

WYROK

Warszawa, dnia 20 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2025 r. przez wykonawcę Zakład Obsługi Energetyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zgierzu w postępowaniu prowadzonym przez PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zakładu Obsługi Energetyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 4498/25

Uzasadnienie

PGE Dystrybucja Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie, w imieniu i na rzecz której działa PGE Dystrybucja S.A Oddział Łódź (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Wykonanie robót budowlanych na terenie działania Oddziału Łódź RE Piotrków Trybunalski: „Stacja 110/15 kV Piotrków Wschód – przebudowa rozdzielni 110 kV”, numer referencyjny: POST/DYS/OLD/GZ/01330/2025.*

Ogłoszenie o Zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 298406-2025.

W dniu 8 października 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez PBU ELSTAR Woronowicz Sp. K. oraz o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu oferty wykonawcy Zakład Obsługi Energetyki sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu (dalej: „Odwołujący” lub „Wykonawca”), który wniósł odwołanie wobec ww. czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że Odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, podczas gdy przesłanka wprowadzenia w błąd i istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego nie została spełniona, a Odwołujący nie działał z lekkomyślnością lub niedbalstwem;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, będące bezpośrednią konsekwencją bezprawnego wykluczenia Odwołującego z Postępowania;
- 3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dokonanie wyboru oferty wykonawcy PBU ELSTAR Woronowicz Sp. K.,

podczas gdy oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniosło uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

- 1) uchylenia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący podał w szczególności, że Zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Powodem było stwierdzenie, że Odwołujący w oświadczeniu w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej: „JEDZ”) na pytanie o bezpośrednie lub pośrednie zaangażowanie w przygotowanie postępowania udzielił odpowiedzi „NIE”, podczas gdy Zamawiający ustalił, że Odwołujący jest jednocześnie wykonawcą dokumentacji projektowej, która stała się częścią dokumentacji postępowania. Zdaniem Odwołującego, złożył on prawdziwe oświadczenie, zgodne z instrukcją wypełniania JEDZ, zamieszczoną na stronie www.gov.pl. Część JEDZ dotycząca podstaw wykluczenia powinna być interpretowana w sposób celowościowy, w odniesieniu do przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 108 i 109 ustawy Pzp, w tym przypadku w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Mając na uwadze wskazaną w tym przepisie przesłankę wykluczenia, Odwołujący udzielił odpowiedzi „NIE”, gdyż przygotował dokumentację 5 lat temu realizując zamówienie Zamawiającego, a więc Zamawiający posiadał o tym wiedzę i od tamtego czasu Odwołujący nie brał udziału w bezpośrednim lub pośrednim przygotowaniu postępowania oraz wziął pod uwagę fakt, że dokumentacja ta w całości została udostępniona wszystkim wykonawcom w ramach dokumentacji postępowania. W konsekwencji nie dochodziło do zakłócenia konkurencji. Zamawiający przeprowadził procedurę z art. 85 ustawy Pzp, tzn. dokonał oceny, czy zaangażowanie Odwołującego ma wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji. W Protokole z postępowania w części 4, dotyczącej wcześniejszego zaangażowania wykonawcy Zamawiający wskazał:

Dokumentację projektową przygotował podmiot: Zakład Obsługi Energetyki Sp. z o.o., 95-100 Zgierz. ul. S. Kuropatwińskiej 16,

