

**WYROK**  
**z dnia 17 października 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski  
Robert Skrzyszewski  
Krzysztof Sroczyński  
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę Em-Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad przy udziale wykonawcy MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Skarbowi Państwa - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad i:
  - 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Em-Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostradna rzecz Em-Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....  
.....  
.....

**UZASADNIENIE**

W dniu 2 października 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Em-Technik spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chruszczobrodzie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Rozbudowa drogi krajowej nr 65 na odcinku Kowale Oleckie - początek obwodnicy Olecka od km 21+210 do km 35+031,37 Numer referencyjny: O/OL.D-3.2411.3.2023” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (dalej jako „Zamawiający”) na czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia Odwołującego z Postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „a) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z Postępowania w związku z bezzasadnym przyjęciem, że Odwołujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje nieprawdziwe wprowadzającego Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
- b) a) w konsekwencji także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp poprzez odrzucenie Odwołującego z Postępowania z uwagi na bezzasadne przyjęcie, że oferta Odwołującego została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- „a) unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej;
- b) powtórzenie czynności badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- c) dokonanie czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca MGGP spółka akcyjna z siedzibą w Tarnowie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progę unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 maja 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 096-300304.

W rozdziale 9 pkt 9.2 Tomu I Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę: (...) 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; (...) 10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”.

Termin składania ofert w Postępowaniu upłynął 23 czerwca 2023 r.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył:

- 1) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej jako „JEDZ”), w którym na pytania „Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?” oraz „Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia?” podał odpowiedzi „Tak”,
- 2) oświadczenie PROKOM Construction Sp. z o.o. o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej jako „JEDZ Prokom”), w którym: - na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” podano odpowiedź „Nie”,
- 3) dokument zatytułowany „ZOBOWIĄZANIE do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia” o treści „Numer sprawy: O/OL.D-3.2411.3.2023 JAMY: B. M. – Prezes Zarządu (imię nazwisko osoby/osób upoważnionej/-ych do reprezentowania Podmiotu, stanowisko (właściciel, prezes zarządu, członek zarządu, prokurent, pełnomoczniony reprezentant itp.)) działając w imieniu i na rzecz: PROKOM Construction Sp. z o.o. (nazwa Podmiotu udostępniającego zasoby) ZOBOWIĄZUJĘ SIĘ do oddania ww. zasobów na potrzeby realizacji zamówienia: zdolność techniczna lub zawodowa oraz zdolności finansowe lub ekonomiczne (określenie zasobu – doświadczenie, osoby skierowane do realizacji zamówienia, zdolności techniczne, zdolności finansowe lub ekonomiczne) do dyspozycji Wykonawcy: EM-TECHNIK Sp. z o.o. (nazwa Wykonawcy) przy wykonywaniu zamówienia pod nazwą: Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Rozbudowa drogi krajowej nr 65 na odcinku Kowale Oleckie - początek obwodnicy Olecka od km 21+210 do km 35+031,37 OŚWIADCZAM-MY, iż: a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie: • wiedza i doświadczenie, o którym mowa w pkt 8.2.4. SWZ; oraz • sytuacja ekonomiczna i finansowa, o której mowa w pkt 8.2.3. SWZ b) sposób i okres udostępnienia oraz wykorzystania ww. zasobów będzie następujący: Powyższe zasoby zostaną udostępnione na cały okres realizacji ww. zamówienia. Zasoby zostaną wykorzystane jako: - oddelegowanie do realizacji zamówienia inspektora nadzoru branży drogowej oraz mostowej zostanie udostępnione na podstawie umowy podwykonawczej, - udział w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy poprzez faktyczne wykonanie części usług w zakresie nadzoru nad robotami budowlanymi w branży drogowej i mostowej, - udzielanie stałego wsparcia merytorycznego na rzecz Wykonawcy podczas całego okresu realizacji zamówienia, - wydawanie opinii, - stałe doradztwo dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia, - udzielanie

konsultacji, - delegowanie pozostałych pracowników posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie, - udzielenie wsparcia finansowego na potrzeby realizacji zamówienia, w tym w szczególności poprzez przejście spłaty bieżących zobowiązań finansowych, udzielanie pożyczek, w razie konieczności przejście długu Wykonawcy. c) zrealizują usługi, których ww. zasoby (zdolności) dotyczą, w zakresie: Podwykonawstwo w ww. zakresie, których wskazane zdolności dotyczą – świadczenie usługi nadzoru nad robotami budowlanymi (nadzór nad robotami branży drogowej oraz mostowej). (Pkt c) odnosi się do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia.)”.

Pismem datowanym na 28 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym oświadczenia podmiotu udostępniającego Odwołującego swoje zasoby „o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w: (...) • art. 109 ust. 1 pkt 5-10 ustawy Pzp”.

