informacji wnioskować należy, że wykazane zadanie nie obejmowało swoim przedmiotem obsługi dyspozytorni, a jedynie utrzymanie systemów bezpieczeństwa tunelu. Fakt ten potwierdzają również pozostałe informacje zawarte w dokumentacji postępowania S2. Odwołujący przywołał treść postanowień 8.2.4 ppkt 2 IDW, 4.4 OPZ oraz odpowiedzi na pytania nr 92,105 i 109 (wraz z pytaniami). Odwołujący wyjaśnił, że podejmowanie działań serwisowych oraz zagwarantowanie gotowości serwisowej nie jest tożsame z wykonywaniem nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Zdaniem Odwołującego nie sposób uznać, że wskazany koordynator mógł zdobyć doświadczenie przy pełnieniu nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) przez okres 27 kolejnych miesięcy, skoro obsługa dyspozytorni nie wchodziła w zakres przedmiotu umowy.

Odpowiadając na argumentację przedstawioną przez Odwołującego Przystępujący wyjaśnił, że na potrzeby realizacji projektu „utrzymania tunelu w ciągu drogi S2” stworzył i utrzymuje do chwili obecnej zespół dyspozytorski składający się z 16 osób. Wyżej wymienione osoby pracują w Centrum Zarządzania Tunelem, które działa w trybie ciągłym (24/7/365). W każdej chwili, 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu w Centrum Zarządzania Tunelem pracują minimum 2 osoby z w/w 16-osobowego zespołu Przystępującego. W/w Centrum Zarządzania Tunelem wyposażone jest m.in. w dedykowany telefon alarmowy, na który można zgłaszać usterki/awarie/zapytania zw. z działaniem systemów bezpieczeństwa tunelu, których utrzymanie i prawidłowe działanie zapewnia w trybie ciągłym Przystępujący. Zgodnie z §12 ust. 2 umowy 334/2022 z dnia 25 sierpnia 2022 r. na kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu S2 Południowej Obwodnicy Warszawy oraz budynku Centrum Zarządzania Tunelem przy ul. Płaskowickiej 41 w Warszawie osobą odpowiedzialną za całość realizacji umowy ze strony Przystępującego jest Koordynator - Pan J.W., niemniej jednak w celu wywiązania się z obowiązków umownych i sprostania wysokim oczekiwaniom Zamawiającego (GDDKiA Warszawa), Przystępujący powołał w/w 16-osobowy zespół, który jest kierowany i nadzorowany przez Pana P.S. przez cały okres realizacji umowy, tj. od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do dnia dzisiejszego. Wyżej wymieniona grupa osób poza wykonywaniem prac serwisowo-utrzymawczych wykonuje m.in. następujące czynności: pełnienie ciągłego nadzoru nad bezpieczeństwem ruchu w tunelu, poprzez monitorowanie systemu bezpieczeństwa SCADA; pełnienie ciągłego nadzoru nad bezpieczeństwem ruchu w tunelu, poprzez wykonywanie zaplanowanych przeglądów stanu oznakowania o zmiennej treści w obrębie strefy oddziaływania tunelu; pełnienie ciągłego nadzoru nad bezpieczeństwem ruchu w tunelu, poprzez zlecenie wykonania nagłego wyjazdu w celu identyfikacji incydentu do strefy oddziaływania tunelu; wykonywanie testów i diagnostyki systemów/urządzeń na żądanie Zamawiającego; zabezpieczenie skutków awarii będących efektem czynników zewnętrznych takich jak pożar, kolizja, itp.; współorganizacja oraz czynne uczestnictwo w trakcie ćwiczeń ratowniczych; wykonywanie harmonogramowego zabezpieczenia Tymczasowej Organizacji Ruchu podczas prac serwisowych i utrzymawczych; wykonywanie zabezpieczenia Tymczasowej Organizacji Ruchu na żądanie Zamawiającego. Przystępujący stwierdził, że nie można zakresu zadań w/w grupy osób sprowadzić do prostych czynności serwisowych jak czyni to Odwołujący w swoim odwołaniu. Pracami tej grupy kieruje P.S. poprzez: organizowanie zatrudnienia pracowników zgodnie z ogólnymi przepisami BHP i Kodeksu Pracy; opracowanie harmonogramów pracy podległego zespołu w sposób ciągły – czyli zapewnienie ciągłej pracy minimum dwóch osób przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, 365 dni w roku; sprawowanie pieczy nad terminowością wykonywania prac zaplanowanych w uzgodnionym harmonogramie czynności; planowanie/przygotowywanie/harmonogramowanie prac zw. z wykonaniem tymczasowej organizacji ruchu w tunelu takich jak: zamknięcie pasa ruchu, zamknięcie pasów ruchu. Potwierdzeniem faktu sprawowania w/w funkcji kierowniczej i nadzorczej jest przygotowanie i podpisywanie dziennych, tygodniowych, miesięcznych, kwartalnych, półrocznych i rocznych harmonogramów i raportów. Jest to potwierdzenie na planowanie, wykonywanie i nadzorowanie prac zespołu dyspozytorskiego wykonawcy (w trakcie dotychczasowej realizacji umowy powstało 6 segregatorów przedmiotowych raportów). W/w grupa realizuje regulaminowe zadania GDDKiA Oddział w Warszawie (zadania i wytyczne zostały przekazane przez przedstawiciela Zamawiającego – GDDKiA Wykonawcy WASKO S.A. – p

podpisaniu umowy, które to Wykonawca WASKO S.A. przyjął do stosowania). Przystępujący wyjaśnił, że kierował się szeroką definicją pojęcia „Dyspozytor” określoną w przetargu na „utrzymanie tunelu w ciągu drogi S2”. Zaznaczył, że Zamawiający w obecnie prowadzonym Postępowaniu (GDDKiA o. Kraków) nie postawił szczegółowych wymagań co do rozumienia określenia „dyspozytor” użytego w punktowanym dodatkowo kryterium. Powołał się na wyjaśnienia Zamawiającego nr 29 z dnia 29 października 2024 r. Dodał, że w Centrum Zarządzania Tunelem oprócz zespołu opisanego przez Przystępującego pracowali i pracują również dyspozytorzy GDDKiA, nad pracą których nadzór sprawuje GDDKiA. W celu potwierdzenia, że Pan P.S. został powołany na stanowisko Kierownika Zespołu Dyspozytorów Przystępujący przedstawił jako dowód oświadczenie Pana Damiana Spyry Dyrektora Departamentu Automatyki i Telematyki WASKO S.A.

W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Odwołujący wskazał, że GDDKiA Warszawa potwierdziła: „Zakres przedmiotu umowy nie obejmuje nadzoru nad pracą dyspozytorów” (pismo GDDKiA Warszawa z 4 lutego 2025 r.). Zgodnie z twierdzeniem Przystępującego (s. 8 pisma z 20 lutego 2025 r.) w Centrum Zarządzania Tunelem oprócz zespołu opisanego przez Przystępującego pracowali i pracują również dyspozytorzy GDDKiA, nad pracą których nadzór sprawuje GDDKiA. To właśnie GDDKiA skierowała zespół dyspozytorów do realizacji zadania wraz z nadzorem, niezależnie od przedmiotu umowy z Przystępującym. Pan P.S. nie był koordynatorem dyspozytorów realizującym przydzielone zadania z ramienia GDDKiA. Zespół, który został skierowany do realizacji tego zadania przez Przystępującego jest zespołem serwisantów, a nie dyspozytorów. Zatem p. P.S. mógł pełnić funkcję koordynatora serwisantów, a nie dyspozytorów, co nie uprawnia do przyznania dodatkowych punktów. Odwołujący wyjaśnia, że podejmowanie działań serwisowych oraz zagwarantowanie gotowości serwisowej, nie jest tożsame z wykonywaniem nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Zamawiający położył szczególny nacisk na rozróżnienie tych funkcji, mając świadomość tego jaka jest waga i zakres działań dyspozytorów oraz koordynatora dyspozytorów, poprzez przyznanie dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert za sprawowanie nadzoru nad dyspozytorami. Powyższe wynika również z definicji, które Zamawiający stosuje w niniejszym Postępowaniu, wyraźnie rozróżniając pomiędzy sobą te dwie funkcje: Dyspozytor/Operator Systemu (Rozdział 1 OPZ: Określenia, definicje, skróty (s. 5) oraz Serwisant/Użytkownik Systemu (Rozdział 1 OPZ: Określenia, definicje, skróty (s. 6).

Przystępujący, jako dowód na okoliczność powołania, utrzymywania i stałej obecności zespołu wykonawcy Wasko S.A. w Centrum Zarządzania Tunelem w projekcie „utrzymania tunelu w ciągu drogi S2” złożył referencję otrzymaną od zamawiającego GDDKiA Oddział Warszawa. Wskazał, że w jej treści wynika w szczególności potwierdzenie, że zespół Wasko S.A. zapewnia ciągły nadzór nad bezpieczeństwem ruchu w tunelu, 24 godziny na dobę/7 dni w tygodniu.

W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Przystępujący stwierdził, że za dyspozytorów uważa swoich pracowników/członków swojego zespołu stworzonego dla potrzeb realizacji umowy. Przystępujący nigdy nie twierdził i nie podał takiej informacji, że sprawuje nadzór nad dyspozytorami GDDKiA Oddział Warszawa będącymi członkami personelu GDDKiA Oddział Warszawa.