Zamawiający podjął działania zgodnie z art. 85 Ustawy PZP

- *Został wyznaczony odpowiedni termin na złożenie ofert. Pierwotny termin składania ofert był dłuższy od wymaganego przepisami ustawy Pzp (Art. 138 ust. 4), a dodatkowo został jeszcze przedłużony w wyniku modyfikacji treści SWZ z d n. 06.06.2025 r.*
- *Została udostępniona dokumentacja projektowa Wykonawcom w jednakowym zakresie,*
- *Zamawiający umożliwił także składanie ofert równoważnych,*
- *Wykonawca dokumentacji projektowej nie otrzymał żadnych dokumentów, które budowałyby jego przewagę konkurencyjną, i które nie byłyby dostępne dla pozostałych Wykonawców,*
- *Zgodnie z zapisami pkt.1.9.3. załącznika nr 1 do SWZ „przedmiar robót nie stanowi podstawy do wyceny oferty”, co zobowiązywało Wykonawców do szczegółowej analizy przedmiotu zamówienia oraz uzyskanych informacji,*
- *Na etapie postępowania przetargowego przed złożeniem Ofert przed aukcją, każdy Wykonawca mógł zaproponować własne zamiennie rozwiązania projektowe w ramach rozwiązań równoważnych,*
- *Zamawiający dodatkowo umożliwił wszystkim Wykonawcom udział w wizji lokalnej w terminie: 23.05.2025 r. oraz 04.06.2025 r.*
- *Zamawiający udzielał wyjaśnień na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ otrzymane po terminie określonym w SWZ.*

Powyższe czynności podjęte przez Zamawiającego potwierdzają, iż nie zaistniały przesłanki dotyczące zakłócenia konkurencyjności.

Przedmiot zamówienia opisany był w sposób wyczerpujący, zrozumiały i pozwalający Wykonawcom na rzetelne skalkulowanie i przygotowanie oferty oraz daje argumenty do stwierdzenia o konkurencyjności postępowania i równego dostępu Wykonawców do informacji związanych z prowadzonym postępowaniem przetargowym.

Zdaniem Odwołującego powyższe potwierdza, że Zamawiający dokonał materialnej oceny wpływu zaangażowania Odwołującego na konkurencję i uznał, że nie zaistniały przesłanki dotyczące zakłócenia konkurencyjności oraz posiadał pełną wiedzę o Odwołującym przed złożeniem przez niego JEDZ i podjął czynności zmierzające do wyeliminowania potencjalnego uprzywilejowania na etapie przygotowania postępowania. Zachowanie

Odwołującego nie wypełnia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, które muszą wystąpić łącznie, a w konsekwencji nie zmaterializowało się po stronie Zamawiającego uprawnienie do wykluczenia Odwołującego.

