

**WYROK**  
z dnia 3 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz**

**Członkowie: Marek Bienias**

**Anna Chudzik**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2023 r. przez wykonawcę **IVIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**

przy udziale:

- wykonawcy **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- wykonawcy **Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. 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;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt:KIO 2119/23

**UZASADNIENIE**

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z odpowiednim zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie Kompleksowej Dokumentacji Projektowej dla zadania: „Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł „Łódź Północ” (z węzłem) - węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowe pasy ruchu (nr referencyjny: O/Ł.O.D- 3.2421.2.2023). Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2023/S 025-070603 z dnia 3 lutego 2023 r.

Dnia 20 lipca 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 514 ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca IVIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od:

1. zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo że Zamawiający był do tego zobowiązany na podstawie ustawy Pzp,
2. zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o., mimo że Zamawiający był do tego zobowiązany na podstawie ustawy Pzp,
3. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – Databout Sp. z o.o., mimo że oferta ta w kryterium „Doświadczenie projektowe” podkryterium 2 (DP2) powinna otrzymać 0 pkt, a zatem łączną liczbę punktów wynoszącą 80.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o., mimo że:
  - w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził on Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu (tj. przy przedstawianiu informacji w przedmiocie bycia winnym wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania w sytuacji, kiedy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia),

względnie

– w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w przedmiocie bycia winnym wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania w sytuacji, kiedy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia),

co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o., mimo że oferta ta została złożona przez tego Wykonawcę jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp,

3.art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy – Databout Sp. z o.o., mimo że nie jest ona najkorzystniejsza, ponieważ powinna uzyskać tylko 80 punktów, w tym w kryterium „Doświadczenie projektowe” podkryterium 2 (DP2) – 0 pkt, przez co naruszono zasadę równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

– unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

– powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

– odrzucenia oferty Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o.,

- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa w postępowaniu odwoławczym według norm przepisanych,

- przeprowadzenie dowodu z:

a) pisma Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie z dnia 20 września 2022 r. (znak: GDDKIA O.Sz.D-3.2413.51.2021.113.ig) zatytułowanego: „Informacja o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty dla części 2” na fakt wykluczenia Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Budowa drogi S6 – Zachodnia Obwodnica Szczecina” z podziałem na 2 części” – w zakresie części 2 na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp ze względu na podanie przez tego Wykonawcę w ofercie oraz w wykazie osób informacji dotyczących roli i doświadczenia projektanta tunelu, wprowadzających w błąd,

b) wykazu osób złożonego przez Wykonawcę – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Budowa drogi S6 – Zachodnia Obwodnica Szczecina” z podziałem na 2 części” – w zakresie części 2 na fakt daty złożenia przez tego Wykonawcę informacji wprowadzających w błąd (31 maja 2022 r.),

c) formularza JEDZ złożonego przez Wykonawcę – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie materiałów do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla poszerzenia autostrady A1 na odcinku od węzła „Toruń Południe” do węzła „Włocławek Północ” o dodatkowe pasy ruchu” na fakt, że Wykonawca ten wiedział, iż w stosunku do niego po dniu 4 lutego 2023 r. (po upływie roku od przedstawienia w ofercie (formularzu 2.2 „kryteria pozacenowe”) informacji wprowadzających w błąd co do doświadczenia i roli projektanta tunelu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Budowa drogi S6 – Zachodnia Obwodnica Szczecina” z podziałem na 2 części” – w zakresie części 2) nadal (w tym także w dniu 31 marca 2023 r.) obowiązywała przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp,

d) formularza JEDZ złożonego przez Wykonawcę – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na fakt złożenia przez tego Wykonawcę informacji wprowadzającej Zamawiającego w błąd wskutek zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa albo co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, co nie tylko mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co taki wpływ niewątpliwie miało,

e) formularza 2.2.1. „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektowe” złożonego przez Wykonawcę – Databout Sp. z o.o. w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na fakt, że osoba zaproponowana przez tego Wykonawcę na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu (B. W.) posiada doświadczenie, obejmujące opracowanie jako autor lub współautor dokumentacji projektowej obejmującej Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km jedynie w ramach 2 dokumentacji (tych samych, które podano na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu), w wyniku czego jego oferta powinna otrzymać 0 pkt w podkryterium 2 (DP2),