Stanowisko Izby:

Podniesiony przez Odwołującego zarzut dotyczył następującego wymagania zawartego w ramach opisu kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT”: „Dodatkowo, jeżeli co najmniej jedno z wykazanych zadań obejmowało pełnienie nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu), przez okres min. kolejnych 12 miesięcy, oferta otrzyma dodatkowo 4 pkt.” Z dowodu złożonego przez Odwołującego tj. pisma Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 4 lutego 2025 r. oraz załączonej do pisma umowy wynika, że zakres przedmiotu umowy nie obejmuje nadzoru nad pracą dyspozytorów. Okoliczności przeciwnie nie potwierdza dowód złożony przez Przystępującego tj. pismo Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie z dnia 3 marca 2025 r. W piśmie tym stwierdzono jedynie: „Zgodnie z zapisami OPZ w ramach umowy Wykonawca ma za zadanie m.in. zapewnić całodobową dyspozycyjność i dozór techniczny przez cały okres trwania umowy niezależnie od dnia tygodnia i pory dnia. Wykonawca podejmie również czynności eksploatacyjne, w tym zabezpieczy oraz usunie skutki techniczne usterek oraz awarii spowodowanych stanem technicznym lub czynnikami zewnętrznymi, kolizją drogową, dewastacją, kradzieżą. Powyższy obowiązek Wykonawca realizuje poprzez zespół osób dyżurujących w Centrum Zarządzania Tunelem 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, zapewniający ciągły nadzór nad bezpieczeństwem ruchu w tunelu.” Z materiału dowodowego wynika, że w celu prawidłowego wykonywania powierzonych obowiązków Przystępujący stworzył zespół wykonujący w pewnym zakresie czynności podobne do tych, które wchodzą w zakres obowiązków dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Jednakże nie oznacza to, że wykonawca prowadził centrum dyspozytorskie, a osoba wskazana do pełnienia funkcji koordynatora

sprawowała nadzór nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Należy zauważyć, że pełnienie funkcji dyspozytora, jak i sprawowanie nadzoru nad pracą dyspozytorów, oznacza ponoszenie związanej z tą funkcją odpowiedzialności, a odpowiedzialność ta stanowi element składowy nabywanego w tym zakresie doświadczenia. Z pisma Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 4 lutego 2025 r. oraz załączonej do pisma umowy wynika jednoznacznie, że zakres przedmiotu umowy nie obejmuje nadzoru nad pracą dyspozytorów. W związku z tym Przystępujący obowiązany był udowodnić, że w rzeczywistości wykonywał obowiązki umowne polegające na pełnieniu nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Jednakże Przystępujący nie złożył w toku postępowania odwoławczego żadnego wiarygodnego dowodu, pochodzącego z etapu realizacji zadania, potwierdzającego wykonywanie obowiązków w tym zakresie. Wymaga podkreślenia, że zgodnie z wymaganiem postawionym przez Zamawiającego jedno z wykazanych zadań miało obejmować pełnienie nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Pełnienie nadzoru musiało zatem dotyczyć: po pierwsze dyspozytorów, a po drugie dyspozytorów w centrum dyspozytorskim. Nie jest zatem wystarczające pełnienie nadzoru nad pracownikami, którzy nie są dyspozytorami w centrum dyspozytorskim zgodnie z umową zawartą z zamawiającym, a jedynie za takich uważani są przez samego wykonawcę. W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Przystępujący wskazał, że nigdy nie twierdził i nie podał takiej informacji, że sprawuje nadzór nad dyspozytorami GDDKiA Oddział Warszawa będącymi członkami personelu GDDKiA Oddział Warszawa. Powyższe stwierdzenie dodatkowo potwierdza okoliczność, że Przystępujący (a w konsekwencji p. Strząbala) nie wykonywał obowiązków z zakresu pełnienia nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim (realizacja obowiązków w zakresie pracy dyspozytorów była po stronie zamawiającego GDDKiA Oddział Warszawa, natomiast Przystępujący potwierdził, że nie sprawuje nadzoru nad dyspozytorami GDDKiA Oddział Warszawa). Udzielając Wyjaśnień nr 29) do SWZ Zamawiający stwierdził, że postawione wymaganie „nie oznacza, że zadanie musi obejmować nadzór nad całodobową pracą dyspozytorów w tunelowym centrum dyspozytorskim. W związku z niniejszym, Zamawiający uzna również nadzór nad całodobową pracą dyspozytorów w innym centrum dyspozytorskim np. medycznym, kolejowym, transportowym czy lotniczym.”. Zgodnie z ww. wyjaśnieniami wymaganie nie zostało ograniczone do tunelowego centrum dyspozytorskiego (tj. mogło to być inne centrum dyspozytorskie np. medyczne). Wymaganie, że zadanie ma dotyczyć nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim, nie zostało jednak zmienione. Natomiast zadanie na obsługę S2 nie obejmowało nadzoru nad pracą dyspozytorów w jakimkolwiek centrum dyspozytorskim. Okoliczności przeciwnej nie potwierdza również złożony przez Przystępującego dowód w postaci oświadczenia Dyrektora Departamentu Automatyki i Telematyki Wasko S.A. Po, pierwsze moc dowodowa tego dokumentu jest niewielka, gdyż pochodzi on od osoby będącej pracownikiem Przystępującego. Po drugie, dowód ten może co najwyżej potwierdzać fakt powierzenia p. Piotrowi Strząbale funkcji, która została nazwana Kierownik Zespołu Dyspozytorów. Nie potwierdza jednak zakresu obowiązków p. Strząbale, a w szczególności tego, że należało do nich pełnienie nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut nr 7 za zasadny i nakazała Zamawiającemu w ramach powtórnej czynności oceny ofert nieprzyznanie Przystępującemu dodatkowych 4 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” za doświadczenie w zakresie pełnienia nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo przez okres min. kolejnych 12 miesięcy

Zarzut nr 8 – zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należąca liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana M.P. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 3, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko.

Uzasadniając podniesiony zarzut Odwołujący podniósł, że jako serwisanta branży elektroenergetycznej Przystępujący wskazał p. M.P. i podał, że uzyskał on wymagane 2 - letnie doświadczenie w toku realizacji 3 zadań. Odwołujący zarzucił, że Przystępujący, niezgodnie ze stanem faktycznym, wykazał, że p. M.P. realizował zadanie nr 3 obejmujące serwisowanie urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w okresie od 18 października 2022 r. do nadal. Odwołujący poinformował, że prace serwisowe w ramach realizacji kontraktu wykazanego jako doświadczenie p. M.P. były realizowane przez Odwołującego. P. M.P. nie wykonywał czynności serwisowania urządzeń elektroenergetycznych, nie był wykazywany jako serwisant w rejestrach wykonywanych czynności.

Odpowiadając na ten zarzut odwołania Przystępujący stwierdził, że Odwołujący niezgodnie ze stanem faktycznym podał,

że był jedynym podmiotem wykonującym prace serwisowe w ramach przedmiotowego kontraktu oraz niezgodnie ze stanem faktycznym podał, że Pan M.P. nie wykonywał czynności serwisowania urządzeń elektroenergetycznych. Przystępujący poinformował, że na realizację zadania nr 3, wskazanego w wykazie doświadczenia Pana M.P., konsorcjum w składzie: Voltar System sp. z o.o. (Odwołujący) oraz Wasko S.A. (Przystępujący) zawarło w dniu 5 października 2022 r. umowę ze Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowanym przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie. Przedmiotem umowy było „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu drogi krajowej S7 Myślenice – Rabka Zdrój pod Luboniem Małym, wraz z przynależną infrastrukturą i obsługą Centrum Zarządzania Tunelem przy Obwodzie Utrzymania Dróg Ekspresowych Skomielna Biała”. Załącznikiem do w/w umowy była m.in. oferta przetargowa konsorcjum, w tym w szczególności dokument (Formularz 3.3) „Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp”. Podział prac pomiędzy konsorcjantami został doprecyzowany w załączniku numer 1 do umowy konsorcjum Voltar System Sp. z o.o. – Wasko S.A. Przystępujący stwierdził, że nie jest zatem prawdą stwierdzenie Odwołującego, że podmiotem wykonującym czynności serwisowe w ramach przedmiotowego zadania był tylko Odwołujący. Przystępujący również wykonywał obowiązki serwisowe - wynikające z ustalonego między konsorcjantami podziału zadań. Przystępujący zwrócił szczególną uwagę na zakresy określone w wierszach 118, 119, 120, 121, 122 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum. To za te (w szczególności) zakresy prac odpowiadał Przystępujący. Prace te, z ramienia Przystępującego, wykonywał Pan M.P.. Prace wskazane w wierszach 118-122 bezdyskusyjnie mieszczą się w zakresie zdefiniowanych przez Zamawiającego wymagań dla Serwisanta branży elektroenergetycznej w obecnym Postępowaniu. W wierszach 118-122 znajdują się bowiem czynności serwisowe dla systemu sterowania, które to czynności: były przypisane do Przystępującego Wasko S.A. zgodnie z zawartą umową konsorcjum, dotyczą urządzeń elektroenergetycznych oraz były wykonywane z ramienia Wasko S.A. przez Pana M.P.. Przystępujący wyjaśnił, że branżowe rozumienie określenia „urządzenie elektroenergetyczne” jest szerokie. Powołał się na dokument Porozumienie dla Bezpieczeństwa w Budownictwie – standard BHP 4.5. Z tego dokumentu wynika, że urządzeniem elektroenergetycznym jest wszystko, co umożliwia wytwarzanie/przesyłanie/odbior energii elektrycznej (a w szczególności m.in. „urządzenia pomocnicze – zabezpieczające, sygnalizacyjne, pomiarowe, sterownicze”). W związku z tym, zdaniem Przystępującego, nie powinno być wątpliwości, że szafy sterownicze wchodzące w skład serwisowanego przez Pana M.P. systemu sterowania są urządzeniami elektroenergetycznymi. Przystępujący powołał się również na definicję ww. pojęcia zawartą w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w komunikacji miejskiej oraz autobusowej komunikacji międzymiastowej z dnia 16 grudnia 2021 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 125). W § 2 pkt 7 tego rozporządzenia urządzenia elektroenergetyczne zdefiniowane zostały jako „urządzenia, instalacje i sieci, które wytwarzają, przetwarzają, przesyłają, rozdzielają i odbierają energię elektryczną.” Pan M.P. został zgłoszony jako serwisant, co potwierdza korespondencja z Panem Jerzym Bogdanem, koordynatorem CZT ze strony Voltar System Sp. z o.o. Zgodnie z pozycją numer 19 Pan M.P. widnieje jako serwisant przypisany do Systemu sterowania i kontroli dostępu. Przystępujący jako dowody na wykonywanie czynności serwisowych przez Pana M.P. przedstawił „Tabele czynności eksploatacyjnych i konserwatorskich wykonywanych w terenie przez osoby uprawnione do ich wykonywania System 6.4 Sterowanie i kontrola dostępu” za miesięczny okres wykonywania prac, pobraną z zasobów Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że widnieją tam podpisy Pana M.P. jako serwisanta dla czynności z podziału zadań Konsorcjum wskazanych w wierszach nr 118-122. Ponadto, Przystępujący przedstawił protokoły z prac serwisowych wykonywanych przez Pana M.P. (zob. pkt 7 Kontrola zasilania szaf sterownikowych: pomiar napięcia, stan połączeń, pomiar ochrony przeciwporażeniowej, kontrola ochrony przeciwprzepięciowej) oraz pisma Zamawiającego, którym zaakceptowano Pana M.P. jako serwisanta.