Odnosnie przesłanki wprowadzenia w błąd Odwołujący podał, że jak wynika z Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (uzasadnienie wykluczenia) oraz z treści Protokołu, Zamawiający miał pełną wiedzę na temat zaangażowania Odwołującego w przygotowanie dokumentacji. Skoro Zamawiający na podstawie własnych ustaleń podjął decyzję o wszczęciu procedury z art. 85 ustawy Pzp oraz postępowania wykluczającego Odwołującego, to nie można uznać, że nieprawidłowa odpowiedź w JEDZ (gdyby uznać „NIE” za odpowiedź nieprawidłową) wprowadziła Zamawiającego w błąd co do okoliczności faktycznych. Odnosnie przesłanki istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, Odwołujący podał, że jeżeli Zamawiający dysponował wiedzą o przygotowaniu dokumentacji przez Odwołującego, to potencjalny błąd Odwołującego poprzez zaznaczenie w JEDZ odpowiedzi „NIE” zamiast „TAK” nie mógł mieć istotnego wpływu na decyzje w rozumieniu materialnoprawnym. Informacja, którą Zamawiający ocenił jako nieprawdziwą, nie była dla niego niezbędna do powzięcia przez niego wiadomości o zaangażowaniu Odwołującego, ponieważ Zamawiający sam był zleceniodawcą przygotowania dokumentacji projektowej. Potencjalny błąd w JEDZ miał charakter formalny i nie powinien prowadzić do wykluczenia. Brak wpływu czynności dokonanej w JEDZ przez Odwołującego na decyzje podejmowane przez Zamawiającego potwierdza także treść Protokołu, w którym Zamawiający wskazał czynności, które podjął przed złożeniem JEDZ przez Odwołującego celem wyeliminowania potencjalnego wpływu udziału Odwołującego na zapewnienie konkurencyjności i przejrzystości postępowania. Decyzje Zamawiającego, na które wpływ ma oświadczenie wykonawcy, muszą mieć charakter ważny dla postępowania. W przedmiotowej sprawie, podanie wprowadzających w błąd informacji odnośnie bezpośredniego lub pośredniego udziału w postępowaniu mogłoby wywrzeć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego tylko w sytuacji, gdyby w przypadku przedstawienia poprawnych, w ocenie Zamawiającego, informacji Odwołujący uzyskałby korzyść w postaci uprzywilejowania poprzez zakłócenie konkurencyjności, co nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Potwierdza to także orzeczenie Izby o sygn. akt KIO 255/23, w którym Izba stwierdziła, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu informacji obiektywnie nieprawdziwych, niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, które mają znaczenie dla danego postępowania. Zdaniem Odwołującego nie doszło zarówno do wprowadzenia w błąd Zamawiającego, jak i do wpływu na decyzje Zamawiającego co do zasady, i co do istotności. Działanie, czy zaniechanie Odwołującego, pozostawało bez wpływu na postępowanie. Cokolwiek nie zaznaczyłby Odwołujący skutek byłby ten sam, tzn. dokumentacja postępowania, terminy, warunki, pozostałyby niezmiennie. Nie było decyzji Zamawiającego, która mogłaby ulec zmianie w wyniku innego zachowania Odwołującego. Zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wymaga od Zamawiającego udowodnienia ziszczenia się przesłanek opisanych w przepisie, czego Zamawiający w argumentacji o wykluczeniu Odwołującego, nie dokonał. Wykluczenie Odwołującego wyłącznie z powodu formalnego błędu w JEDZ, gdyby uznać „NIE” za taki błąd, jest działaniem rażąco nieproporcjonalnym i służy wyeliminowaniu Odwołującego, którego oferta jest najkorzystniejsza. Czynność wykluczenia podjęta przez Zamawiającego narusza także przepis art. 16 ustawy Pzp, gdyż wykluczenie Odwołującego bez wypełnienia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, pozbawia Odwołującego zamówienia z naruszeniem fundamentalnych zasad wskazanych w przepisie, tj. bez zachowania zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Zamawiający pominął także celowościowy charakter przepisu, który, zgodnie z założeniem przyświecającym jego wprowadzeniu, miał na celu niwelować udzielanie zamówień podmiotom próbującym uzyskać zamówienie w sposób nieuczciwy. Za podmiot podejmujący działania niegodne nie można uznać Odwołującego.

W uzasadnieniu drugiego zarzutu, Odwołujący podał, że czynność wykluczenia Wykonawcy z postępowania ma charakter bezprawny, co przesądza, że będące tego skutkiem odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp uznać należy za czynność wadliwą. Argumentacja w zakresie nieuzasadnionego odrzucenia oferty koncentruje się więc na pochodnym charakterze tej czynności, która jest bezpośrednio powiązana z wykluczeniem Odwołującego z postępowania. W konsekwencji Odwołujący kwestionuje obie te czynności, tj. wykluczenia Odwołującego i w następstwie odrzucenia oferty Odwołującego uznając, że żądanie przywrócenia oferty Odwołującego, po uprzednim uchyleniu czynności wykluczenia, jest uzasadnione.

W uzasadnieniu trzeciego zarzutu, Odwołujący podał w szczególności, że brak wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej jest wynikiem podjęcia przez Zamawiającego czynności kwestionowanych w odwołaniu. Wykluczenie Odwołującego z postępowania miało bezpośredni wpływ na wyeliminowanie Wykonawcy z postępowania a w konsekwencji podjęcie decyzji przez Zamawiającego o udzieleniu zamówienia wykonawcy PBU ELSTAR Woronowicz Sp. K, którą to decyzję Odwołujący w całości kwestionuje.