- na wypadek zakwestionowania przez Zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego prawdziwości dokumentów wymienionych w lit. a) oraz b) powyżej, załączonych do odwołania, o zobowiązanie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie (al. Bohaterów Warszawy 33, 70-340 Szczecin) do złożenia tych dokumentów do akt niniejszego postępowania odwoławczego celem przeprowadzenia z nich dowodu.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, ponieważ w przypadku wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. i odrzucenia jego oferty, a także przyznania ofercie Wykonawcy - Databout Sp. z o.o. 80 pkt, Odwołujący miałby szansę uzyskania zamówienia publicznego, ponieważ jego oferta uzyskała 80,32 pkt, w wyniku czego została zakwalifikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert. W konsekwencji Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę obejmującą w szczególności zysk z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Zamawiający przesłał Odwołującemu dnia 14 lipca 2023 r. za pośrednictwem Platformy zakupowej zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zatem odwołanie zostało wniesione w terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że Wykonawca – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w sekcji C formularza JEDZ złożonego wraz z ofertą oświadczył, że nie jest winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania, w tym na pytanie, czy 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?

oświadczył: „Nie”. W ocenie Odwołującego jest to jednak oświadczenie nieprawdziwe, wprowadzające Zamawiającego w błąd, ponieważ Wykonawca – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd co do roli i doświadczenia P. C. - osoby proponowanej na stanowisko głównego projektanta do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn.: „Budowa drogi S6 – Zachodnia Obwodnica Szczecina” z podziałem na 2 części:

Część 1: Odcinek 1 - Kołbaskowo - Dołuje od km 1+900 do km 15+484,04 i odcinek 2 - Dołuje - Police od km 15+484,04 do km 27+400,00, węzeł “Będargowo”.

Część 2: Odcinek 3 - Police – Goleniów od km 27+400,00 do km 50+810,20” w zakresie części 2.

Informacje wprowadzające w błąd zostały zawarte zarówno w ofercie (formularzu 2.2 „kryteria pozacenowe”) złożonej dnia 4 lutego 2022 r., jak i w wykazie osób składanym jako podmiotowy środek dowodowy w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, złożonym dnia 31 maja 2022 r.

Wobec powyższego Wykonawca – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. zdaniem Odwołującego wiedział, że w formularzu JEDZ powinien składać oświadczenie, że jest winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania.

Sytuacja ta miała w ocenie Odwołującego niewątpliwie istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ w jej wyniku Zamawiający uznał, że Wykonawca – Transprojekt Gdański Sp. z o.o. nie podlega wykluczeniu z postępowania, a tym samym jego oferta nie podlega odrzuceniu, wskutek czego przyznał jej 99,15 pkt, co nastąpiło z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zdaniem Odwołującego dokonał również nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy – Databout Sp. z o.o., przyznając jej 100,00 pkt, w tym w kryterium „Doświadczenie projektowe” podkryterium 2 (DP2) 20 pkt, mimo że w tym podkryterium oferta Wykonawcy – Databout Sp. z o.o. powinna otrzymać 0 pkt, a zatem łączna liczba punktów przyznanych tej ofercie powinna wynieść 80 pkt. Zamawiający uznał wszystkie zadania wskazane przez Databout Sp. z o.o. jako potwierdzające wymagane doświadczenie osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu, przyznając ofercie Wykonawcy – Databout Sp. z o.o. 20 pkt w podkryterium 2 (DP2), mimo że w ramach zadania 3, zadania 4, zadania 5 i zadania 6 nie opracowano dokumentacji projektowej obejmującej Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km, lecz dokonano jedynie aktualizacji opracowanej uprzednio Organizacji ruchu. Zamawiający według Odwołującego nie utożsamia opracowania dokumentacji z aktualizacją dokumentacji, o czym świadczy fakt, że w tomie I rozdział 1 pkt 8.2.4. ppkt 2 SWZ zaznaczył, iż: „Przez opracowanie dokumentacji projektowej nie należy rozumieć opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej”. Zdaniem Odwołującego zadania 3-6 nie potwierdzają wymaganego doświadczenia osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu (B. W.), a zatem oferta Wykonawcy – Databout Sp. z o.o. powinna w tym podkryterium 2 (DP2) otrzymać 0 pkt. W konsekwencji zatem oferta tego Wykonawcy powinna otrzymać łączną liczbę 80 pkt.