W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Odwołujący stwierdził, że zakres zadania nr 3 był realizowany przez Voltar, który w żadnym okresie realizacji umowy nie skierował do prac serwisowych urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych p. Potempy. Zatem nie mógł on pozyskać doświadczenia przy realizacji tego zadania przez wskazany okres. Podział obowiązków pomiędzy konsorcjantami wynika z umowy konsorcjum oraz załączonego do niej podziału obowiązków pomiędzy stronami. Wprost wynika z tego, że za całą branżę elektryczną odpowiadał Voltar - poz. 6.1., 6.2., 6.3. - branża elektryczna (podział obowiązków między konsorcjantami). Wraz z pismem z dnia 20 lutego 2025 r. Odwołujący złożył pełną dokumentację za okres listopad 2022 r. do wrzesień 2024 r., na którą składają się: harmonogramy wykonywanych prac serwisowych oraz dzienniki eksploatacji, w których ujawnione są nazwiska poszczególnych osób wykonujących czynności serwisowania. Są to udokumentowane rejestry wykonywanych czynności. Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia nie ma możliwości, aby jakiegokolwiek działania serwisowe zostały wykonane przez niepotwierdzoną, nieodnotowaną w rejestrze czynności osobę. Osoby wykonujące działania serwisowe branży elektrycznej i elektroenergetycznej muszą spełnić szczegółowe wymagania określone w instrukcjach stosowanych na etapie realizacji. Przeszkolenie w zakresie serwisowania branży elektrycznej i elektroenergetycznej przeszli wyłącznie pracownicy Voltar,

z uwagi na fakt, że to Voltar jest odpowiedzialny za ten zakres prac. Dowody: wykaz serwisantów przeszkolonych w zakresie obsługi, eksploatacji, serwisowania i konserwacji na fakt wykazania, że p. M.P. nie został przeszkolony do wykonywania czynności serwisowania w branży elektrycznej i elektroenergetycznej; Harmonogramy, dzienniki eksploatacji branża elektroenergetyczna - za okres listopad 2022 r. – wrzesień 2024 r. - przeglądy miesięczne, kwartalne, półroczne, roczne; Instrukcja branża elektroenergetyczna: wymogi dla serwisantów. W zakres przedmiotu zamówienia nie wchodzi serwisowanie np. gniazdek elektrycznych, które są uznawane za urządzenia elektryczne i oczywiście znajdują się na miejscu realizacji zamówienia. Jednak do serwisowania takich mniejszych urządzeń elektrycznych nie są wymagane uprawnienia budowlane, lecz uprawnienia SEP, które może pozyskać każdy elektromonter. Nawet jeśli p. Potempa był na miejscu realizacji zadania, czego Odwołujący nie potwierdza, ponieważ p. Potempa nie widnieje w żadnym rejestrze dokonywanych czynności prowadzonym przez Voltar, to z pewnością nie odpowiadał za serwisowanie urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, które wchodziły w zakres wynikający z podziału obowiązków, a za realizację pobocznych, drobnych prac, które mogły wchodzić w inne zakresy, np. branży teletechnicznej, za którą odpowiedzialny był Wasko. Z korespondencji złożonej przez Przystępującego (wiadomość e-mail z dnia 25 listopada 2022 r. wraz z załącznikiem, s. 13) wynika, że p. M.P. został zgłoszony jako serwisant branży teletechnicznej, a nie elektroenergetycznej. Jest oczywiste, że w zakresie branży teletechnicznej są urządzenia zasilane energią elektryczną. Urządzenia teletechniczne to urządzenia, które jedynie wykorzystują energię elektryczną. Nie są one przeznaczone do przetwarzania, ani dystrybucji energii elektrycznej, jak ma to miejsce w przypadku urządzeń elektroenergetycznych. Urządzenia elektroenergetyczne obejmują między innymi transformatory, generatory, rozdzielnice i linie kablowe. Podziału na branże, przy określaniu podziału obowiązków, nie czyni się przypadkowo. Zakres branży elektrycznej i elektroenergetycznej został bardzo dokładnie wskazany w załączniku nr 1 do umowy konsorcjum i obejmował system zasilania wskazany w wierszach od 1 do 77, który opisuje serwis takich urządzeń jak: stacje transformatorowe, rozdzielnie średniego napięcia, agregaty prądotwórcze czy rozdzielnie główne niskiego napięcia. Skala tych urządzeń, które dystrybuują moce osiągające kilka megawatów oraz operują na poziome napięcia 15 kV jest nieporównywalna do doświadczenia Pana Matusza Potempy wskazanego przez Wasko w piśmie procesowym w branży teletechnicznej w wierszach od 118 do 122 i obejmujących m.in. przeprowadzenie kontroli stanu zamknięcia drzwi szaf sterowniczych, polegającym na sprawdzeniu zamknięcia drzwi obudowy szaf teletechnicznych. Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach energetycznych (Dz.U. z 2021, poz. 1210) wydziela również branżę energetyczną względem innych branż, poprzez sformułowane w Rozporządzeniu wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy przy eksploatacji/serwisowaniu urządzeń elektrycznych i energetycznych tj. odpowiednie uprawnienia, zasady podziału pracy czy odpowiednie urządzenia zabezpieczające taką pracę.

Przystępujący wskazał, że wraz z pismem procesowym z dnia 20 lutego 2025 r. przedstawił dowody dotyczące podziału zadań w ramach konsorcjum Wasko S.A. – Voltar System Sp. z o.o., z którego w szczególności wynika, że do zakresu prac przypisanego do Przystępującego należał system sterowania. Przystępujący przedstawił również dowody potwierdzające okoliczność, że p. M.P. jest zaakceptowanym serwisantem przypisanym dla tego systemu oraz dowody potwierdzające wykonywanie przez Pana M.P. czynności serwisowych w zakresie systemu sterowania. Dodatkowo, w celu wykazania jakiego rodzaju urządzeniami są szafy sterownicze, o których mowa w piśmie procesowym Przystępującego z dnia 20 lutego 2025r. oraz jako dowód na okoliczność, że szafa sterownicza jest urządzeniem elektroenergetycznym Przystępujący złożył 9 zdjęć tych szaf. Wskazał, że są to szafy, wobec których wykonywane były i są czynności serwisowe przez p. M.P.. Liczba szaf sterowniczych w systemie sterowania wynosi 29. Ponadto, działając z ostrożności procesowej, pomimo że zarzut odwołania dotyczy braku doświadczenia p. M.P. przy świadczeniu serwisu urządzeń elektroenergetycznych, Przystępujący jako dowody na okoliczność serwisowania przez p. M.P. urządzeń zarówno elektrycznych i elektroenergetycznych w kwestionowanym przez Odwołującego zadaniu, złożył pomiary elektryczne wykonywane przez p. M.P. w zakresie urządzeń składających się na system sterowania. Jako dowód na okoliczność, że w skład serwisowanego przez p. M.P. systemu sterowania wchodzi urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne, Przystępujący złożył instrukcję obsługi systemu sterowania oraz zestawienie materiałowe materiałów wykorzystanych do stworzenia systemu sterowania.

Stanowisko Izby:

Podniesiony przez Odwołującego zarzut dotyczył wymagania zawartego w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”:

„Po 4 pkt za każdego skierowanego do realizacji zamówienia serwisanta spełniającego wymagane minimalne wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, określone szczegółowo w poniższej tabeli. (...)

Serwisant branży elektroenergetycznej (...)

Minimum dwa lata doświadczenia przy montażu i/lub serwisowaniu urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych”.

Odwołujący zarzucił, że p. M.P. nie wykonywał czynności serwisowania urządzeń elektroenergetycznych w ramach zadania nr 3 (podniesiony zarzut nie dotyczył urządzeń elektrycznych). Przystępujący powołał się w tym zakresie na prace wskazane w wierszach 118-122 załącznika nr 1 do umowy konsorcjum, gdzie zostały wskazane czynności serwisowe dla systemu sterowania. Przystępujący wskazał, że prace te zostały do niego przypisane w umowie konsorcjum, dotyczą urządzeń elektroenergetycznych oraz były wykonywane z ramienia Wasko S.A. przez p. M.P.. Jako dowody Przystępujący przedstawił m.in. protokoły z prac serwisowych wykonywanych przez Pana M.P.. Okoliczność realizacji tych prac przez p. Potempę została przyznana przez Odwołującego na rozprawie (protokół elektroniczny – czas: 00:46:25 – 00:46:37). Izba podzieliła stanowisko Przystępującego, że Zamawiający nie określił, że wymaganie, postawione w ramach opisu kryterium oceny ofert, dotyczy jakiegoś konkretnego rodzaju/typu urządzeń elektroenergetycznych. W związku z tym nie ma podstaw, by na gruncie postanowień specyfikacji warunków zamówienia, z tej kategorii wyłączyć urządzenia jakimi są szafy sterownicze. Podzielenie stanowiska Odwołującego i wyłączenia tego rodzaju urządzeń z zakresu wymagania zawartego w opisie kryterium wymagałoby zastosowania konkretnego kryterium przesądzającego dlaczego określone urządzenia elektroenergetyczne mogą zostać uwzględnione, a inne nie. Aby takie kryterium mogło zostać zastosowane w Postępowaniu, to musiałoby zostać wprost wskazane przez Zamawiającego w opisie kryterium oceny ofert. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca. Okoliczność, że system sterowania kwalifikowany jest w różny sposób tj. jako branża elektryczna albo branża teletechniczna nie ma dla oceny tego zarzutu istotnego znaczenia, gdyż treść ww. wymagania zawartego w opisie kryterium oceny ofert do tej kwestii się nie odwołuje. Podobnie, bez znaczenia pozostaje to, czy wymagane czynności były realizowane przez p. Potempę jako serwisanta branży elektrycznej, gdyż takie wymaganie nie zostało przez Zamawiającego postawione. Należy zauważyć, że wymaganie w zakresie uprawnień budowlanych (w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń) zostało w opisie kryterium postawione odrębnie od wymagania w zakresie doświadczenia. Obydwa te wymagania podlegają ścisłej interpretacji.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby postawione przez Zamawiającego wymaganie nie zostało przez Przystępującego spełnione. W konsekwencji, zarzut nr 8 Izba uznała za niezasadny.

Zarzut nr 9 – zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z treścią SWZ dokonanie oceny oferty Wykonawcy Wasko - naruszenie zasad oceny ofert przez przyznanie wyższej niż należąca liczby punktów w zakresie kryterium oceny oferty „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”, pomimo braku możliwości pozyskania przez Pana S.K. wskazanego doświadczenia w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty Wykonawcy Wasko.