Zamawiający w piśmie zawierającym odpowiedź na odwołanie, wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający nie zgodził się z argumentacją Odwołującego w zakresie braku podstaw do wykluczenia

Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp i podtrzymał stanowisko co do zaistnienia podstaw odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał w szczególności, że instrukcja wypełniania JEDZ nie jest aktem prawnym i stanowi wyłącznie pomoc przy wypełnianiu tego dokumentu (KIO 1470/18). Kluczowa jest treść pytania, a jest ona czytelna i jednoznaczna. Nawet gdyby przyznać rację Odwołującemu, iż wiążące są dla niego wytyczne płynące z Instrukcji, to i tak trudno doszukać się w ich treści zalecenia polegającego na tym, iż jeśli Zamawiający podjął środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji, to zwalnia to Wykonawcę z obowiązku notyfikacji tego faktu w JEDZ. Według Zamawiającego stanowisko Odwołującego nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym postępowania. W dacie złożenia formularza JEDZ Odwołujący nie miał wiedzy o tym czy Zamawiający podjął działania wynikające z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, nie wnosił w tym zakresie jakiegokolwiek pytania na etapie postępowania przed upływem terminu składania ofert ani nie wystąpił o przekazania protokołu z postępowania przed datą złożenia oferty w niniejszym postępowaniu, zaś formularz JEDZ był zgodnie z wymogiem wynikającym z SWZ, złożony wraz z ofertą. Składając w formularzu JEDZ niezgodne z rzeczywistością oświadczenie w zakresie braku udziału w przygotowaniu przedmiotowego postępowania, Odwołujący mógł wprowadzić Zamawiającego w błąd i mógł pozbawić siebie i Zamawiającego możliwości dokonania oceny ziszczenia się przesłanki wykluczenia, o której stanowi art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Powołany przepis określa szerszą relację, niż tylko relacja zamawiający - wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Przedstawienie prawdziwej informacji jest niezbędne dla zagwarantowania transparentności i prawidłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także kontroli innych uczestników postępowania. Istotny jest skutek tzn. taki, który mógł mieć decydujący wpływ na podjęcie lub spowodował możliwość podjęcia przez Zamawiającego nieprawidłowej decyzji, przy czym nie musiała ona zostać faktycznie podjęta. Gdyby nie działanie Zamawiającego w postaci wpisu do protokołu postępowania w pkt 4, to na skutek takiego oświadczenia w formularzu JEDZ, jakie złożył Odwołujący, kwestia zakłócenia konkurencji mogłaby umknąć zarówno Zamawiającemu, jak i pozostałym uczestnikom postępowania. Zamawiający nie ma obowiązku ani nawet nie jest uprawniony do ustalania tzw. prawdy materialnej tzn. Zamawiający opiera się na dokumentach dostarczanych przez wykonawcę - „(...) *innymi słowy, nie ma podstaw prawnych, aby skutek wprowadzenia zamawiającego w błąd odnosić do innego stanu rzeczy niż wynikający ze złożonych przez wykonawcę w postępowaniu oświadczeń*” – tak w Proces udzielania zamówień publicznych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. red. M. Śledziwska CH Beck 2. Wydanie str. 344. Uniknięcie wprowadzenia w błąd na skutek działań własnych zamawiającego nie wyłącza odpowiedzialności wykonawcy. Dla spełnienia warunku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wystarczające jest, że informacja przedstawiona przez wykonawcę mogłaby wprowadzić Zamawiającego w błąd – taki skutek nie musi wystąpić. Odwołującemu należy przypisać co najmniej lekkomyślność, jak nie niedbalstwo, bowiem Wykonawca nie mógł nie wiedzieć, iż wykonał dokumentację projektową stanowiącą opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, zatem zobowiązany był do ujawnienia tego faktu w odpowiedzi na ww. pytanie zawarte w JEDZ – zawarte pytanie w swej treści nie wymagało od niego dokonywania analizy czy ta okoliczność zakłóciła czy nie zakłóciła konkurencji w postępowaniu. Oświadczenie Odwołującego polegające na udzieleniu odpowiedzi „NIE” w formularzu JEDZ na pytanie o zaangażowanie w przygotowanie postępowania stanowiło przedstawienie informacji wprowadzającej w błąd, i nie zmienia tego fakt, iż do wprowadzenia w błąd nie doszło na skutek działań Zamawiającego.