Zamawiający w dniu 31 lipca 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości za zasadzeniem - na podstawie faktury VAT, która zostanie złożona do akt sprawy na rozprawie - wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600 zł oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści dokumentów przywołanych w odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie odnosząc się do zarzutów nr 1 i 2 podnosi, że w analogicznym stanie faktycznych orzekała już Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 2010/23, która wyrokiem z dnia 24 lipca 2023 r. oddaliła odwołanie w zakresie tożsamyh zarzutów postanowionych przez Odwołującego względem wykonawcy Transprojekt Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, że w ramach obecnie prowadzonego postępowania, ponieważ informacja na temat podstaw wykluczenia wykonawcy Transprojekt Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp została zamieszczona w przez wykonawcę w dokumencie JEDZ z dnia 31 marca 2023 r., a więc po upływie roku od jej podania przez wykonawcę, Zamawiający nie wykluczył wykonawcy Transprojekt Sp. z o.o. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a tym samym brak było podstaw do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

Zamawiający wnosi również o oddalenie zgłoszonego zarzutu nr 3 jako niezasadnego, z uwagi na, iż czynność oceny punktowej dokonana przez Zamawiającego w ramach Podkryterium 2 (DP2) została przeprowadzona w sposób prawidłowy. Zamawiający wskazał, że analiza treści postanowień SWZ w pkt 21.1.2.2. prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego było punktowanie doświadczenia projektowego Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu w zakresie sporządzania dokumentacji projektowej, obejmującej organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert. Zamawiający wskazał, że w SWZ w pkt 21 Kryteria oceny ofert na potrzeby przyznania punktów Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „dokumentacja projektowa” ani też nie zastrzegł, że wykonawca w celu uzyskania dodatkowych punktów nie będzie mógł legitymować się doświadczeniem związanym z aktualizacją dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu. Zamawiający zauważył, że porównując stopień złożoności i trudności projektu i aktualizacji przede wszystkim wskazać należy, że wynika on bardziej ze stopnia skomplikowania rozwiązań drogowo inżynierskich, niż z faktu czy jest to aktualizacja czy opracowanie projektu stałej organizacji ruchu dla nowej drogi.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń,

a także stanowisk Stron i uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało

braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołania wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania jego oferta uplasuje się na pozycji pierwszej w rankingu ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosili następujący wykonawcy: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły opozycji przeciw przystąpieniu tych wykonawców do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, pism procesowych złożonych przez Przystępujących oraz dowodów złożonych podczas posiedzenia przez Odwołującego oraz Przystępującego Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie Kompleksowej Dokumentacji Projektowej dla zadania: „Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł „Łódź Północ” (z węzłem) - węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowe pasy ruchu (nr referencyjny: O/Ł.O.D- 3.2421.2.2023). 14 lipca 2023 r. Zamawiający przekazał wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Oferta tego wykonawcy uzyskała 100 pkt Druga w kolejności uplasowała się oferta spółki Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku z liczbą punktów 99,15, natomiast trzecia w kolejności była oferta złożona przez Odwołującego IVIA S.A. z siedzibą w Katowicach z liczbą punktów 80,32 W ocenie Odwołującego Transprojekt Gdański Sp. z o.o. powinien zostać wykluczony z postępowania przez Zamawiającego, a następnie jego oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na błędne uzupełnienie formularza JEDZ. Wykonawca Databout Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie powinien zaś otrzymać 0 pkt podkryterium 2 (DP2), ponieważ nie wykazał on pod pozycjami 3-6 dodatkowo punktowanego doświadczenia.