Uzasadniając podniesiony zarzut Odwołujący stwierdził, że Przystępujący niezgodnie z prawdą podał, że p. S.K. zdobył, w ramach wskazanych dwóch zadań, ponad 2 - letnie doświadczenie przy montażu i serwisowaniu systemów wentylacji, w tym ponad 12 miesięczne doświadczenie przy montażu i serwisowaniu systemów wentylacji tunelu. Odwołujący wskazał, że w ramach zadania nr 1 p. S.K. wykonuje przeglądy półroczne instalacji klimatyzacji w budynkach technicznych oraz dyspozytorni, jednak nie wykonuje serwisu/montażu systemu wentylacji w tunelu. Pan S.K. działa jako podwykonawca Odwołującego. W związku z tym jest mu znany zakres zlecanych czynności. Natomiast w odniesieniu do zadania nr 2 Odwołujący podniósł, że wskazany zakres zadania realizował Odwołujący jako podwykonawca Webuild S.A. (wcześniej: Astaldi) występując w konsorcjum razem z Przystępującym. Podział zadań wynikał z zawartej umowy konsorcjum, jak również aneksów do umowy konsorcjum oraz umowy podwykonawczej. Wynika z nich, że za realizację serwisu w tunelu odpowiadał Odwołujący. W imieniu Odwołującego p. S.K. nie wykonywał czynności montażu i instalacji oraz serwisu gwarancyjnego systemów wentylacji i klimatyzacji w tunelu S7 w m. Naprawa. P. S.K. wykonywał jedynie prace serwisowe wentylacji w budynkach infrastruktury towarzyszącej tunelowi, ale nie w samym tunelu.

Odpowiadając na argumentację Odwołującego Przystępujący zauważył, że Odwołujący używa w swoim odwołaniu nieuprawnionego określenia „systemów wentylacji w tunelu” zamiast używać poprawnego, używanego przez Zamawiającego określenia „systemów wentylacji tunelu”. Określenie „w tunelu” nie wynika ani z wymagania Zamawiającego, ani z informacji podanej przez Przystępującego o zakresie wykonywanych przez Pana S.K. czynności w zakresie zadania nr 1. Przystępujący przytoczył definicje zawarte przez Zamawiającego w dokumencie OPZ postępowania o udzielenie zamówienia publicznego O.KR.D-3.2421.11.2022 na „Kompleksowe utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu drogi krajowej S7 Myślenice – Rabka Zdrój pod Luboniem Małym, wraz z przynależną infrastrukturą i obsługą Centrum Zarządzania Tunelem przy Obwodzie Utrzymania Dróg Ekspresowych

Skomielna Biała”: „Tunel - budowla przeznaczona do przeprowadzenia drogi wraz z wszelkimi urządzeniami, instalacjami oraz systemami niezbędnymi do prawidłowego jego funkcjonowania oraz zapewniającymi bezpieczeństwo ruchu drogowego”; „Elementy tunelu/wyposażenie tunelu – jakkolwiek część tunelu, w tym w szczególności wszelkie urządzenia, instalacje oraz systemy techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także wszelkie urządzenia związane z potrzebami zarządzania tunelem znajdujące się w nim oraz jego obrębie podlegające utrzymaniu i ocenie stanu utrzymania.” Zdaniem Przystępującego nie może budzić wątpliwości, że „wszelkimi urządzeniami, instalacjami oraz systemami niezbędnymi do prawidłowego funkcjonowania tunelu” są w szczególności systemy wentylacji i klimatyzacji, które serwisowane są przez Pana S.K.. Przystępujący stwierdził, że analogiczne definicje Zamawiający wprowadził w niniejszym postępowaniu (strona 5 dokumentu OPZ na dzień 5 listopada 2024 r. Zauważył, że zgodnie z opisami technicznymi projektów warsztatowych: PWr/075/R00, PWr/076/R00, PWr/077/R00 w budynkach technicznych, w których znajdują się pomieszczenia z wyposażeniem technicznym, zamontowane są szafy zasilająco-sterujące, transformatory oraz inne wyposażenie niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania tunelu. Prawidłowe działanie klimatyzacji i wentylacji tych pomieszczeń jest niezbędne do prawidłowego i bezpiecznego funkcjonowania tunelu jako całości, a zatem prowadzenie czynności serwisowych tych elementów (klimatyzacji i wentylacji) jest serwisowaniem systemów wentylacji tunelu. Przystępujący wskazał, że potwierdzeniem wykonywania przez Pana S.K. prac w ramach zadania nr 1 jest złożony przez Odwołującego dowód - „załącznik_nr_18_dziennik_eksploatacji_wentylacja-skompresowany_2116719.pdf”. W tym dokumencie znajduje się załącznik „Protokół z przeglądu serwisowego urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych w budynkach ST1, ST2, ST3, BD2 w obiekcie tunelu na trasie S7 w miejscowości Naprawa.” W samym tytule tego załącznika wprost podane jest, że przegląd serwisowy urządzeń wentylacyjnych był realizowany w „obiekcie tunelu”. W ramach prac serwisowych wymienionych w tirecie „Wentylacja – sprawdzenie poprawności działania systemu” podano zakres prac polegający właśnie na sprawdzeniu działania systemu wentylacji. Z daleko idącej ostrożności procesowej Przystępujący wskazał, że system wentylacji budynku ST3 zgodnie z zapisami w projekcie „PWr/077/R00, Branża: instalacyjna, Obiekt/Tom: 7.13 budynek techniczny ST.3 Instalacje CO, wentylacji i klimatyzacji, Nazwa opracowania: Instalacje CO, wentylacji i klimatyzacji w budynkach ST.3” wykonany jest w tunelu. Wentylacja wywiewna pomieszczeń zakończona jest osiatkowanymi króćcami zlokalizowanymi w tunelu. Przystępujący przywołał definicję pojęcia „tunel” zawartą w dokumencie Plan działań ratowniczych dla drogi ekspresowej S7. Stwierdził, że przytoczone definicje jednoznacznie wskazują, że pojęcie „tunel” nie określa jedynie dwóch naw, którymi poruszają się samochody.

W odniesieniu do zadania nr 2 Przystępujący podniósł, że Odwołujący niezgodnie z prawdą przedstawił zakres zrealizowanych prac przez konsorcjum Wasko S.A. i Voltar System Sp. z o.o. dla Webuild, sugerując, że całość prac realizowana była przez Konsorcjum Wasko S.A. – Voltar System Sp. z o.o., a ściślej przez Odwołującego, co ma wynikać z podziału zadań. Natomiast Konsorcjum Wasko S.A. – Voltar System Sp. z o.o. nie wykonywało całego zakresu prac. P. S.K., niezależnie od prac wykonywanych na zlecenie Odwołującego, bezpośrednio jako podwykonawca Webuild, realizował zadania z projektów warsztatowych z branży instalacyjnej. Przystępujący stwierdził, że dla wskazanych projektów Pan S.K., bezpośrednio dla Webuild, zrealizował rozległy zakres prac, który przedstawia referencja z dnia 4 marca 2024 r. wystawiona przez Webuild dla Pana S.K.. Przystępujący zaprezentował fragmenty z projektu warsztatowego nr PWr/051/R03 w celu wykazania, że przepustnice z ręczną regulacją kąta ustawienia łopatek (montowane przez Pana S.K.) są integralnym elementem systemu wentylacji w tunelu. Przystępujący przedstawił wycinek rzutu wskazujący lokalizację umiejscowienia przepustnic z ręczną regulacją kąta ustawienia łopatek, które są rozmieszczone w tunelu tuż nad jezdnią na całej długości obu naw po ich obu stronach. Wskazał, że ww. przepustnice stanowią integralny element składowy systemu wentylacji służący do nawiewu powietrza. Ponadto, Przystępujący przedstawił fragment dokumentacji podwykonawczej (przekrój poprzeczny w miejscu kanałów nawiewnych), załączonej do dokumentacji Postępowania, na którym naniósł informację o lokalizacji montowanych przepustnic z ręczną regulacją kąta ustawienia łopatek. Jako dowód złożył przykładowy protokół odbioru spisany pomiędzy Panem Sławomirem K.m a Webuild.

W piśmie z dnia 5 marca 2025 r. Odwołujący wskazał w odniesieniu do zadania nr 1, że p. K. wykonuje dla Voltar czynności serwisowe wentylacji, ale tylko w budynkach technicznych oraz dyspozytorni, które nie są częścią systemu wentylacji tunelu. Podział obowiązków leżący po stronie Voltar wynika z umowy konsorcjum pomiędzy Voltar a Wasko. Wynika z niej wyraźny podział na czynności serwisowania systemu wentylacji tunelu oraz wentylacji budynków technicznych. Podział przedstawiał się następująco: 1) serwis wentylacji w budynkach - p. S.K. na zlecenie Voltar. Voltar zlecił te prace p. K.emu; 2) serwis systemu wentylacji tunelu - Voltar. Montaż wentylacji tunelu został zrealizowany przez CSI EUROPE Sp. z o.o. na zlecenie Voltar. P. S.K. realizował na zlecenie Voltar prace określone w wierszach 407- 410 Załącznika nr 1 do Umowy konsorcjum - podziału obowiązków. Odwołujący złożył wraz z odwołaniem przykładowy dziennik eksploatacji oraz zamówienie, z którego wynika zakres zleconych prac, obejmujący przeglądy wentylacji