W podsumowaniu Zamawiający stwierdził, że faktem jest podanie przez Odwołującego w formularzu JEDZ nieprawdziwych informacji dotyczących zaangażowania w przygotowanie postępowania. Tym samym spełniona została pierwsza z przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, tj. przedstawienie nieprawdziwych informacji w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Oczywiście, na gruncie ustalonego stanu faktycznego jest, że ww. informacje wprowadzały w błąd Zamawiającego i mogły mieć istotny wpływ na jego decyzje w postępowaniu. Gdyby Zamawiający nie zweryfikował informacji dotyczących zaangażowania w przygotowanie postępowania jeszcze przed jego wszczęciem (o czym Odwołujący wiedzy nie posiadał) jest wysoce prawdopodobne, że uznałby oświadczenie Odwołującego za prawdziwe, co z kolei skutkowało mogło wyborem oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej bez wzywania go do wyjaśnień w ramach procedury określonej w art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Powyższe przeczy stanowisku Odwołującego, który twierdzi, że wskazanie przez niego nieprawdziwych informacji nie miało i nie mogło mieć wpływu na przebieg postępowania, a wykluczenie go z postępowania było sankcją rażąco niewspółmierną.

Na rozprawie Strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba nie stwierdziła wystąpienia przesłanek odrzucenia odwołania, wskazanych w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ, zawierającym określenie przedmiotu zamówienia, jest nim wykonanie robót budowlanych w branży elektroenergetycznej na terenie działania OŁD w RE Piotrków Trybunalski. Przedmiotem postępowania zakupowego jest Wykonanie robót budowlanych w branży elektroenergetycznej na terenie działania Oddziału Łódź RE Piotrków Trybunalski: Stacja 110/15 kV Piotrków Wschód - przebudowa rozdzielni 110 kV. Zakres rzeczowy i asortymentowy robót określa załącznik nr 1.1., 1.2 do SWZ.

W rozdziale 13 SWZ Zamawiający wskazał PODSTAWY WYKLUCZENIA, w tym, że postępowania o udzielenie Zamówienia wyklucza się: Wykonawcę (art. 108 ust. 1 pkt 6) Ustawy PZP): jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego Wykonawcy lub podmiotu, który należy z Wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie Wykonawcy z udziału w Postępowaniu o udzielenie Zamówienia (art. 108 ust. 1 pkt 6 Ustawy PZP). Zamawiający wykluczy z Postępowania również Wykonawcę na podstawie (art. 109 ust. 1 pkt 10) Ustawy PZP): 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. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy PZP).

Odwołujący w 2020 r. wykonał dokumentację, która została wykorzystana jako opis przedmiotu zamówienia w postępowaniu.

Na pytanie zawarte w formularzu JEDZ w brzmieniu:

Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat: , Odwołujący oświadczył: Nie

Zgodnie z Instrukcją wypełniania JEDZ w odnośnym miejscu zostało wskazane:

W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie zaangażowania w ramach przygotowania danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku zaistnienia takiego zaangażowania prowadzącego do zakłócenia konkurencji w postępowaniu formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat.

W informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający podał:

Podstawa prawna wykluczenia:

Na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 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

Powód wykluczenia:

Wykonawca na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia, zobowiązany był złożyć wraz z Ofertą, za pośrednictwem Systemu Zakupowego: Oświadczenie na formularzu JEDZ.

Zamawiający zgodnie z zapisami 2.6 SWZ oraz art. 139 Ustawy PZP zastosował tzw. „procedurę odwroconą” tzn. najpierw dokonuje badania i oceny Ofert, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego Oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

Wykonawca w dokumencie JEDZ oświadczył, że nie był bezpośrednio zaangażowany w przygotowanie postępowania.