Pismem datowanym na 7 sierpnia 2023 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie, składając dokument o treści „Wykonawca: PROKOM Construction Sp. z o.o. ul. Reymonta 30/1, 41 – 200 Sosnowiec NIP: 644 349 41 68, KRS: 0000394877 (pełna nazwa/firma, adres, w zależności od podmiotu: NIP/PESEL, KRS/CEiD) reprezentowany przez: G. M. – Prezes Zarządu (imię, nazwisko, stanowisko/podstawa do reprezentacji) Oświadczenie Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r., w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania Odpowiadając na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu na Pełnienie nadzoru nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: Rozbudowa drogi krajowej nr 65 na odcinku Kowale Oleckie - początek obwodnicy Olecka od km 21+210 do km 35+031,37 (nr postępowania O/OL.D-3.2411.3.2023) prowadzonym przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Olsztynie, al. Warszawska 89, 10-083 Olsztyn, oświadczam, że aktualne są informacje zawarte w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w pkt 10.6.f) SWZ”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 6 września 2023 r. pismo o treści „niniejszym w ramach samouzupełnienia Wykonawcy przedkładamy następujące dokumenty: • Zobowiązanie firmy Biuro Inżynierskie Via Regia Sp. z o.o. do udostępnienia zasobów z dnia 04.09.2023 r.; • JEDZ; • Oświadczenie zał. 3.4; • ZUS; • US; • KRK; • Wykaz usług; • Oświadczenie zał. 6.3; • Sprawozdanie finansowe; • Referencje. Wykonawca informuje, że podjęte przez niego działania, w których samodzielnie dokonuje zmiany podmiotu trzeciego, który nie spełnia wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, na inny podmiot jest działaniem dopuszczalnym na gruncie ustawy Pzp i wynika przede wszystkim z brzmienia art. 122 ustawy Pzp, a także orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. (...)”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 6 września 2023 r. pismo o treści „Wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących Państwa pisma znak: EM/2023/0047/AJ z dnia 6 września 2023 r., dotyczącego samouzupełnienia Wykonawcy w oparciu o art. 122 ustawy Pzp. 1. Do 8 września 2023 r. należy przekazać nam za pośrednictwem Platformy (zakładka „Pytania / Informacje”) wyjaśnienia dotyczące treści złożonego pisma oraz dokumentów: 1) W treści ww. pisma wskazali Państwo: Wykonawca informuje, że podjęte przez niego działania, w których samodzielnie dokonuje zmiany podmiotu trzeciego, który nie spełnia wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia, na inny podmiot jest działaniem dopuszczalnym na gruncie ustawy Pzp i wynika przede wszystkim z brzmienia art. 122 ustawy Pzp, a także orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. 2) Art. 122 ustawy Pzp stanowi: Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. 3) W związku z powyższym, aby możliwe było zastosowanie art. 122 ustawy Pzp, tj. aby Wykonawca zastąpił podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu musi dojść do sytuacji, w której zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia. Nie jest możliwa zmiana podmiotu trzeciego bez wypełnienia się co najmniej jednej z przyczyn, o których mowa w art. 122 ustawy Pzp. 4) Mając na uwadze powyższe, Zamawiający zwraca się o szczegółowe wyjaśnienie, w zakresie którego warunku udziału w postępowaniu oraz w zakresie których podstaw wykluczenia z postępowania, podmiot udostępniający Państwu swoje zasoby: Prokom Construction Sp. z o.o., ul. Reymonta 30/1, 41 – 200 Sosnowiec nie potwierdził, że jego zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa nie spełniają ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu (w jaki sposób) lub z jakiej przyczyny zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia. Zamawiający żąda przekazania wszelkich znanych Wykonawcy okoliczności w tym zakresie, a także informacji kiedy Wykonawca wszedł w posiadanie powyższych informacji (wskazanie daty dziennej) z uwzględnieniem faktu, iż na dzień

składania ofert, tj. 23 czerwca 2023 r., zgodnie ze złożonymi przez Państwa odpisami z KRS Wykonawcy i Podmiotu Udostępniającego Zasoby, Pani B. M. była Prezesem Zarządu zarówno w firmie Wykonawcy: EM-TECHNIK Sp. z o.o. ja i w firmie PUZ: Prokom Construction Sp. z o.o. (...)"

Odwolujący przekazał Zamawiającemu datowane na 8 września 2023 r. pismo o treści „ w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 6 września 2023 r. (pismo o O/OL.D-3.2411.3.2023.8) do złożenia wyjaśnień dotyczącego oświadczenia złożonego w postępowaniu Wykonawca informuje, co następuje: Wykonawca informuje, że GDDKiA Oddział w Katowicach pismem z dnia 30 sierpnia 2023 r. (nr pisma O/KA.D-3.2411.39.2022.21.mu) uznała, że Prokom Construction Sp. z o.o., podlega wykluczeniu z Postępowania pn. *'Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego na sieci TEN-T na drodze krajowej nr 91 (dawniej nr 1) – zadanie nr 7 - przebudowa odcinka Siedlec Duży – Kozięglów”* na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 7, pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp. Podstawą podjętej przez GDDKiA Oddział w Katowicach decyzji były informacje zawarte w załączniku nr 1 do Jednolitego Dokumentu że Prokom Construction Sp. z o.o. Informacje te dodatkowo stanowiły przedmiot wyjaśnień w toku postępowania przetargowego. GDDKiA Oddział w Katowicach uznała, że informacje te są niewystarczające dla uznania, że nie zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp i przyjęła, że Prokom Construction Sp. z o.o. wprowadziło GDDKiA w błąd co nieistnienia wobec Spółki podstaw wykluczenia. Dodatkowo w ocenie Oddziału Spółka podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego była realizowana przez Spółkę nienależycie. Prokom Construction Sp. z o.o. nie posiada interesu do zaskarżenia decyzji Zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej o wykluczeniu Wykonawcy z wyżej wskazanego postępowania, gdyż oferta Wykonawcy w wyniku jej przywrócenia do postępowania nie osiągnie statusu oferty najkorzystniejszej (brak możliwości wykazania szkody w postępowaniu spowodowanej działaniem Zamawiającego), co będzie skutkować uprawomocnieniem się decyzji Zamawiającego w tym zakresie. Wykonawca informuje, że w niniejszym postępowaniu wraz z Jednolitym Dokumentem Prokom Construction Sp. z o.o. został przedstawiony ten sam załącznik jak w przywołanym powyżej przetargu. Powyższe powoduje, że koniecznym jest dokonanie zmiany podmiotu trzeciego, na zasobach którego podlega Wykonawca, na inny podmiot. Wykonawca wszedł w posiadanie powyższych informacji w dniu 30 sierpnia 2023 r. Okoliczność istnienia powiązań osobowych pomiędzy Wykonawcą a EM-TECHNIK Sp. z o.o. nie powoduje, że spółk tworzą jeden organizm gospodarczy. Każda z firm posiada odrębną osobowość prawną oraz realizuje odrębne projekty, niejednokrotnie konkurując ze sobą w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższa okoliczność pozostaje bez znaczenia dla sytuacji podmiotowej Wykonawcy.”