i klimatyzacji w budynkach, jednak dodatkowo złożył wraz z pismem procesowym z 20 lutego 2025 r. te dokumenty za cały okres realizacji wraz z fakturami VAT. Wyjaśnienia wymaga kwestia, że przeglądy miesięczne są wykonywane samodzielnie przez Voltar, p. K. wykonuje jedynie przeglądy kwartalne, półroczne i roczne wentylacji w budynkach. Wbrew twierdzeniom Przystępującego (s. 18), złożony już wraz z odwołaniem przykładowy protokół z przeglądu serwisowego, w oznaczeniu wykonanych czynności wprost wyróżnia, że p. K. dokonał „przeglądu serwisowego urządzeń wentylacyjnych i klimatyzacyjnych w budynkach ST1, ST2, ST3, BD2 w obiekcie tunelu na trasie S7 w miejscowości Naprawa”. Samo wskazanie „w obiekcie tunelu” wskazuje jedynie na lokalizację oraz fakt, że te budynki towarzyszą określonemu, konkretnemu tunelowi, co nie oznacza, że są jego częścią. Dowody: Harmonogramy, dzienniki eksploatacji wentylacji oraz klimatyzacji budynkowej za okres listopad 2022 r. – wrzesień 2024 r. - z podziałem na przeglądy miesięczne, kwartalne, półroczne, roczne- w aktach postępowania; Faktury SK projekt - wentylacja i klimatyzacja w budynkach - półroczne przeglądy; Harmonogramy, dzienniki eksploatacji wentylacji oraz klimatyzacji tunelowej za okres listopad 2022 r. – wrzesień 2024 r. - z podziałem na przeglądy miesięczne, kwartalne, półroczne, roczne. Odwołujący zauważył, że przepisy przewidują wyraźne rozróżnienie pomiędzy tunelem a budynkiem. Budynki tworzą infrastrukturę towarzyszącą tunelowi, a nie są częścią tunelu. Odwołujący stwierdził, że należy się również odnieść do warunków działania systemów wentylacji tunelu określonych ściśle w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz.U. z 2022, poz. 1518) w załączniku nr 3 w części III pn. Szczególne warunki dotyczące wentylacji tuneli. Zgodnie z Rozporządzeniem: • tunel wyposaża się w wentylację służącą do odprowadzenia spalin emitowanych z pojazdów oraz usuwania dymu i ciepła w przypadku pożaru (pkt 85 Załącznika nr 3 Części III Rozporządzenia). Żadne z zadań przedstawionych w doświadczeniu p. S.K. w branży wentylacyjnej nie służyło do odprowadzania spalin emitowanych z pojazdów, •Dodatkowo, wydajność wentylacji tunelu, która służy do usuwania dymu i ciepła, ustala się przy uwzględnieniu mocy pożaru projektowanego i w zależności od rodzaju pojazdu dopuszczonego do ruchu w tunelu określa się jej moc (pkt 93 Załącznika nr 3 Części III Rozporządzenia).• Rozporządzenie, w zależności od długości tunelu, wprowadza rodzaje systemów wentylacji mechanicznej. W przypadku tunelu na S7 zastosowano system wentylacji mechanicznej tunelu typu półpoprzecznego z poprzeczno – wzdłużnym przepływem powietrza (pkt 97 Załącznika nr 3 Części III Rozporządzenia). Zamawiający ściśle opisał zakres systemu wentylacji tunelu w Dokumentacji Bezpieczeństwa Tunelu (tj. DBT) stanowiącej Załącznik nr 1 do OPZ (str. 16-21), w której opisane zostały również procedury sterowania systemem wentylacji na wypadek pożaru czy też zanieczyszczeń powietrza. W skład systemu wentylacji tunelu S7 wchodzi: kanał napowietrzający z wentylatorami napowietrzającymi, wentylatory strumieniowe wyprowadzające zużyte lub/i zadymione powietrze nawą tunelu, system różnicowania ciśnień w przejściach poprzecznych oraz kurtyny powietrzne. Brak w przedmiotowym dokumencie wzmianki o wentylacji budynków, która nie jest częścią systemu wentylacji tunelu. Dowód: Dokument Bezpieczeństwa Tunelu- załącznik nr 1 do OPZ. Dla zobrazowania jaka jest różnica pomiędzy serwisowanymi urządzeniami w ramach obu systemów wentylacji - tunelowej oraz budynkowej, Odwołujący złożył fotografie wentylatorów wchodzących w skład wentylacji tunelu, które są serwisowane przez Voltar w ramach omawianego zadania. Z kolei p. K. zajmuje się serwisowaniem niewielkich wentylatorów, jakie znajdują się w budynkach, np. w pomieszczeniach siedziby KIO. Dowody: fotografie: klimatyzatory, wentylacja – budynkowe oraz fotografie: wentylacja tunelowa. W dokumentacji dotyczącej użytkowania obiektów wchodzących w skład infrastruktury dokonuje się wyraźnego rozróżnienia: użytkowanie wentylacji tunelu wymaga osobnej, obszernej instrukcji, a użytkowanie wentylacji w budynkach jest ujęte w instrukcji użytkowania obiektu, znajdując krótkie odniesienie do tej kwestii na s. 35 w pkt 3.10.5. tego dokumentu. Dowody: Instrukcja wentylacji tunelu, Instrukcja użytkowania obiektu. Personel dokonujący przeglądów systemu wentylacji tunelu musi posiadać szkolenie przeprowadzone przez wykonawcę systemu lub podmiot przez niego upoważniony, potwierdzające znajomość urządzeń producentów zainstalowanych na obiekcie. Wykonawcą systemu wentylacji tunelu jest Voltar System. P. K. nie został dotychczas przeszkolony przez Voltar w tym zakresie, zatem nie posiada uprawnień do serwisowania systemu wentylacji tunelu, co oznacza, że nie mógł pozyskać doświadczenia w takim zakresie. Różnica pomiędzy tunelem a budynkami technicznymi jest również uwypuklana przez samego Zamawiającego, który w OPZ dokonał rozróżnienia w kategorii „Obiekty objęte zamówieniem”- pkt 3 OPZ. pkt 3.1 odnosi się do tunelu, a pkt 3.2 do budynków technicznych. Podkreśla to wagę, jaką Zamawiający przypisuje tunelowi oraz obiektom w tunelu. Dowód: Wyciąg z OPZ (pkt 3).

W odniesieniu do zadania nr 2 Odwołujący wskazał, że jest ono realizowane przez Voltar i Wasko w ramach umowy konsorcjum. W umowie określono szczegółowy podział czynności pomiędzy konsorcjantami. Wykaz czynności oraz jego zmiany zostały wskazane w aneksach. P. K. realizował prace montażowe bezpośrednio na zlecenie Webuild, ale tylko w zakresie wentylacji w budynkach oraz montażu krętek, stanowiących jeden z elementów systemu wentylacji tunelu. Ten element nie został wyszczególniony w Dokumentacji Bezpieczeństwa Tunelu (tj. DBT) stanowiącej Załącznik nr 1 do OPZ. Prace montażowe systemu wentylacji tunelu wykonywał Voltar, który nie zlecał tych czynności p. K.emu, a innemu podwykonawcy, tj. CSI Europe Sp. z o.o., który był formalnie zgłoszony do Zamawiającego. P. K. nie realizował

również montażu systemu wentylacji tunelu jako dalszy podwykonawca CSI Europe. Jego dane nie widnieją w protokole odbioru. Dowody: Umowa Voltar - CSI Europe; protokoły odbioru. Wskazane przez Przystępującego argumenty dotyczące tego, że p. K. dokonał montażu krętek wentylacyjnych (czyli przepustnic z ręczną regulacją kąta ustawienia łopatek) oraz przywołana na ten fakt referencja Webuild, które miałyby potwierdzać, że p. K. posiada wymagane doświadczenie, nie znajdują zastosowania w zaistniałym stanie faktycznym. Wykazany montaż krętek wentylacyjnych dotyczy tylko jednego elementu mechanicznego wentylacji tunelu. Podczas gdy Zamawiający wymagał doświadczenia przy montażu lub/i utrzymaniu systemu wentylacji tunelu. Trudno nazwać pojedynczy element systemem, a do tego jeszcze tak poboczny element, którego montaż nie wymagał nawet specjalistycznej wiedzy konkretnie serwisanta ds. wentylacji. To zadanie mógł wykonać każdy inny instalator. Z uwagi na fakt, że „system” to zestaw wzajemnie powiązanych ze sobą elementów, funkcjonujących jako całość, wykonanie jednego elementu systemu nie uprawnia do twierdzenia, że dany serwisant wykonał lub serwisował cały system wentylacji. Złożony przez Przystępującego Dowód nr 8 nie potwierdza, że p. K. wykonywał przeglądy krętek wentylacyjnych w tunelu, a jedynie potwierdza wykonanie przeglądów wentylacji w budynkach. Tym samym potwierdzona została teza Odwołującego co do rozróżnienia między wskazanymi systemami wentylacji.

Przystępujący, jako dowód na okoliczność wykonywania przez p. S.K. prac w zakresie systemów klimatyzacji i wentylacji w tunelu w ciągu drogi S7 bezpośrednio na zlecenie Webuild (dawniej Astaldi) złożył umowę wraz z czterema aneksami zawartą bezpośrednio pomiędzy Webuild (dawniej Astaldi) a p. Sławomirem K.m. Jako dowód na okoliczność wykonywania przez p. S.K. prac zgodnie z zakresem prac wskazanym w ofercie Przystępującego (tj. w tunelu) oraz na okoliczność realizowania przez p. S.K. prac bezpośrednio na zlecenie firmy Webuild (dawniej Astaldi) oświadczenie zleceniodawcy prac, tj. Webuild (dawniej Astaldi). Jako dowód na okoliczność prawdziwości oświadczeń zawartych w swojej ofercie w zakresie doświadczenia p. S.K. Przystępujący złożył oświadczenie własne p. S.K., w którym to oświadczeniu Pan S.K. potwierdza zgodność ze stanem faktycznym zakresu swojego doświadczenia wskazanego w ofercie Wasko S.A. Jako dowód na okoliczność zakresu i charakteru prac realizowanych przez p. S.K. Przystępujący złożył 9 zdjęć przedstawiających efekty prac wykonanych przez p. S.K. w zakresie systemów klimatyzacji i wentylacji tunelu w ciągu drogi S7. Przystępujący złożył również zdjęcie wykonane wewnątrz nawy tunelu (Dowód nr 16j) przedstawiające drzwi pożarowe, za którymi znajduje się przejazd awaryjny z funkcją niszy ratunkowej, w której znajduje się wejście do budynku ST3 (zgodnie z pismem procesowym Przystępującego z dnia 20 lutego 2025 r. budynek ST3 zlokalizowany jest pomiędzy nawami tunelu, w okolicach środka tunelu). Wskazał, że na tym zdjęciu widoczna jest jedna z przepustnic systemu wentylacji, które zlokalizowane są nad jezdnią w tunelu na całej jego długości, o których była mowa w piśmie procesowym Przystępującego z dnia 20 lutego 2025 r. Przystępujący zamieścił również zdjęcie wykonane z „drugiej strony” w/w drzwi pożarowych. Zdjęcie stanowi dowód na okoliczność lokalizacji budynku ST3 pomiędzy nawami tunelu w ciągu drogi S7. Wskazał, że na tym zdjęciu widać zarówno elementy systemu wentylacji i klimatyzacji wykonane przez Pana S.K. jak i elementy systemu sterowania, którego serwisantem jest Pan M.P.. Jako dowód na okoliczność elementów składowych tunelu, sposobu rozumienia określenia „tunel” w branży budowlanej oraz na okoliczność znaczenia budynków technicznych dla funkcjonowania tunelu jako całości złożył oświadczenie kierownika budowy Webuild (dawniej Astaldi), tj. generalnego wykonawcy tunelu, którego utrzymanie jest przedmiotem Postępowania.