W formularzu JEDZ na pytanie czy był bezpośrednio zaangażowany w przygotowanie postępowania, udzielił odpowiedzi negatywnej:

„bezpośrednie lub pośrednie zaangażowanie w przygotowanie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(- o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?

Proszę podać odpowiedź

Tak

•Nie”

Podmiot Zakład Obsługi Energetyki Sp. z o.o. jest jednocześnie Wykonawcą dokumentacji projektowej do przedmiotowego postępowania. W związku z tym Wykonawca przedstawił w oświadczeniu JEDZ informację nieprawdziwą, wprowadzającą w błąd. Informacja wynikająca ze złożonego oświadczenia nie ma bowiem odzwierciedlenia w rzeczywistości.

Wykonawca jako profesjonalista jest zobowiązany zweryfikować prawdziwość składanych przez siebie informacji (por. wyrok KIO z 3.12.2018 r. KIO 2372/18, opubl. Legalis 1882550). W tym względzie należy przyjąć, iż Wykonawca powinien być świadomy wystąpienia okoliczności świadczących o zaangażowaniu w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, skoro opracował na zlecenie Zamawiającego dokumentację projektową, czyli jeden z dokumentów stanowiących dokumentację zakupową. W takich granicach Wykonawcy można zarzucić lekkomyślność lub niedbalstwo przy skazaniu informacji, które mogły wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Złożenie nieprawdziwych informacji mogło przy tym wyrzucić istotny wpływ na decyzje i czynności podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania. Pozytywna odpowiedź na ww. pytanie obliuguje Zamawiającego m.in. do podjęcia czynności przewidzianych w art. 85 ust. 2 oraz 108 ust. 1 pkt 6 PZP, tj. analizy podstaw wykluczenia Wykonawcy z uwagi na zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, po uprzednim umożliwieniu Wykonawcy złożenia w tym względzie wyjaśnień. Jest to zatem informacja istotna z punktu widzenia udzielenia zamówienia wykonawcy niepodlegającemu wykluczeniu. Jakkolwiek zaangażowanie w przygotowanie postępowania poprzez opracowanie dokumentacji projektowej nie oznacza obligatoryjnie wykluczenia Wykonawcy (niezbędna jest również ocena, czy zaangażowanie Wykonawcy zakłóca konkurencję), podanie nieprawdziwych w tym względzie informacji w formularzu, wpływa na zakres oceny podstaw wykluczenia i wobec tego spełnia przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP (por. m.in. wyrok KIO z 18.03.2022 r., sygn. akt KIO 560/22, opubl. Legalis 2727446).

Złożone przez Wykonawcę oświadczenia nie podlega konwalidacji. Niedopuszczalne w tym względzie jest wyzwanie Wykonawcy do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, w których znajdują się informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd.

Biorąc pod uwagę powyższe Wykonawca ZOE Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10 Ustawy PZP.

Oferta odrzucona

Podstawa prawna:

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania

Powód wykluczenia:

Wykonawca ZOE Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10 Ustawy Pzp tj. 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.

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

W postępowaniu złożonych zostało 12 ofert, w tym przez Odwołującego z ceną 9 885 000,00 zł netto/12 158 550,00 zł brutto i wykonawcę PBU ELSTAR Woronowicz Sp. K. z ceną 9 890 000,00 zł netto/12 164 700,00 zł brutto.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy 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.

Z przepisu tego wynika, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli łącznie zostały spełnione trzy przesłanki, tj. przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, przedstawienie wprowadzających w błąd informacji było wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy, informacje przedstawione przez wykonawcę są tego rodzaju, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby w okolicznościach analizowanej sprawy wypełniły się wszystkie trzy przesłanki zastosowania tego przepisu.