Izba nie podziela zarzutów podniesionych w odwołaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o., mimo że:

– w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził on Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu (tj. przy przedstawianiu informacji w przedmiocie bycia winnym wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania w sytuacji, kiedy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia), względnie

– w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd w przedmiocie bycia winnym wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania w sytuacji, kiedy w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia),

co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

a w konsekwencji naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy – Transprojekt Gdański Sp. z o.o., mimo że oferta ta została złożona przez tego Wykonawcę jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że bezsporne między stronami było to, że przystępujący Transprojekt Gdański Sp. z o.o. został wykluczony z postępowania prowadzonego przez zamawiającego Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie i jego oferta zgodnie z informacją z dnia 20 września 2022 r. o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty dla części 2 po wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt: KIO 1682/22 z dnia 12 sierpnia 2022 r. została odrzucona. Kwestią sporną między stronami niniejszego postępowania było to, czy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. był zobowiązany do zaznaczenia w formularzu JEDZ wystąpienia zdarzenia, które miało prowadzić do jego wykluczenia, a także od jakiego momentu należy liczyć termin roczny wynikający z art. 111 pkt 6 ustawy Pzp tzn. kiedy zaistniało zdarzenie będące podstawą wykluczenia Transprojekt Gdański Sp. z o.o., a w konsekwencji do kiedy wykonawca ten uzupełniając formularz JEDZ w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego powinien wykazywać okoliczność, że jest winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania. Drugą kwestią wymagającą ustalenia było to, czy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. został wykluczony z postępowania wyłącznie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp na okres roku, czy również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, co skutkowałoby wykluczeniem na okres dwóch lat.

Odwołujący podczas rozprawy podnosił, że z uzasadnienia informacji z dnia 20 września 2022 r. wynikało, że informacja nieprawdziwa pojawiła się zarówno w ofercie, jak i w wykazie osób, składanym jako podmiotowy środek dowodowy w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oba oświadczenia miały istotne znaczenie przy podejmowaniu decyzji przez Zamawiającego. Odwołujący wywodził z tego fragmentu uzasadnienia, że Transprojekt Gdański Sp. z o.o. został wykluczony również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Izba wskazuje, że Odwołujący formułując takie twierdzenie wykroczył poza zakres uzasadnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ponadto Izba wskazuje, że zarówno z treści orzeczenia KIO 1682/22, jak i informacji z dnia 20 września 2022 r. wynika, że do wykluczenia wykonawcy Transprojekt Gdański Sp. z o.o. doszło na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Uzasadnienie informacji zacytowane podczas rozprawy przez Odwołującego zawiera jedynie niewielki fragment uzasadnienia wyroku we wspomnianej sprawie KIO 1682/22, niewątpliwie jednak zamawiający wskazał jako podstawę prawną wykluczenia wykonawcy art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i podejmując działania kierował się koniecznością wykonania wyroku zapadłego w 2022 r. Izba uznaje za własne stanowisko zaprezentowane przez skład orzekający w wyroku KIO 2010/23, „iż zamawiający w postępowaniu zakończonym w 2022 r. nie wykluczył Transprojekt Gdański Sp. z o.o. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy, a tym samym próba wykazania, iż w oparciu o tą przesłankę wykonawca miałby podlegać wykluczeniu w kolejnych postępowaniach w związku z oświadczeniami złożonymi ówczesnemu

zamawiającemu, nie mogła być skuteczna. Izba nie miała kompetencji do nadania innego znaczenia czynności zamawiającego, niż wyrażone w decyzji o odrzuceniu oferty, tym bardziej nie była uprawniona do badania, czy informacje wprowadzające w błąd w zakresie doświadczenia personelu wymaganego dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu miały istotny wpływ na czynności zamawiającego. Ponieważ informacje nieprawdziwe były powielone w dokumencie dotyczącym kwalifikacji personelu składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Odwołujący uznał, iż ich złożenie miało być podstawą do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.”