Stanowisko Izby:

Podniesiony przez Odwołującego zarzut dotyczył wymagania zawartego w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”:

21.1.3. Kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” (DZ): (...)

Po 4 pkt za każdego skierowanego do realizacji zamówienia serwisanta spełniającego wymagane minimalne wykształcenie, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, określone szczegółowo w poniższej tabeli. (...)

Specjalista ds. wentylacji (...)

Minimum dwa lata doświadczenia przy montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji w tym min 12 miesięcy przy montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji tunelu

Jak słusznie zauważył Przystępujący, wymaganie postawione in fine opisu kryterium oceny ofert dotyczyło „systemów wentylacji tunelu”, a nie „systemów wentylacji w tunelu”. Gdyby Zamawiający posłużyłby się tym drugim pojęciem, to jako spełniające wymaganie Zamawiającego można by rozważyć prace polegające na montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji budynków znajdujących się w tunelu. Skoro jednak wymaganie dotyczyło systemów wentylacji tunelu, prace polegające na montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji budynków znajdujących się w tunelu należy uznać za

niepełniające wymagania Zamawiającego. Izba podziela argumentację zaprezentowaną przez Odwołującego w piśmie z dnia 5 marca 2025 r. wyrażnie rozróżniającą system wentylacji tunelu od systemu wentylacji budynku. Należy podkreślić w szczególności, że szczególne warunki dotyczące wentylacji tuneli zostały określone w załączniku nr 3 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz.U. z 2022, poz. 1518). Zgodnie z pkt 85 tunel wyposaża się w wentylację służącą do odprowadzania spalin emitowanych z pojazdów oraz usuwania dymu i ciepła w przypadku pożaru. Zgodnie z pkt 86 wentylacja tunelu w normalnych warunkach użytkowania powinna zapewniać: 1) odpowiednią wymianę powietrza - aby nie zostały przekroczone stężenia zanieczyszczeń zagrażające przebywającym w tunelu użytkownikom; 2) bezpieczeństwo i komfort jazdy - przez usuwanie emitowanych przez pojazdy zanieczyszczeń powietrza ograniczających jego przejrzystość oraz przez regulowanie ruchu i wymiany powietrza. Zgodnie z pkt 87 wydajność wentylacji tunelu ustala się na podstawie wartości progowych stężeń tlenu węgla (CO) i ditlenku azotu (NO₂) w powietrzu w tunelu oraz przejrzystości powietrza wyrażonej współczynnikiem absorpcji K, które zostały określone w tabeli. Zgodnie z pkt 94 wentylację tuneli projektuje się w szczególności jako: 1) naturalną; 2) mechaniczną: a) wzdłużną – z wzdłużnym przepływem powietrza na całej długości tunelu, b) poprzeczną - z poprzecznym ruchem powietrza na całej długości tunelu, c) półpoprzeczną - z poprzeczno-wzdłużnym lub wzdłużno-poprzecznym przepływem powietrza w tunelu. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że prace polegające na montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji budynków znajdujących się w tunelu jak i w jego pobliżu nie można uznać za spełniające wymagania Zamawiającego – gdyż nie dotyczą one systemów wentylacji tunelu. Za niemającą istotnego znaczenia Izba uznała okoliczność, że jeden z budynków znajdował się w obrębie tunelu (budynek techniczny ST3). Lokalizacja tego budynku nie zmienia jednak faktu, że prace dotyczyły systemu wentylacji budynku, a nie systemu wentylacji tunelu. W ocenie Izby za prace spełniające wymagania Zamawiającego nie mogą również zostać uznane prace dotyczące wyłącznie przepustnic z ręczną regulacją kąta ustawienia łopatek (czyli kratek wentylacyjnych). Postawione przez Zamawiającego wymaganie dotyczyło montażu i/lub serwisowania systemów wentylacji tunelu, a nie pojedynczego elementu, jaki stanowią ww. przepustnice. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego PWN „system” to: 1) układ elementów mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość; 2) zespół wielu urządzeń, dróg, przewodów itp., funkcjonujących jako całość. Odnosząc się do przedstawionego przez Odwołującego dowodu w postaci oświadczenia złożonego w imieniu Webuild (pismo z dnia 25 lutego 2025 r. poświadczające, że zakres prac zleconych bezpośrednio p. K.ego przez Webuild obejmował montaż, instalację oraz serwis gwarancyjny systemów wentylacji i klimatyzacji w tunelu w ciągu drogi ekspresowej S7 w m. Naprawa) należy stwierdzić, że ma ono bardzo ogólny charakter. O tym, czy zostało spełnione wymaganie postawione przez Zamawiającego może zdecydować wyłącznie zakres faktycznie wykonanych przez p. K.ego prac, a nie ich kwalifikacja dokonana przez generalnego wykonawcę. Ponadto, w treści tego pisma jest mowa o systemach wentylacji w tunelu, a nie systemach wentylacji tunelu. Oświadczenie złożone przez p. K.ego, że zakres wykonanych przez niego czynności podany w ofercie Wasko jest prawdziwy i zgodny ze stanem faktycznym, nic do sprawy nie wnosi. Oświadczenie kierownika budowy Webuild z 28 lutego 2025 r. w ogóle nie odnosi się do systemu wentylacji tunelu, co miało dla sprawy przesądzające znaczenie. Należy zauważyć, że złożone przez Przystępującego dowody (jak w szczególności umowa wraz z czterema aneksami zawarta bezpośrednio pomiędzy Webuild a p. K.m, referencje Webuild z 4 marca 2024 r. czy protokoły z przeglądu serwisowego / przeglądu gwarancyjnego) potwierdzają twierdzenia przedstawione przez tego wykonawcę w toku postępowania odwoławczego, jednakże Przystępujący oparł się na nieprawidłowej interpretacji postanowienia SWZ w zakresie ww. kryterium oceny ofert. Izba nie ma wątpliwości, że za prawidłową interpretację należy uznać tę przedstawioną przez Odwołującego. Przystępujący nie wskazał, w jakim zakresie złożone przez niego dowody, miałyby potwierdzać zrealizowanie przez p. K.ego prac dotyczących montażu i/lub serwisowaniu systemów wentylacji tunelu – w rozumieniu tego wymagania przedstawionym przez Odwołującym, która zostało uznane przez Izbę za prawidłowe.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut nr 9 za zasadny i nakazała Zamawiającemu w ramach powtórnej czynności oceny ofert nieprzyznanie Przystępującemu 4 punktów za specjalistę ds. wentylacji w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów”.

Zarzut nr 2 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się

w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan P.S. posiada doświadczenie uprawniające przyznanie Wykonawcy Wasko 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie koordynatora CZT”, tj. doświadczenie „przy pełnieniu nadzoru nad pracą dyspozytorów w centrum dyspozytorskim prowadzonym całodobowo (24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu) przez okres kolejnych 27 miesięcy)”, podczas gdy zadanie nr 1 nie obejmowało swoim zakresem obsługi dyspozytorni, a jedynie utrzymanie bezpieczeństwa w tunelu, co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy.

oraz

Zarzut nr 3 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan M.P. (serwisant branży elektroenergetycznej) posiada doświadczenie uprawniające do przyznania 4 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategorii „Serwisant branży elektroenergetycznej”, podczas gdy wykazane zadanie nr 3 było realizowane przez Odwołującego, który nie angażował do jego realizacji p. Mateuszy Potempy, a zatem Pan M.P. nie wykonywał czynności serwisowania urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w ramach zadania nr 3, co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy.

oraz

Zarzut nr 4 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo spełnienia się w stosunku do tego wykonawcy przesłanek wykluczenia z Postępowania, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, Wykonawca Wasko wprowadził Zamawiającego w błąd, w zakresie w jakim Wykonawca Wasko w złożonym Wykazie osób podlegającym ocenie pod kątem pozacenowych kryteriów oceny ofert wskazał, że Pan S.K. (specjalista ds. wentylacji) posiada doświadczenie uprawniające do przyznania 4 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategorii „Specjalista ds. wentylacji”, podczas gdy wykazane zadanie nr 1 nie obejmowało swoim zakresem wykonania serwisu/ montażu systemu wentylacji w tunelu, jak również wykazane zadanie nr 2 nie było realizowane przez Wykonawcę Wasko oraz Pana S.K., co w konsekwencji stanowiło wprowadzenie w błąd i na jego podstawie doprowadziło do wyboru Wykonawcy Wasko niezgodnie z przepisami ustawy.

oraz

Zarzut nr 5 – zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 2 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Wasko, pomimo że zmaterializowały się w stosunku do tego wykonawcy przesłanki wykluczenia przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

oraz

Zarzut nr 6 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 i 2 znk, a także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, mające istotny wpływ na wynik Postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu uzyskania korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji zawartych w wykazie osób złożonych Zamawiającemu w dniu 27 listopada 2024 r. tj. informacji w zakresie w jakim Pan P.S. posiada doświadczenie uprawniające do przyznania Wykonawcy Wasko 20 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe Koordynatora CZT” oraz w zakresie jakim Pan M.P. oraz Pan S.K. posiadają doświadczenie uprawniające do przyznania każdemu z serwisantów po 4 punkty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategoriach „Serwisant branży elektroenergetycznej” oraz „Specjalista ds. wentylacji”.

Powołując się na okoliczności, które zostały przedstawione powyżej w ramach omówienia stanowiska Odwołującego w

zakresie zarzutów nr 7 – 9, Odwołujący zarzucił Przystępującemu wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do tego, że p. P.S. posiada doświadczenie uprawniające do przyznania 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie koordynatora CZT” oraz że p. M.P. oraz p. S.K. posiadają doświadczenie uprawniające do przyznania każdemu z serwisantów po 4 punkty w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe zespołu serwisantów” w kategoriach „Serwisant branży elektroenergetycznej” oraz „Specjalista ds. wentylacji”.