W dniu 22 września 2023 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „ 1. Informujemy, że jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów. 2. Wybrana oferta uzyskała w kryteriach oceny ofert największą liczbę punktów. Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i brak jest w stosunku do niego podstaw wykluczenia z postępowania. 3. Punktacja przyznana ofertom:

OFERTA złożona przez: MGGP S.A. ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów	
Kryterium oceny ofert	Ilość uzyskanych punktów
„Cena” – 60% (maksymalnie można uzyskać 60 punktów)	60,00 pkt
„Jakość” – 26% (maksymalnie można uzyskać 26 punktów), w tym 1) Podkryterium 1.1. „Wykonywanie cyklicznych zdjęć – ortofotoraport w postaci ortofotomapy oraz DSM (numeryczny model pokrycia terenu) wraz z przeglądarką w w udostępnioną on-line” (maksymalnie można uzyskać 12 punktów)	12 pkt
„Jakość” – 26% (maksymalnie można uzyskać 26 punktów), w tym 2) Podkryterium 1.2. „Kontrola jakości” (maksymalnie można uzyskać 8 punktów)	8 pkt
„Jakość” – 26% (maksymalnie można uzyskać 26 punktów), w tym 3) Podkryterium 1.3. „Help Desk”. (maksymalnie można uzyskać 2 punkty)	2 pkt
„Jakość” – 26% (maksymalnie można uzyskać 26 punktów), w tym 4) Podkryterium 1.4. „Szkolenia” (maksymalnie można uzyskać 4 punkty)	4 pkt
„Doświadczenie personelu Konsultanta” – 14% (maksymalnie można uzyskać 14 punktów), w tym 1) Podkryterium 2.1 Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (maksymalnie można uzyskać 7 punktów)	7 pkt
„Doświadczenie personelu Konsultanta” – 14% (maksymalnie można uzyskać 14 punktów), w tym 2) Podkryterium 2.2 Specjalista ds. rozliczeń (maksymalnie można uzyskać 7 punktów)	7 pkt
Łączna liczba punktów:	100,00 pkt

(...)

OFERTA złożona przez: EM-TECHNIK Sp. z o.o. ul. Jana Sobieskiego 13, 42-456 Chruszczobród
OFERTA ODRZUCONA