Jak wynika z orzeczenia z wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą pod sygn. KIO 1682/22 Transprojekt Gdański Sp. z o.o. informacje wprowadzające w błąd zawarł w formularzu 2.2 dotyczącym kryteriów pozacenowych datowanym na dzień 4 lutego 2022 r. oraz w wykazie osób będącym podmiotowym środkiem dowodowym złożonym 31 maja 2022 r. Izba podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2024 r. przez skład Krajowej Izby Odwoławczej orzekający w sprawie o sygn. 2010/23, że: „mając na uwadze podstawę odrzucenia oferty Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z postępowania prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Szczecinie, zdarzeniem które wyznaczało początek biegu okresu rocznego na jaki następuje wykluczenie wykonawcy było złożenie oferty wraz z formularzem 2.2., co miało miejsce 4 lutego 2022 r. Tym samym termin na jaki Wykonawca mógł podlegać wykluczeniu w związku z tym zdarzeniem upłynął 4 lutego 2023 r. Miało to miejsce przed terminem składania ofert w obecnym postępowaniu, a zatem Wykonawca nie był zobowiązany do potwierdzenia faktu podania nieprawdziwych informacji obecnemu Zamawiającemu, gdyż konsekwencje zdarzenia z 4 lutego 2022 r. nie miały już wpływu na jego sytuację prawną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wydłużanie terminu do 31 maja 2023 r., w związku z powieleniem tych samych informacji w wykazie osób nie było zasadne, mając na uwadze ich tożsamy zakres.”

Odnosząc się do wskazanego w odwołaniu oświadczenia w formularzu JEDZ jakie złożył 8 lutego 2023 r. Transprojekt Gdański Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie materiałów do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla poszerzenia autostrady A1 na odcinku od węzła „Toruń Południe” do węzła „Włocławek Północ” o dodatkowe pasy ruchu”, Izba wskazuje, że dała wiary wyjaśnieniu złożonemu przez Transprojekt Gdański Sp. z o.o., że oświadczenie to zostało przygotowane jeszcze w czasie, gdy wykonawca ten podlegał wykluczeniu, a na skutek omyłki pracownika popełnionej podczas składania oferty informacja o niepodleganiu wykluczeniu nie została zmieniona.

Izba nie podziela również stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego w zakresie zarzutu nr 3 tj. naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy – Databout Sp. z o.o., mimo że nie jest ona najkorzystniejsza, ponieważ powinna uzyskać tylko 80 punktów, w tym w kryterium „Doświadczenie projektowe” podkryterium 2 (DP2) – 0 pkt, przez co naruszono zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający w Tomie I SWZ w pkt 21.1.2 w Kryterium „Doświadczenie projektowe (DP)” w ramach Podkryterium 2 (DP2) ustalił następujący sposób przyznawania punktów: „Oferta Wykonawcy otrzyma 5 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km opracowaną w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji.

Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad: za wykazane doświadczenie:

- 2 dokumentacje - 0 punktów,
- 3 dokumentacje - 5 punktów,
- 4 dokumentacje - 10 punktów,
- 5 dokumentacji - 15 punktów,
- 6 dokumentacji - 20 punktów.”

Przystępujący Databout Sp. z o.o. w formularzu 2.2.1. „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” wskazał, że osoba proponowana na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu tj. pan B. W. posiada następujące doświadczenie:

#### Zadanie 1:

- nazwa zadania: Wykonanie projektu stałej organizacji ruchu wraz z uzyskaniem wymaganych opinii wszystkich organów i instytucji oraz uzyskanie zatwierdzenia GDDKiA Oddział w Łodzi na drodze ekspresowej numer 8 na odcinku od Piotrkowa Trybunalskiego do granicy województwa łódzkiego o km 324+772 do km 408+805
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S (wskazać klasę drogi) o długości 84,033 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 29.04.2019 (wskazać datę opracowania).

#### Zadanie 2:

- nazwa zadania: Opracowanie projektu stałej (docelowej) organizacji ruchu dla odcinka autostrady A4 od km 51+461 do km 112+512
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A (wskazać klasę drogi) o długości 61,051 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 19.03.2018 (wskazać datę opracowania).