Ponadto, Odwołujący zarzucił, że przedstawienie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji w zakresie doświadczenia zawodowego p. P.S., p. M.P. oraz p. S.K. wypełnia przesłanki czynów, o których mowa w art. 3 ust. 1 znk oraz art. 14 ust. 1 i 2 znk. Zdaniem Odwołującego Przystępujący wypełnił wszystkie elementy czynu z art. 3 ust. 1 znk, którymi są: działanie podejmowane w związku z działalnością gospodarczą; 2) sprzeczność czynu z prawem lub dobrymi obyczajami; 3) działanie zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto, Odwołujący stwierdził, że Przystępujący składając ofertę dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ podał nieprawdziwe informacje o swoim przedsiębiorstwie (jego zasobach i doświadczeniu osób którymi się legitymuje) w celu przysporzenia sobie korzyści, a więc pozyskania zamówienia. Składając ofertę i poświadczając w niej nieprawdę (w następstwie złożonego do niej wykazu osób) wykreował błędną rzeczywistość, na podstawie której kosztem innych wykonawców, posiadających wymagane doświadczenie, zdobył bezprawnie zamówienie. Wprowadzając Zamawiającego w błąd w celu pozyskania zamówienia naraża go na szkodę, ponieważ realizacja zamówienia odbędzie się przez niedoświadczonego wykonawcę. Tym sposobem działanie Przystępującego wypełnia znamiona czynu z art. 3 ust 1 i art. 14 ust 1 i 2 znku.

Przystępujący, odnosząc się do zarzutu naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia jego oferty oraz zarzutu zaniechania odrzucenia jego oferty pomimo złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji wskazał, że zarzuty te mają charakter „wynikowy”. Stwierdził, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie podał nieprawdziwych informacji na temat doświadczenia zawodowego personelu przewidzianego do realizacji zamówienia.

Stanowisko Izby:

Zarzut nr 8 dotyczący doświadczenia serwisanta branży elektroenergetycznej Izba uznała za niezasadny. W konsekwencji, za niepodlegające uwzględnieniu Izba uznała również: zarzut nr 3 oraz zarzuty nr 5 i 6 w zakresie dotyczącym doświadczenia serwisanta branży elektroenergetycznej.

Pomimo uwzględnienia zarzutów nr 7 i 9 Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego w zakresie zarzutów nr 2 i 4 (wprowadzenie w błąd) oraz zarzutów nr 5 (naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i nr 6 (zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji) – w odniesieniu do dodatkowego doświadczenia koordynatora CZT oraz doświadczenia specjalisty ds. wentylacji. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. O lekkomyślności - na gruncie tego przepisu - mówimy wtedy, gdy wykonawca przewiduje, że przekazane przez niego informacje mogą wprowadzić Zamawiającego w błąd, jednak bezpodstawnie uznaje, że do tego nie dojdzie. Natomiast niedbalstwo polega na tym, że wykonawca nie przewiduje, że przekazane przez niego informacje mogą wprowadzić Zamawiającego w błąd, chociaż powinien taki skutek przewidzieć. Odwołując się w tym zakresie do przepisów Kodeksu cywilnego, można powiedzieć, że w przypadku niedbalstwa chodzi o sytuację, w której przedstawienie informacji wprowadzających w błąd jest skutkiem niedochowania przez wykonawcę należytej staranności. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp następuje na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia (art. 111 pkt 6 ustawy Pzp) – jego skutki nie dotyczą jedynie aktualnego postępowania o udzielenie zamówienia. W orzecznictwie Izby prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym nie każdy przypadek przekazania Zamawiającemu informacji niepotwierdzających spełnianie postawionych przez niego wymagań kwalifikowany jest jako przedstawienie informacji wprowadzających w błąd. Podstawy do wykluczenia wykonawcy nie stwierdza się wtedy, gdy jego działanie wynika z błędnej interpretacji postanowień SWZ. Oczywiście nie dotyczy to sytuacji, gdy przedstawiona przez wykonawcę interpretacja nie znajduje żadnych podstaw w treści postanowień SWZ. Zdaniem Izby, przedstawione przez Przystępującego informacje w zakresie dodatkowego doświadczenia koordynatora CZT oraz specjalisty ds. wentylacji wynikały właśnie z przyjęcia przez tego wykonawcę nieprawidłowej interpretacji postanowień SWZ dotyczących tych kryteriów oceny ofert. Odnosząc

się do zarzutów odwołania Przystępujący przedstawił bardzo obszerne wyjaśnienia, które zostały poparte licznymi dowodami. Argumentacja ta została zaprezentowana we wcześniejszej części uzasadnienia. Ze stanowiska Przystępującego i przedstawionego materiału dowodowego wynika, że treść złożonej przez niego oferty w zakresie dodatkowego doświadczenia koordynatora CZT oraz doświadczenia specjalisty ds. wentylacji wynikała z niewłaściwego odczytania postanowień SWZ, jednakże nie na skutek niedochowania należytej staranności, a tym bardziej lekkomyślności. Należy przy tym zauważyć, że w odwołaniu przesłanka dotycząca zawinienia, stanowiącą jedną z przesłanek zastosowania względem wykonawcy art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, nie została przez Odwołującego wykazana.

Podobne stanowisko Izba przyjęła w odniesieniu do zarzutów dotyczących naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego pomimo złożenia jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut nr 5 został wprost postawiony jako wynikowy względem zarzutów nr 7 - 9. Odnosząc się do zarzutu nr 6 należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 znk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z art. 14 ust. 1 znk czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Zgodnie z art. 14 ust. 2 znk wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem; 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach; 3) stosowanych cenach; 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej. Z przepisu art. 14 ust. 1 znk wynikała, że jedną z przesłanek składających się na ten czyn nieuczciwej konkurencji jest celowe działanie („w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody”). Odwołujący nie wykazał, że działanie Przystępującego było nakierowane na osiągnięcie tego celu, a jednocześnie postawienie zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a nie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, wręcz taką okoliczność wyklucza. Natomiast przepis art. 3 ust. 1 znk, ze względu na jego bardzo szeroką hipotezę, powinien być w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego stosowany pomocniczo – tj. gdy dany przypadek nie może podlegać ocenie na gruncie innych przepisów znk określających czyny nieuczciwej konkurencji lub innych przepisów ustawy Pzp regulujących podstawy odrzucenia oferty z postępowania lub wykluczenia wykonawcy. Niemniej jednak Izba wskazuje, że przedstawienie przez wykonawcę informacji niepotwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego na skutek przyjęcia błędnej interpretacji postanowień SWZ nie może być kwalifikowane jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko zarzuty nr 2 – 6 Izba uznała za niezasadne.

Zarzut nr 10 – zarzut naruszenia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 2, poprzez nieodtajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej oraz całości załączników złożonych przez Wykonawcę Wasko, pomimo niezgodnego z przepisami, błędnego oraz bezskutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez Wykonawcę Wasko.

Uzasadniając zarzut nr 10 Odwołujący przedstawił następujące argumenty przemawiające za uznaniem, że Przystępujący nieskutecznie zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczące wyliczenia wraz załącznikami, złożone 23 grudnia 2024 r.:

1. Przystępujący błędnie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa całe dokumenty, a nie poszczególne informacje, co jest niedopuszczalne.
2. Z samego faktu, że jakiś podmiot wpisze w dowolnym dokumencie, że stanowi on „tajemnicę przedsiębiorstwa” nie wynika jeszcze, że taką tajemnicę rzeczywiście stanowi. W takim przypadku Przystępujący (oraz podmiot trzeci) zobowiązani są i tak wykazać spełnienie wszystkich warunków niezbędnych do uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa
3. Zastrzeżenie tajemnicy należy uznać za pozorne, a przez to nieskuteczne, bowiem zdaniem Przystępującego istnieją łatwo dostępne dokumenty, które miałyby uzasadniać realność poufnego charakteru zastrzeganych informacji (polityki bezpieczeństwa, certyfikaty, instrukcje postępowania, uchwała zarządu Wasko – Instrukcja Ochrony Tajemnicy Przedsiębiorstwa), które nie zostały przedstawione.
4. Zastrzeżenie jest sztamkowe, możliwe do wykorzystania w każdym przypadku i w każdym postępowaniu, nieodnoszące się do konkretnej sytuacji i konkretnego postępowania.

Przystępujący zastrzega kalkulacje cenowe, które mogą być wykorzystane przez inne podmioty na potrzeby składania przez nie własnych ofert. Prowadzi to do dwóch wniosków:

4.1. Przystępujący nie zastrzega: nazw kontrahentów oraz zaoferowanych przez nich cen i zakresów.

4.2. Przystępujący zastrzegł wyłącznie takie szczegółowe kalkulacje cenowe, które mogą być wykorzystane przez podmioty konkurencyjne na potrzeby własnych ofert. W związku z tym na zastrzeżenie zasługują tylko takie tabele, w których ukazano sposób dojścia do poszczególnych cen i kosztów (np. jako formuła matematyczna w EXCEL), a nie takie tabele, w których podano finalne wartości.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego Przystępujący wskazał, co następuje:

1. Podmiot trzeci, podwykonawca czy dostawca nie są uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia i nie ma żadnej podstawy prawnej obligującej te podmioty do składania Zamawiającemu uzasadnienia dla zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.
2. Nie jest prawdą, że Przystępujący nie przedstawił Zamawiającemu żadnych dowodów dotyczących przedsięwzięcia środków ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Przekazał Zamawiającemu: 1) wyciąg z Polityki Bezpieczeństwa Informacji; 2) wyciąg z Instrukcji Ochrony Tajemnicy Przedsiębiorstwa WASKO S.A. [jak wynika ze stanowiska przedstawionego na rozprawie dokumenty te zostały złożone jako załączniki do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego wraz z ofertą].
3. Uzasadnienie zostało złożone w tym konkretnym Postępowaniu i dotyczy konkretnie tych wyjaśnień, które zostały złożone Zamawiającemu.
4. Zakres zastrzeżenia TP nie budzi wątpliwości, ponieważ Przystępujący w szczególności wyodrębnił część tajną wyjaśnień od części jawnej.
5. Wskazana przez Przystępującego wartość gospodarcza nie odnosi się tylko do wspomnianych kalkulacji, ale wyjaśnień rozumianych jako całość. Dla Przystępującego jest oczywiste, że informacje przedstawione w złożonych wyjaśnieniach mogą być wykorzystane przez inne podmioty do optymalizacji swoich ofert.
6. Odwołujący co do zasady nie zakwestionował ani tego, że charakter zastrzeżonych informacji pozwala na ich skuteczne zastrzeżenie, nie zakwestionował sposobu przyjętego przez Przystępującego na wykazanie wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, ani też nie zakwestionował adekwatności i skuteczności środków podjętych w celu ochrony zastrzeżonych informacji.