(...) INFORMACJA O WYKONAWCACH, KTÓRYCH OFERTY ZOSTAŁY ODRZUCONE (

2. Informujemy o odrzuceniu oferty EM-TECHNIK Sp. z o.o., ul. Jana Sobieskiego 13, 42-456 Chruszczobród: Oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp, ponieważ Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) w związku z Art. 111 pkt 4), 5) oraz 6) oraz ustawy Pzp – 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. Zgodnie z pkt 11.9 IDW, wraz z Ofertą Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zobowiązany był przedstawić oświadczenie, o którym mowa w pkt. 10.2. IDW (dalej: JEDZ) podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby. Wykonawca wraz z ofertą złożył: JEDZ, zobowiązanie do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, oświadczenie dotyczące przepisów sankcyjnych związanych z wojną w Ukrainie oraz informację z Krajowego Rejestru Sądowego podmiotu, na zasoby którego miał zamiar się powoływać, tj. Prokom Construction Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (dalej: PUZ). Ze złożonych przez Wykonawcę w dniu 7 sierpnia 2023 r. podmiotowych środków dowodowych wynikało, iż Wykonawca będzie korzystał z zasobów PUZ w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w 8.2.4.1. IDW (wiedza i doświadczenie) oraz 8.2.3.a) IDW (sytuacja ekonomiczna). W dniu 6 września 2023 r. Wykonawca przesłał Zamawiającemu pismo z informacją, iż na podstawie art. 122 ustawy Pzp samodzielnie dokonuje zmiany podmiotu trzeciego, który nie spełnia wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zamawiający w dniu 6 września 2023 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie pisma znak EM/2023/0047/AJ z dnia 6 września 2023 r., dotyczącego samouzupełnienia Wykonawcy w oparciu o art. 122 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że art. 122 ustawy Pzp stanowi: Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, aby możliwe było zastosowanie art. 122 ustawy Pzp, tj. by Wykonawca zastąpił podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu musi dojść do sytuacji, w której zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia. Nie jest możliwa zmiana podmiotu trzeciego bez wypełnienia się co najmniej jednej z przyczyn, o których mowa w art. 122 ustawy Pzp. Zamawiający zażądał przekazania wszelkich znanych Wykonawcy okoliczności w powyższym zakresie. W wyjaśnieniach Wykonawca wskazał, iż: 1) GDDKiA Oddział w Katowicach pismem z dnia 30 sierpnia 2023 r. (nr pisma O/KA.D-3.2411.39.2022.21.mu) uznała, że Prokom Construction Sp. z o.o., podlega wykluczeniu z Postępowania pn. "Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego na sieci TEN-T na drodze krajowej nr 91 (dawniej nr 1) – zadanie nr 7 - przebudowa odcinka Siedlec Duży – Koziegłowy" na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp. 2) Podstawą podjętej przez GDDKiA Oddział w Katowicach decyzji były informacje zawarte w załączniku nr 1 do Jednolitego Dokumentu że Prokom Construction Sp. z o.o. Informacje te dodatkowo stanowiły przedmiot wyjaśnień w toku postępowania przetargowego. 3) GDDKiA Oddział w Katowicach uznała, że informacje te są niewystarczające dla uznania, że nie zachodzą przesłanki wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp i przyjęła, że Prokom Construction Sp. z o.o. wprowadziło GDDKiA w błąd co do nieistnienia wobec Spółki podstaw wykluczenia. Dodatkowo w ocenie Oddziału Spółka podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego była realizowana przez Spółkę nienależycie. 4) Wykonawca informuje, że w niniejszym postępowaniu wraz z Jednolitym Dokumentem Prokom Construction Sp. z o.o. został przedstawiony ten sam załącznik jak w przywołanym powyżej przetargu. Powyższe powoduje, że koniecznym jest dokonanie zmiany podmiotu trzeciego, na zasobach którego podlega Wykonawca, na inny podmiot. 5) Wykonawca wszedł w posiadanie powyższych informacji w dniu 30 sierpnia 2023 r. Okoliczność istnienia powiązań osobowych pomiędzy Wykonawcą a EM-TECHNIK Sp. z o.o. nie powoduje, że spółki tworzą jeden organizm gospodarczy. Każda z firm posiada odrębną osobowość prawną oraz realizuje odrębne projekty, niejednokrotnie konkurując ze sobą w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższa okoliczność pozostaje bez znaczenia dla sytuacji podmiotowej Wykonawcy. Dodatkowo w złożonym przez Wykonawcę JEDZ dotyczącym PUZ, na pytanie: Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą

lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia? oraz PUZ odpowiedział: NIE, czym wprowadził Zamawiającego w błąd. Jednocześnie jak wynika z informacji posiadanych przez Zamawiającego, ale również z treści pisma GDDKiA Oddział w Katowicach z dnia 30 sierpnia 2023 r. (nr pisma O/KA.D-3.2411.39.2022.21.mu), na które powołuje się Wykonawca, już w dniu 26.01.2023 r. oferta PROKOM Construction Sp. z o.o., została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust.1 pkt 7, pkt 8 i pkt. 10 ustawy Pzp przez Oddział GDDKiA w Rzeszowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Domaradz (bez węzła) do węzła Iskrzynia (bez węzła) dł. ok. 12,5 km”. Na powyższą czynności Wykonawca nie złożył odwołania. Mając na względzie art. 111 ustawy Pzp, wykluczenie PUZ następuje: Pkt 4): w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia; Pkt 5): w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia; Pkt 6): w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia; Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w dniu 23 czerwca 2023 o godzinie 11:00. Należy zatem wskazać, iż okresy o których mowa w art. 111 pkt 4), 5) oraz 6) nie upłynęły do terminu składania ofert. PUZ zobowiązany był zatem wykazać w oświadczeniu JEDZ, że jest winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania określonych w stosownym ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia, czego PUZ zaniechał. Należy podkreślić, iż pomiędzy Wykonawcą oraz PUZ zachodzą bardzo szczególne i specyficzne powiązania. Jak wynika z dokumentów złożonych przez Wykonawcę wraz z ofertą, na dzień składania ofert: 1) Wspólnikami w firmie EM-TECHNIK Sp. z o.o. była Pani B. M. oraz Pan G. J. M. Prezesem Zarządu spółki była Pani B. M. 2) Wspólnikiem w firmie PROKOM Construction Sp. z o.o. była Pani B. M. Prezesem Zarządu była Pani B. M. Mając powyższe na względzie, nie sposób uznać, iż Pani B. M. będąca Prezesem Zarządu, tj. organu uprawnionego do reprezentacji podmiotu, zarówno Wykonawcy jak i PUZ nie posiadała na dzień składania ofert wiedzy o odrzuceniu PUZ w dniu 26.01.2023 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust.1 pkt 7, pkt 8 i pkt. 10 ustawy Pzp przez Oddział GDDKiA w Rzeszowie. Decyzja o tym, jakiej treści oświadczenie należy złożyć pochodzi od organu kierującego działalnością bieżącą, niezależnie od tego, kto z ramienia Wykonawcy czy PUZ był odpowiedzialny za sporządzenie dokumentów. Co więcej Zamawiający pismem z dnia 6 września 2023 r. wzywając Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, umożliwił Wykonawcy przedstawienie wszelkich znanych sobie okoliczności w zakresie tego, iż PUZ nie potwierdził, że jego zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa nie spełniają ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu (w jaki sposób) oraz zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia (w jaki sposób). Wykonawca w wyjaśnieniach zupełnie pominął odrzucenie oferty PUZ z 26.01.2023 r. przez Oddział GDDKiA w Rzeszowie. Wykonawca wprost wskazał, iż o podstawach do wykluczenia PUZ dowiedział się w dniu 30 sierpnia 2023 r. Wyjaśnienia Wykonawcy, poprzez zatajenie wszystkich znanych (lub takich, o których mógł i powinien wiedzieć) Wykonawcy okoliczności, również wprowadzają Zamawiającego w błąd. W ocenie Zamawiającego treść złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień wskazuje na to, że słuszne jest przypisanie Wykonawcy, co najmniej niedbalstwa, przy przedstawianiu Zamawiającemu przedmiotowych informacji, polegającego na braku należytego zweryfikowania zgodności z rzeczywistością treści składanych Zamawiającemu oświadczeń. Jak wskazuje się w orzecznictwie, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (tak m.in. wskazano w uzasadnieniu do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 151/03). Wykonawca decydując się na skorzystanie z potencjału podmiotu trzeciego, w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, winien dokładnie zweryfikować, czy podmiot ten nie podlega wykluczeniu. Sama treść przedłożonych Wykonawcy przez PUZ dokumentów i oświadczeń nie jest wystarczająca do ustalenia faktycznego braku zaistnienia przesłanek wykluczenia z postępowania. Niezbędne jest zweryfikowanie rzeczywistego zakresu zaistnienia przesłanek wykluczenia przez Wykonawcę. W ocenie Zamawiającego nie ma w tej sytuacji znaczenia, czy intencją Wykonawcy było wprowadzenie Zamawiającego w błąd oraz przekazanie mu nieprawdziwych informacji - dla zaistnienia podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp istotne jest wystąpienie wskazanego w tych przepisach skutku. Wykonawca nie zapobiegł temu skutkowi mimo, że przy zachowaniu należytej staranności byłby w stanie to zrobić. Wykonawca nie mógł zatem z powołaniem się na art. 122 ustawy Pzp zastąpić jednego podmiotu trzeciego innym. Niedopuszczalne jest bowiem zastąpienie informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd, informacjami prawdziwymi. Do zaistnienia przesłanki wykluczenia wykonawcy, wyrażonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp - wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji wprowadzających

w błąd zamawiającego, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie Zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczające jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotne są sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od tego, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (wyrok KIO z 2.11.2017 r., KIO 2007/17, LEX nr 2406828). Przedstawienie przez Wykonawcę informacji nieprawdziwych miało wpływ na wynik postępowania, bo dzięki temu Wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego w SIWZ doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej. Ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd, że brak jest możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej mającej wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego informacją prawdziwą. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (podobnie wyrok KIO z 4.05.2017 r., KIO 734/17, LEX nr 2311273; wyrok KIO z 7.06.2017 r., KIO 1004/17, LEX nr 2314509; wyrok KIO z 10.10.2017 r., KIO 2003/17, LEX nr 2406824), a następstwem złożenia przez Wykonawcę, nieprawdziwych informacji jest konieczność wykluczenia go z udziału w postępowaniu w oparciu o obligatoryjny przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Fakt, że Wykonawca wskazał w ramach samouzupełnienia inną firmę na potencjał, której się powołał pozostaje tu bez znaczenia. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp stanowi sankcję dla nieuczciwych bądź niedbałych wykonawców. Celem tej regulacji jest zmuszanie wykonawców do zachowywania należytej staranności i uczciwego postępowania wobec zamawiającego pod rygorem wykluczenia z postępowania. Podnieść należy, jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy w Gdańsku, że decydujący dla ustalenia wpływu na decyzje Zamawiającego jest moment składania nieprawdziwych informacji, a nie skutek jaki powodują one po zapoznaniu się z nimi przez Zamawiającego (Sąd Okręgowy w Gdańsku - XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy wyrok z dnia 9 kwietnia 2019 r. XII Ga 206/19, analogicznie wyrok KIO z dnia 04.03.2021 r. sygn. akt. 460/21). Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10.06.2021 r. KIO 1106/21, KIO 1142/21: W pierwszej kolejności wskazać należy, że obowiązek zamawiającego, polegający na wykluczeniu wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp nie doznaje ograniczeń w aspekcie czasowym - zamawiający niezależnie od tego na jakim etapie jest prowadzone przez niego postępowanie ma obowiązek reagować wykluczeniem wykonawcy w przypadku ustalenia, że wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd, czy wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji. Oznacza to, że zastosowanie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp może nastąpić także na etapie badania informacji podanych przez wykonawcę w dokumencie JEDZ, zobowiązaniu podmiotu trzeciego, czy innych informacji prezentowanych przez wykonawcę w toku postępowania przed zamawiającym. Wskazać w drugiej kolejności należy, że prawo wykonawcy do zastąpienia pierwotnie deklarowanego podmiotu trzeciego, na zasobach którego wykonawca polega nie może kolidować z obowiązkiem zamawiającego, polegającym na wykluczeniu wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp. O ile skład orzekający Izby podziela stanowisko, zgodnie z którym wykonawca co do zasady może samodzielnie (bez wezwania zamawiającego na podstawie art. 22a ust. 6 ustawy Pzp) zastąpić podmiot, na zasobach którego polega - na inny, o tyle w przedmiotowym stanie faktycznym oznaczałoby to odstąpienie zamawiającego od obowiązku wykluczenia wykonawcy z powodu prezentacji informacji nieprawdziwych, co - tak ze względu na brzmienie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp (brak ograniczenia czasowego), jak i obowiązującą zamawiającego zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców - jest nie do zaakceptowania. Nie można dopuścić, aby różnicować sytuację wykonawców, tj. aby w zależności od tego, na jakim etapie postępowania ujawniają się podstawy do wykluczenia wykonawcy z zastosowaniem art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, wykonawcę wykluczać albo nie. Odwołujący CP konsekwentnie składał oświadczenia, że Witkowitz Envi a.s. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Zamawiający zaprezentował odwołującemu CP informacje, które przeczą prawdziwości przedstawionych przez niego informacji, powołując się przy tym na dokumenty źródłowe (dokumenty od odbiorców usług) wobec czego obowiązkiem odwołującego, aby móc skorzystać z możliwości wskazania nowego podmiotu udostępniającego mu zasoby, było w pierwszej kolejności „rozliczenie” się z prawdziwości informacji co do pierwotnie wskazanego podmiotu trzeciego. Odwołujący nie podjął nawet takiej próby. Twierdzenie odwołującego, że nie miał szansy wykazać, że Witkowitz Envi a.s. spełnia warunki udziału w postępowaniu nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania, ponieważ odwołujący mógł, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do wyjaśnień z dnia 8 marca 2021 r., w pełni zaprezentować swoje stanowisko - argumentację i dokumenty, czego zaniechał. (...).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Domaradz (bez węzła) do węzła Iskrzynia (bez węzła) dł. ok. 12,5 km” (dalej jako „Postępowanie S19”) Zamawiający opublikował w dniu 26 stycznia 2023 r. pismo zatytułowane „Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty” o treści: „(...) Informacja o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, informuje o Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone w przedmiotowym postępowaniu: (...) 5. PROKOM Construction Sp. z o.o. ul. Reymonta 30/1, 41-200 Sosnowiec; I. Uzasadnienie prawne: Art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Uzasadnienie faktyczne: (...) Wykonawca tym samym w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. (...) W związku z opisanymi działaniami, Wykonawca mógł wprowadzić w błąd Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, iż dyspozycja art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji skutecznego wprowadzenia w błąd Zamawiającego, ale także wówczas, gdy czynność Wykonawcy może wywołać taki skutek. W ocenie Zamawiającego nie ulega wątpliwości, że wskazane przez Wykonawcę informacje miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Informacje te miały bowiem służyć uzyskaniu dodatkowych punktów w ramach oceny kryteriów pozacenowych, a tym samym oferta Wykonawcy mogła zostać najwyżej oceniona w trakcie badania i oceny ofert, zatem decydowały one o możliwości uzyskania przez Wykonawcę zamówienia.(...)"

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania oraz załączonego do odpowiedzi na odwołanie - pisma Zamawiającego datowanego na 12 października 2023 roku – datowanego na 26 stycznia 2023 r. pisma zatytułowanego „Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty” dotyczącego Postępowania S19.

Izba pominęła załączone do odwołania dokumenty, inne niż dokumenty znajdujące się w dokumentacji Postępowania, gdyż wobec przedstawionych poniżej rozważań Izby nie miały znaczenia dla ustalenia faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dokumenty inne niż mogące służyć ustaleniu terminu i przyczyn odrzucenia oferty Prokom Construction spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z tej samej przyczyny Izba pominęła inne niż ww. pismo datowane na 26 stycznia 2023 r. dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie - pisma Zamawiającego datowanego na 12 października 2023 r. oraz załączone do pisma Przystępującego datowanego na 12 października 2023 r. wydruki informacji odpowiadających odpisom pełnym z rejestru przedsiębiorców dotyczących Odwołującego i PROKOM Construction spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

#### Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”. Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp stanowi zaś, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania”.

Należy wskazać, że w przypadku, gdy odwołanie jest wnoszone na czynność odrzucenia oferty, mając na uwadze treść art. 253 ust. 1 pkt 2) Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne”, Izba ocenia zgodność z przepisami Pzp tej czynności w granicach treści uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności podanego przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy, w której „zamawiający poza podaniem podstawy prawnej czynności odrzucenia oferty odwołującego, powinien w sposób maksymalnie precyzyjny uzasadnić faktyczne podstawy takiej czynności. Zamawiający ma obowiązek szczegółowego wskazania jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 stycznia 2022 roku wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3801/21).