W sprawie doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd bowiem na pytanie JEDZ: *Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(-o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:*, w sytuacji, gdy Instrukcja wypełniania JEDZ wskazuje: *W tym miejscu formularza wykonawca składa oświadczenie odnośnie zaangażowania w ramach przygotowania danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku zaistnienia takiego zaangażowania prowadzącego do zakłócenia konkurencji w postępowaniu formularz wymaga od niego podania szczegółowych informacji na ten temat. (...)* Odwołujący udzielił odpowiedzi „NIE”.

Jest to odpowiedź niezgodna z prawdą. Zostało bowiem potwierdzone, także przez Odwołującego, że jest on autorem dokumentacji, która posłużyła Zamawiającemu do opisu przedmiotu (dalej: „OPZ”) w analizowanym postępowaniu. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że przygotowanie OPZ w postępowaniu stanowi przykład działania prowadzącego do zakłócenia konkurencji. Jego przygotowanie a następnie wzięcie udziału w postępowaniu oznacza bowiem, że Wykonawca jest w posiadaniu informacji, które mogą dawać mu realną przewagę w tym postępowaniu. Informacja przedstawiona w JEDZ przez Odwołującego mogła zatem wprowadzić Zamawiającego w błąd. W myśl przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp nie ma znaczenia, czy Zamawiający został skutecznie wprowadzony w błąd. Wystarczy możliwość wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Przedstawienie nieprawdziwej informacji było wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Przez lekkomyślność należy rozumieć stan, gdy wykonawca przedstawiając informacje, przewiduje możliwość wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie przy tym łamiąc zasady ostrożności. Niedbalstwo występuje wówczas, gdy wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy nie można przyjąć, że Odwołujący nie jest winny przedstawienia Zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji. Nie można bowiem uznać, że udzielając negatywnej odpowiedzi na pytanie, czy był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, działał w dobrej wierze, czyli był w błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że jest ona prawdziwa.

Odwołujący jako profesjonalista, powinien zachować wymaganą od niego staranność przez przekazywaniu informacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zachowanie wykonawcy przy podaniu informacji zamawiającemu podlega ocenie na podstawie art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego, *zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność)*. Tym bardziej, że w stosunku do profesjonalistów, za jakiego co do zasady uznaje się wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, miernik ten ulega podwyższeniu, bowiem zgodnie z art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego *należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności*.

Odwołujący z dokumentów zamówienia powziął wiedzę, że sporządzona przez niego dokumentacja posłużyła do sporządzenia przez Zamawiającego OPZ. Musiał zatem wiedzieć, że jest podmiotem zaangażowanym w przygotowanie postępowania. To, że Zamawiający miał o tym wiedzę nie zwalniało go z rzetelnej, zgodnej z prawdą odpowiedzi na pytanie. Zgodnie bowiem z ukształtowanym stanowiskiem, stan wiedzy Zamawiającego pozwalający na zweryfikowanie informacji Odwołującego czy też podjęte przez Zamawiającego działania, nie mają w tym kontekście znaczenia. Liczy się bowiem to, że Odwołujący przedstawił nieprawdziwą informację, która potencjalnie mogła mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego. (por. m.in. wyrok SO w Warszawie z 20 lipca 2018 r., XXXIII Ga 849/180).

Odwołujący powinien zatem udzielić odpowiedzi twierdzącej i przedstawić szczegółowe informacje, pozwalające Zamawiającemu na ocenę, czy doszło do wypełnienia się przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Tymczasem jak wynika ze stanowiska Odwołującego, samodzielnie dokonał on oceny w tym zakresie, przyjmując za postawę treść dokumentów zamówienia udostępnionych przez Zamawiającego. Odwołujący zatem w sposób nieuprawniony wszedł w kompetencje Zamawiającego, mimo, iż powinien wiedzieć, że ocena wypełnienia się, wskazanej w SWZ przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, określonej w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, należy do Zamawiającego, a rolą wykonawcy jest umożliwienie Zamawiającemu dokonanie takiej oceny przez rzetelne, zgodne z prawdą przedstawienie informacji temu służących. Czynności Zamawiającego podjęte przed wszczęciem postępowania nie mają w omawianym zakresie znaczenia. Liczy się to, czy Wykonawca udzielił rzetelnych, zgodnych z prawdą informacji oraz to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od tego czy

wprowadzenie w błąd nastąpiło.