Stanowisko Izby:

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, wyrażoną w art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta gwarantuje transparentność prowadzonego postępowania i pozwala na urzeczywistnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odstępstwo od tej zasady, zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, może mieć miejsce tylko w przypadkach określonych w ustawie. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych; Sejm RP VII kadencji, nr druku: 1653 (dot. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zawierającej analogiczne przepisy w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa) wskazano m.in.: "Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy". W związku z powyższym, zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp to po stronie wykonawcy leży ciężar dowodu w zakresie wykazania, że zastrzeżone informacje spełniają wszystkie elementy konieczne dla jej uznania za tajemnicę przedsiębiorcy w świetle art. 11 ust. 2 znk. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że to na wykonawcy ciąży obowiązek przekonywującego i terminowego wykazania, że zastrzegane przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Podkreśla się, że „wykazać” oznacza coś więcej niż tylko „wyjaśnić”. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Izby z dnia 17 grudnia 2019 r. KIO 2440/19 „Użyte przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy Prawo zamówień publicznych [obecnie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp] sformułowanie zobowiązujące wykonawcę do „wykazania”, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć jako obowiązek „dowodzenia”, że informacje te mają właśnie taki charakter. Podkreślić należy, że jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie

odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznałoby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań pozwalających na zachowanie poufności tychże informacji. Takie działanie prowadziłoby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i - jako takie - byłoby zjawiskiem niekorzystnym i niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców". Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być ogólne, lecz musi się odnosić do konkretnych informacji, które podlegają zastrzeżeniu. Wymaga bowiem podkreślenia, że dopuszczalne jest zastrzeżenie konkretnych informacji, a nie całych dokumentów.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że Przystępujący nie dopełnił obowiązku wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Przede wszystkim należy zgodzić się z Odwołującym, że przedstawione przez Przystępującego uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w przeważającym zakresie ma bardzo ogólny, wręcz uniwersalny charakter – możliwe jest do zastosowania w większości innych postępowaniach. Uzasadnienie nie odnosi się w sposób konkretny do poszczególnych informacji zastrzeganych w Postępowaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa. Bardziej konkretne wyjaśnienia zostały przedstawione jedynie w odniesieniu do wdrożonych środków ochrony informacji. W pozostałym zakresie, na uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – oprócz obszernie zacytowanego uzasadnienia wyroku Izby – składają się ogólne zapewnienia Przystępującego, które mogłyby zostać przedstawione w zupełnie innym postępowaniu prowadzonym na całkowicie odmienny przedmiot zamówienia. Przystępujący dwukrotnie w treści wyjaśnień wskazuje, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji jest dla niego oczywista („Wykonawca wyjaśnia, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji jest dla Wykonawcy oczywista, ponieważ zastrzeżone informacje to sposób kalkulacji ceny, przyjęte do wyceny założenia, stawki jednostkowe, arkusze kalkulacyjne, oferty Partnerów. Informacje zastrzeżone w dalszej części niniejszego pisma pozwalają na składanie konkurencyjnych ofert i uzyskiwanie zamówień, co przekłada się na konkretne wartości wyrażające się wartościami zawieranych umów.” oraz „Wykonawca podkreśla ponownie, że wartość gospodarcza zastrzeganych informacji jest dla Wykonawcy oczywista, ponieważ zastrzeżone informacje to szeroko rozumiany sposób kalkulacji ceny. Informacje zastrzeżone w dalszej części niniejszego pisma pozwalają Wykonawcy na składanie konkurencyjnych ofert i uzyskiwanie zamówień, co przekłada się na konkretne wartości wyrażające się wartościami zawieranych umów.”). Należy jednak zaznaczyć, że samo przekonanie wykonawcy o wartości gospodarczej zastrzeganych informacji nie jest wystarczające. Okoliczność tę należy wykazać, co w tym przypadku nie miało miejsca. Wymaga przy tym podkreślenia, wykazanie to musi dotyczyć konkretnie wszystkich zastrzeganych informacji, a nie ogólnie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny czy kalkulacji. Izba całkowicie podziela następujące stanowisko Odwołującego: „ujawnienie pewnej wartości w złotych lub procentach [np. kosztów wewnętrznych, kosztów zakładowych, marż, zysku, rezerw, kosztów roboczogodziny, itd.], bez ujawniania szczegółowych formuł matematycznych i wyliczeń pokazujących sposób dojścia do tych wartości i ich uzyskania nie spowoduje, że inni wykonawcy nagle zaczną w swoich kalkulacjach cenowych używać takich samych wartości (albo niższych), skoro mają zupełnie inne okoliczności, walory podmiotowe, wielkość przedsiębiorstwa, liczbę kadry zarządzającej, inne założenia, itd. [przykładowo: (1) jeśli w tabelach jakiś wykonawca wpisze 8% zysku, to nie znaczy, że od teraz wszyscy wykonawcy będą wpisywać 8% lub 7,99% zysku i w ten sposób staną się bardziej konkurencyjni; (2) jeśli w kalkulacji dany wykonawca wpisuje 10 tys. złotych kosztów zakładowych, to nie znaczy, że od teraz koszty zakładowe wszystkich innych wykonawców, w cudowny sposób obniżą się do 10 tys. złotych lub mniej; (3) jeśli u danego wykonawcy koszt roboczogodziny wynosi 30 złotych, to nie oznacza to, że wszyscy inni wykonawcy – po dowiedzeniu się o tym – zmienią swoim pracownikom umowy o pracę w taki sposób, żeby dopasować ich wynagrodzenia do tej kwoty] • ujawnienie cen jednostkowych kontrahentów wykonawcy (np. producentów, dystrybutorów, dostawców, itd.) bez ujawniania informacji o tym jak takie a nie inne ceny uzyskać nie naraża wykonawcy na żadną stratę, ponieważ oczywistym jest, że pozyskanie informacji o cenie nie spowoduje, że taką cenę (lub niższą) w magiczny sposób otrzymają również inni wykonawcy. Wysokość cen warunkowana jest m.in.: długością współpracy, wypracowanymi warunkami współpracy, wiarygodnością finansową, terminami płatności, kredytami kupieckimi, renomą obu podmiotów, wolumenem zamówień, itd. Stąd samo poznanie ceny produktu X u producenta Y nie spowoduje, że oto wszyscy kontrahenci producenta Y otrzymają na produkt X taką samą cenę (a nawet cenę niższą)”. Izba zgadza się również ze stanowiskiem Odwołującego, że złożenie oferty kontrahenta, w której została zawarta klauzula poufności, nie stanowi wystarczającego wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie. Wymaga zauważenia, że zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z przepisu tego nie wynika, że obowiązek wykazania tajemnicy

przedsiębiorstwa dotyczy wyłącznie informacji pochodzących od wykonawcy, a nie innych podmiotów. Z przepisy tego wynika, że obowiązek wykazania dotyczy takiego zakresu, w jakim tajemnica jest zastrzegana. Zawarcie w ofercie klauzuli poufności nie stanowi wykazania wszystkich przesłanek składających się na tajemnicę przedsiębiorstwa. Skutkiem uznania takich klauzul poufności za wystarczające byłoby zastrzeżenie przez wykonawców wszystkich dokumentów, które można by opatrzyć takimi klauzulami. Prowadziłoby to do jeszcze większego nadużywania przez wykonawców instytucji uregulowanej w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, niż ma to miejsce obecnie. W związku z tym, także w przypadku składanych ofert kontrahentów konieczne jest wykazanie, że informacje objęte klauzulą poufności stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa – a nie, że chodzi wyłącznie o zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa na potrzeby prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Taka sytuacja miała miejsce w przypadku utajnionej oferty stanowiącej załącznik nr 19 do wyjaśnień, w treści której wskazano, że oferta stanowi tajemnicę handlową pomiędzy Przystępującym a kontrahentem na potrzeby prowadzonego przez Zamawiającego Postępowania (na „Utrzymanie systemów bezpieczeństwa i urządzeń obsługi tunelu w ciągu drogi ekspresowej S7 w m. Naprawa wraz z przynależną infrastrukturą i obsługą Centrum Zarządzania Tunelem”).

Nie można z góry przesądzić, że wszystkie informacje zawierane w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny stanowią bądź nie tajemnicę przedsiębiorstwa. Zależy to od treści wyjaśnień oraz treści uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa przedstawionego przez wykonawcę w konkretnej sprawie. Mając na uwadze zakres i różnorodność informacji przedstawianych przez wykonawców w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny należy przyznać, że często może się to wiązać z dużym nakładem pracy. Jednakże, jeżeli konkretne informacje (a nie całe dokumenty) istotnie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, a nie są zastrzegane wyłącznie na potrzeby prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, to z pewnością wykazanie tej okoliczności jest rzeczą możliwą.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zarzut nr 10 podlega uwzględnieniu. W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu odtajnienie całości złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wraz ze wszystkimi załącznikami.

Zarzut nr 11 (ewentualny - w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 10) – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz ust. 1, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Wasko pomimo złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Stanowisko Izby:

W konsekwencji uwzględnienia zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę – postawiony jako ewentualny tj. w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 10 - nie podlegał rozpoznaniu. W celu uniknięcia w przyszłości jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, należy wyjaśnić, że w ramach odczytania ustnych motywów rozstrzygnięcia Przewodnicząca składu orzekającego popełniła omyłkę odczytując zdanie: „W związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską nie podlegał uwzględnieniu.” zamiast zdania: „W związku z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską nie podlegał rozpoznaniu.” Potwierdza to pierwsza część zdania, gdzie wskazuje się na związek z uwzględnieniem zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień, a pośrednio także podana przez Przewodniczącą w ramach ustnych motywów informacja, że na potrzeby rozdzielenia kosztów postępowania Izba połączyła zarzuty, które zostały oparte o tę samą podstawę faktyczną, tj. łącznie było to pięć zarzutów. Zarzut nr 11 został postawiony jako ewentualny tj. podlegający rozpoznaniu w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 10. Zarzut nr 10 został uwzględniony. W związku z tym, oczywiste jest, że zarzut nr 11 nie podlegał rozpoznaniu (nie wchodził w zakres rozpoznania sprawy) i w konsekwencji, zgodnie z przyjętą w tym zakresie praktyką, nie został objęty sentencją zapadłego w sprawie orzeczenia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Należy w tym miejscu ponownie wyjaśnić, że na potrzeby stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania Izba połączyła zarzuty, które zostały oparte o tę samą podstawę faktyczną. W związku z tym, koszty postępowania zostały stosunkowo rozdzielone w odniesieniu do następujących zarzutów: 1) zarzut dotyczący niezgodności oferty z warunkami

zamówienia; 2) zarzut dotyczący dodatkowego doświadczenia koordynatora CZT; 3) zarzut dotyczący doświadczenia serwisanta branży elektroenergetycznej; 4) zarzut dotyczący doświadczenia specjalisty ds. wentylacji oraz 5) zarzut dotyczący zaniechania odtajnienia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....