#### Zadanie 3:

- nazwa zadania: Zaprojektowanie i budowa S17 Warszawa (w Zakręt) – Garwolin na odcinku węzeł Lubelska (bez węzła) – Koźbiel (początek obwodnicy) od km 4+049 do km 19+200 – aktualizacja projektu stałej organizacji ruchu w ramach wdrożenia zaleceń audytu BRD
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S (wskazać klasę drogi) o długości 15,151 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 11.05.2022 (wskazać datę opracowania).

#### Zadanie 4:

- nazwa zadania: Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – A2a od km 0+000 do km 19+807
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A (wskazać klasę drogi) o długości 19,807 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 16.11.2017 (wskazać datę opracowania).

#### Zadanie 5:

- nazwa zadania: Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – S8 od km 479+851 do km 500+065
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację

projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S (wskazać klasę drogi) o długości 20,214 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 16.11.2017 (wskazać datę opracowania).

Zadanie 6:

- nazwa zadania: Aktualizacja projektów docelowej organizacji ruchu dla drogi krajowej nr 6 od miejscowości Bożepole Wielkie km 274+520 do miejscowości Rumia km 309+011 oraz drogi ekspresowej S6 – Obwodnica Trójmiasta od km 311+861 do km 348+478 i od km 348+478 do 349+850 (72,48km) w tym S6 37,989 km
- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S (wskazać klasę drogi) o długości 37,989 km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji 17.12.2013 (wskazać datę opracowania).

W przypadku zarzutu nr 3 kwestią sporną między stronami było to, czy ustaloną przez Zamawiającego w tomie I rozdział 1 pkt 8.2.4 ppkt 2 SWZ definicję opracowania dokumentacji projektowej („Przez opracowanie dokumentacji projektowej nie należy rozumieć opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej”) należy stosować do oceny kryteriów pozacenowych, a w związku z tym, czy aktualizacja opracowanej uprzednio organizacji ruchu może być brana pod uwagę podczas oceny oferty i przyznawania dodatkowych punktów w kryterium doświadczenie. W ocenie Izby nawet gdyby przyjąć jak twierdzi Odwołujący, że definicję opracowania dokumentacji projektowej należy stosować do oceny pozacenowego kryterium oceny ofert, jakim było wykazanie dodatkowego doświadczenia w tym przypadku osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu (pan B. W.), choć Izba wskazuje, że literalnie nie wynika to z treści SWZ, to wykonawcy Databout Sp. z o.o. i tak powinny zostać przyznane punkty za doświadczenie Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu wskazane pod pozycjami 3-6. Izba podziela stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego i Przystępującego Databout Sp. z o.o., że autorem opracowanej dokumentacji jest autor/współautor aktualizacji. Aktualizacja dokumentacji projektowej stanowi odrębne opracowanie, a więc wykonawca miał prawo wskazać doświadczenie polegające na sporządzeniu aktualizacji dokumentacji projektowej. Ponadto należy się zgodzić z Zamawiającym, że opracowanie dokumentacji projektowej i aktualizacji tej dokumentacji są porównywalne w warstwie zakresowej. Aktualizacja posiada jednak dodatkowo pełną inwentaryzację stanu istniejącego, czego oczywistym jest nie posiada nowa dokumentacja, która jest dopiero tworzona. Co więcej Izba wskazuje, że pod pozycjami 3-6 wykonawca Databout Sp. z o.o. i tak wskazał aktualizacje, które swym zakresem obejmowały całość dokumentacji projektowej. Świadczą o tym chociażby tytuły opracowań aktualizacyjnych, które odnosiły się do pełnych nazw pierwotnych opracowań. Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych, a nadto z przedłożonego przez niego dowodu dotyczącego zadania wskazanego przez Databout Sp. z o.o. pod pozycją nr 6 jednoznacznie wynika, że aktualizacja miała obejmować opracowanie projektów stałej organizacji ruchu.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie,

a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....  
.....  
.....