Nie można zatem podzielić stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że skoro Zamawiający wskazał w protokole postępowania na podjęte działania, o których mowa w art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, to Odwołujący miał podstawy do tego aby udzielić odpowiedzi negatywnej. Jak bowiem zauważył Zamawiający, Odwołujący w dacie składania oferty i JEDZ nie znał treści protokołu z postępowania. Nawet gdyby przyjąć, że z udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów zamówienia mógł powziąć wiedzę o podjęciu przez Zamawiającego odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział Wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, to nie zwalniało go to z udzielenia zgodnej z prawdą odpowiedzi w JEDZ na ww. pytanie.

Jak wynika z art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, przed wykluczeniem z postępowania wykonawcy zaangażowanego w przygotowanie postępowania, Zamawiający zapewnia wykonawcy możliwość udowodnienia, że to zaangażowanie nie zakłóci konkurencji. Zamawiający musi być zatem poinformowany we właściwy sposób przez wykonawcę o wszelkich okolicznościach, które pozwolą na ocenę co do wystąpienia przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Stan wiedzy czy zachowanie zamawiającego nie mają znaczenia w tym zakresie

Przedstawiona przez Odwołującego informacja charakteryzuje się tym, że mogła mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Znając treść SWZ Odwołujący musiał wiedzieć, że Zamawiający przewidział podstawy wykluczenia z postępowania wskazane w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Powinien zatem mieć świadomość, że jego odpowiedź ma istotne znaczenie dla oceny czy wypełniły się przesłanki zastosowania tego przepisu. Nie mógł zatem skutecznie zakładać, że udzielona odpowiedź nie może mieć istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. na decyzję co do wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Wykonawcy, która to decyzja jest jedną z istotnych decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w postępowaniu, dotyczy bowiem utrzymania się oferty w postępowaniu i określenia rankingu ofert w postępowaniu.

Powyższe wskazuje, że Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a w konsekwencji odrzucił ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.*

Wykonawca w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek podawania prawdziwych informacji. Z obowiązku tego nie zwalniają go czynności podjęte przez Zamawiającego w postępowaniu.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zawiera samodzielną podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania. W sytuacji, gdy Zamawiający przewidział taką podstawę wykluczenia z postępowania i wypełniły się wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie, to był on zobowiązany do wykluczenia Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji do odrzucenia oferty Wykonawcy.

Nie potwierdził się także trzeci z zarzutów, dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym: *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Zarzut ten jest związany z ww. zarzutami odwołania, które nie znalazły potwierdzenia.

W sytuacji, gdy Zamawiający zasadnie dokonał wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia oferty tego wykonawcy, wybór najkorzystniejszej oferty następował spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Odwołujący nie wykazał, że oferta Przystępującego nie jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert, określonych w dokumentach zamówienia.

Zaznaczenia również wymaga, że Odwołujący postawił w odwołaniu ww. zarzuty w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 3) proporcjonalny.*

Odwołujący, chociaż to na nim spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że zasady wskazane w tym przepisie zostały naruszone przez Zamawiającego na skutek wykluczenia Wykonawcy z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Nie zostało wykazane, aby Zamawiający nie zapewnił uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji, jak też, aby podjął czynności, którym należy przypisać brak proporcjonalności.

W sytuacji, gdy jak wyżej zostało stwierdzone, wypełniły się przesłanki wykluczenia Odwołującego z postępowania określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, Zamawiający był zobowiązany do dokonania czynności wykluczenia, czego konsekwencją jest odrzucenie oferty tego wykonawcy a dalszą konsekwencją dokonanie wyboru

oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty Odwołującego.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: