Sygn. akt:KIO 2119/23

WYROK

z dnia 3 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

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 Dyrekcję 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/ŁO.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 wnosił 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 złotych 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 projektant do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego – Generalną Dyrekcję 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 zasądzeniem - 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 tożsamych 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 wszystkich 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/ŁO.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 Dyrekcję 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 konieczności 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 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 wiarę 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:
<u>Zadanie 1:</u>
• 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).
<u>Zadanie 2:</u>
• 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).
<u>Zadanie 3:</u>
• nazwa zadania: Zaprojektowanie i budowa S17 Warszawa (w. Zakręt) – Garwolin na odcinku węzeł Lubelska (bez węzła) – Kołbiel (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).
<u>Zadanie 4:</u>
• 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).
<u>Zadanie 5:</u>
• 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 dopatrzyła 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 stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.
Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ...……..
…….
…….