W opublikowanej w dniu 22 września 2023 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu wskazano, że oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp, ponieważ Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Z treści tej informacji wynika przy tym, że okolicznością stanowiącą podstawę do przyjęcia, iż Odwołujący podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, było przedstawienie Zamawiającemu

przez Odwołującego informacji wprowadzającej Zamawiającego w błąd, którą było podanie w JEDZ Prokom odpowiedzi „Nie” na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” w sytuacji, gdy „w dniu 26.01.2023 r. oferta PROKOM Construction Sp. z o.o., została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust.1 pkt 7, pkt 8 i pkt. 10 ustawy Pzp przez Oddział GDDKiA w Rzeszowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Domaradz (bez węzła) do węzła Iskrzynia (bez węzła) dł. ok. 12,5 km”.

Kwestia, czy podanie w JEDZ Prokom odpowiedzi „Nie” ww. pytanie stanowiło przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzającej go w błąd miała kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż w przypadku uznania, że podanie w JEDZ Prokom odpowiedzi „Nie” ww. pytanie nie stanowiło przedstawienia Zamawiającemu informacji wprowadzającej go w błąd, brak byłoby podstaw do przyjęcia, że wystąpiła opisana w opublikowanej w dniu 22 września 2023 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu okoliczność faktyczna, którą Zamawiający uzasadniał uznanie, że Odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp.

Rozstrzygnięcie powyższej kwestii wymagało zaś dokonania oceny, kto jest zamawiającym w Postępowaniu – co było zagadnieniem spornym pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego; w konsekwencji było ono istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Izby, czemu dano wyraz w sentencji wyroku, jest nim Skarb Państwa – (statio fisci) Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, a brak jest podstaw do przyjęcia, że jest nim Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (jak wskazano w ogłoszeniu o zamówieniu), czy Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie – jak wywodzono w odpowiedzi na odwołanie.

Zgodnie z art. 7 pkt 31) Pzp, ilekroć w Pzp jest mowa o zamawiającym należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania. Stosownie zaś do art. 4 Pzp, przepisy tej ustawy „stosuje się do zamawiających publicznych, którymi są: 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1270 i 1273); 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego; 4) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3”.

Niewątpliwie ani Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad ani Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie nie są osobą prawną, o której mowa w art. 4 pkt 3) Pzp, ani związkiem podmiotów, o którym mowa w art. 4 pkt 4) Pzp. Należało więc rozważyć, czy są jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 2) Pzp – a tym samym „jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania”, o której mowa w art. 7 pkt 31) Pzp.

Zamawiający twierdził, że „Oddział (oraz Centrala) GDDKiA jako statio fisci Skarbu Państwa jest państwową jednostką organizacyjną niewyposażoną w osobowość prawną” oraz że „mając na uwadze art. 9 i art. 11 ustawy o finansach publicznych nie ulega wątpliwości, że Oddział (oraz Centrala) GDDKiA jest jednostką sektora finansów publicznych. Tym samym każdy z 16 Oddziałów GDDKiA (oraz Centrala GDDKiA), jako jednostka organizacyjna (sektora finansów publicznych) nieposiadająca osobowości prawnej jest odrębnym Zamawiającym w rozumieniu przepisów ustawy Pzp”.

Stanowisko to nie może być uznane za zasadne w świetle art. 9 i art. 11 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych oraz przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych.

Art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych stanowi, że „sektor finansów publicznych tworzą: 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały; 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; 2a) związki metropolitalne; 3) jednostki budżetowe; 4) samorządowe zakłady budżetowe; 5) agencje wykonawcze; 6) instytucje gospodarki budżetowej; 7) państwowe fundusze celowe; 8) Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego; 9) Narodowy Fundusz Zdrowia; 10) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; 11) uczelnie publiczne; 12) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; 13) państwowe i samorządowe instytucje kultury; 14) inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, instytutów działających w ramach Sieci Badawczej Łukasiewicza, banków oraz spółek prawa handlowego; 15) Bankowy Fundusz Gwarancyjny”. Stosownie zaś do art. 11 tej ustawy „1. Jednostkami budżetowymi są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. 2. Jednostka budżetowa działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej nazwę, siedzibę i przedmiot działalności. 3. Podstawą gospodarki finansowej jednostki budżetowej jest plan dochodów i wydatków, zwany dalej „planem finansowym jednostki budżetowej”.”.

Uznania, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad czy Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Olsztynie są jednostką sektora finansów publicznych określoną w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, a w szczególności jednostką budżetową, o której mowa w art. 9 pkt 3) i art. 11 tej ustawy, nie uzasadnia treść ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. W szczególności wniosku takiego nie sposób wysnuć z treści art. 18a ust. 1 i 2 tej ustawy, stanowiących że „1. Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad realizuje swoje zadania przy pomocy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wykonuje również zadania zarządu dróg krajowych. 2. W skład Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad wchodzi, z zastrzeżeniem ust. 3a, oddziały w województwach.” – w których nie określono, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad czy jej oddziały w województwach (takie jak Oddział w Olsztynie) jest jednostką budżetową. Wymaga przy tym wskazania, że zgodnie z art. 18 ust. 1 tej ustawy „centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad”, co oznacza, że Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad jako organ władzy publicznej jest jednostką organizacyjną sektora finansów publicznych (vide art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych), a w konsekwencji zamawiającym publicznym o którym mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, będącym statio fisci osoby prawnej, jaką jest Skarb Państwa.

Ponadto należy wskazać, że w wydanym na podstawie 18a ust. 6 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych statucie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, stanowiącym załącznik do zarządzenia nr 5 Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 9 lutego 2017 r., określono w § 1, iż „Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, zwana dalej „GDDKiA”, jest centralnym urzędem administracji rządowej, obsługującym Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, zwanego dalej „Generalnym Dyrektorem”, a dokumencie tym nie określono, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad jest jednostką organizacyjną bądź komórką organizacyjną; to samo dotyczy oddziałów Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w województwach.

W tym stanie rzeczy nie można uznać, że Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad bądź oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w województwie jest jednostką sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 1) Pzp, bądź państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, inną niż jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, o której mowa w art. 4 pkt 2) Pzp – a tym samym „jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązującą na podstawie ustawy do jej stosowania”, o której mowa w art. 7 pkt 31) Pzp.

Nieuzasadnienie jest zatem twierdzenie przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, że „każdy z 16 Oddziałów GDDKiA (oraz Centrala GDDKiA), jako jednostka organizacyjna (sektora finansów publicznych) nieposiadająca osobowości prawnej jest odrębnym Zamawiającym w rozumieniu przepisów ustawy Pzp.

W konsekwencji zdaniem Izby konieczne jest przyjęcie, że wszystkie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w których w dokumentach zamówienia jako zamawiającego wskazano Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad bądź oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w województwie, należy uznać za postępowania prowadzone przez Skarb Państwa – (statio fisci) Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

Powyższe czyniło koniecznym stwierdzenie, że to Zamawiający, a nie „Oddział GDDKiA w Rzeszowie”, był zamawiającym w Postępowaniu S19, powołanym w opublikowanej w dniu 22 września 2023 r. informacji o wyborze

najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu.

Należy więc uznać, że to sam Zamawiający w Postępowaniu S19 w dniu 26 stycznia 2023 r. odrzucił ofertę Prokom Construction spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 109 ust.1 pkt 7, pkt 8 i pkt. 10 ustawy Pzp”, a w konsekwencji, że zarówno w chwili, gdy upływał termin składania ofert w Postępowaniu, jak i w momencie złożenia przez Odwołującego oferty w Postępowaniu oraz jej otwarcia, Zamawiający miał wiedzę, że w Postępowaniu S19 Prokom Construction spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wprowadziła go w błąd. W każdym z tych momentów Zamawiający wiedział zatem, że nie jest prawdziwa informacja podana w JEDZ Prokom, iż Prokom Construction spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie „znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?”.

W ocenie Izby, pomimo że niewątpliwie informacja ta była nieprawdziwa, w takiej sytuacji nie można uznać, że Odwołujący podając ją Zamawiającemu przedstawił mu informację wprowadzającą go w błąd. Za informację wprowadzającą w błąd należy uznać informację wywołującą mylne wyobrażenie o stanie faktycznym, a zatem informacją wprowadzającą Zamawiającego w błąd byłaby informacja wywołująca mylne wyobrażenie o stanie faktycznym u Zamawiającego. Nie sposób przyjąć, że jest możliwe wywołanie takiego wyobrażenia u kogoś, kto wie, jaki jest rzeczywisty stan rzeczy – czyli ma prawidłowe wyobrażenie o stanie faktycznym.

Wobec powyższego podanie w JEDZ Prokom odpowiedzi „Nie” na pytanie „Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji: a) był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji; b) zataił te informacje; c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz d) przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?” nie może być uznane za przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzającej go w błąd. Brak było więc podstaw do przyjęcia, że wystąpiła opisana w opublikowanej w dniu 22 września 2023 r. informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu okoliczność faktyczna, którą Zamawiający uzasadniał uznanie, że Odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp.

W tym stanie rzeczy przyjęcie, że okoliczność ta wystąpiła, musi być ocenione jako nieprawidłowe, co powoduje, że nie można ocenić jako prawidłowego uznania, że Odwołujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp, a w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że odrzucając ofertę Odwołującego w Postępowaniu Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp oraz art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp. Naruszenie to miało wpływ na wynik Postępowania, gdyż uniemożliwiło dokonanie w nim wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1) i ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) Pzp Izba w punkcie 1. wyroku uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i pkt 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy”. Z kolei § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości,

koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2”.

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

Do uzasadnionych kosztów Odwołującego nie można było zaliczyć wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie z uwagi na treść § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia, z którego wynika, że wysokość uzasadnionych kosztów strony określa się na podstawie rachunków lub spisu kosztów złożonych do akt sprawy. W złożonej przez Odwołującego do akt sprawy faktury/proforma nr FPF/21/2023 wynika, że do zapłaty ujętego w tym dokumencie „zwrotu kosztów zastępstwa procesowe w sprawie 2898/23” zobowiązany jest Prokom Construction sp. z o. o., czyli inna osoba prawna niż Odwołujący. W konsekwencji Izba uznała, że dokument ten nie określa wysokości kosztów Odwołującego, a w sytuacji, gdy do akt sprawy nie został złożony inny dokument określający wysokość wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego Odwołującego na posiedzeniu i rozprawie, Izba nie miała podstaw do zaliczenia takich kosztów do uzasadnionych kosztów Odwołującego.

Wobec uwzględnienia odwołania stosownie do § 7 ust. 1 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba w punkcie 2. wyroku obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego równowartość kwoty wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....

.....

.....