

WYROK

z dnia 17 maja 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Zuzanna Idzikowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, którego reprezentuje prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział we Wrocławiu

przy udziale wykonawców:

- 1) Lafrentz Polska Spółka z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego
- 2) TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1.

a) uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazuje wezwanie na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawienia dowodów na podjęcie środków gwarantujących jego

rzetelność i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyników dokonanych czynności

b) w pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niewykazane.

2. kosztami postępowania w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, którego reprezentuje prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział we Wrocławiu

i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECM Group Polska S.A., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od Zamawiającego Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, którego reprezentuje prowadzący postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział we Wrocławiu na rzecz wykonawcy - ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa przed Izłą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 819/18

UZASADNIENIE

W dniu 27 kwietnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako: „Odwołujący”.

Postępowanie na Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Zaprojektowanie i wybudowanie S3 Legnica (A4) - Lubawka zad. III od węzła Bolków (bez węzła) do węzła Kamienny Góra Północ (bez węzła), o długości ok. 16,1 km prowadzi Zamawiający Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, którego reprezentuje Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, prowadzący postępowanie: Oddział we Wrocławiu. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 20.09.2017r. pod numerem 3687760-2017-PL.

Odwołanie wniesiono na czynności oraz zaniechania Zamawiającego obejmujące:

- 1) badanie i ocenę oferty Odwołującego,
- 2) bezpodstawne wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty.

Powyższym czynnościom zarzucono naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich błędne zastosowanie i wykluczenie Odwołującego oraz odrzucenie oferty z powodu podania informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego w zakresie doświadczenia osoby S. K. podczas, gdy Odwołujący dochował staranności przy sporządzaniu oferty, Zamawiający nie został wprowadzony w błąd i kwestionowane informacje nie miały wpływu na decyzje Zamawiającego podejmowane w postępowaniu;

z ostrożności procesowej podnoszono zarzut naruszenia:

2. art. 24 ust. 8 ustawy Pzp poprzez jego nie zastosowanie i uniemożliwienie Odwołującemu przekazanie wyjaśnień i dowodów potwierdzających, że podjęte przez

Odwołującego środki są wystarczające do wykazania rzetelności oraz że podjęte środki techniczne, organizacyjne i kadrowe są odpowiednie dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty i uwzględnienie jej przy wyborze oferty najkorzystniejszej,
2. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwolujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, co może prowadzić do powstania po stronie Odwołującego szkody w przypadku utrzymania decyzji Zamawiającego w mocy. W przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez Zamawiającego badania i oceny ofert, Wykonawca nie zostałby wykluczony, a jego oferta nie zostałaby odrzucona.

Odwolanie złożone zostało w terminie, bowiem podstawą do jego wniesienia była czynność wykluczenia Wykonawcy i odrzucenia oferty Odwołującego, o której Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 17.04.2018r. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu podniesiono, że Odwołujący wraz z ofertą złożył Formularz 2.2 - Kryteria pozacenowe, w którym w podkryterium 2.4 Specjalista ds. rozliczeń wskazano osobę S. K. W treści formularza wskazano, że osoba ta posiada doświadczenie przy realizacji zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania. Ponadto do oferty załączono wykaz osób, gdzie w poz. 4 wskazano S. K. na stanowisko Specjalisty ds. rozliczeń. W opisie doświadczenia wskazano zadania, które były podane w formularzu 2.2, podając dodatkowo szczegółowe daty rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi.

W dniu 8 lutego 2018r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie doświadczenia m.in. S. K. podając, że zgodnie z wiedzą Zamawiającego na wskazanych w opisie doświadczenia kontraktach, Pan S. K. albo nie pełnił funkcji specjalisty ds. rozliczeń albo nie pełnił jej od rozpoczęcia robót, co było warunkiem niezbędnym do przyznania punktów.

W dniu 14.02.2018r. Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia, informując, że po otrzymaniu wezwania kontaktowano się z Panem S. K. w celu wyjaśnienia powyższej okoliczności i osoba ta potwierdziła, że pełniła funkcję specjalisty ds. rozliczeń na wskazanych kontraktach, ale faktycznie rozpoczęcie pełnienia funkcji nastąpiło później niż rozpoczęcie robót.

W dniu 17.04.2018r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Z uzasadnienia decyzji wynika, że Zamawiający uznał, że w zakresie osoby Pana S. K. podano nieprawdziwe informacje dot. faktu pełnienia funkcji specjalisty ds. rozliczeń tj.:

1) na kontrakcie Budowa Autostrady A1 Toruń - Stryków od km 215+850 do km 291+000; 1. Odc. Kowal - Sójki od km 215+850 do km 245+800; 2. Odc. Sójki - Kotłiska od km 245+800 do km 261+000; 3. Odc. Kotłiska - Piątek od km 261+000 do km 270+000 - nie pełnił funkcji specjalisty ds. rozliczenia;

2) na kontrakcie Budowa Autostrady A1 Toruń - Stryków od km 215+850 do km 291+000; 4. Odc. Piątek - Stryków od km 270+000 do km 273+400 oraz od km 273+400 do km 291+000 - nie pełnił funkcji od rozpoczęcia robót.

Odwolujący uważa, że Zamawiający bezpodstawnie uznał, że w zaistniałym stanie faktycznym ziszczyły się przesłanki do wykluczenia Odwołującego z powodu przedstawienia informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mogących mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniu Zamawiającego w treści uzasadnienia wykluczenia, Pan S. K. pełnił na wszystkich wskazanych kontraktach funkcję specjalisty ds. rozliczeń, przy czym faktycznie rozpoczęcie świadczenia usługi nastąpiło w 2012r., co oznacza, że doświadczenie tej osoby nie pozwala na przyznanie punktów w pozacenowym kryterium, z uwagi na fakt, że funkcja nie była pełniona od rozpoczęcia robót.

Niemniej jednak należy wskazać na kilka okoliczności, które nie pozwalają uznać, że zaistniała przesłanka wskazana w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołujący dochował należytej staranności w przygotowaniu swojej oferty, w związku z czym nie można mu zarzucić, że doszło chociażby do najłżejszej formy zawinienia. W swoich wyjaśnieniach z dnia 14.02.2018r., Odwołujący wskazał, że przed złożeniem oferty przedstawił kandydatowi opis doświadczenia w zakresie kryteriów oceny ofert, kandydat oświadczył, że jego doświadczenie nabyte na Kontraktach wskazanych w wykazie, odpowiada wymaganiom Zamawiającego, co więcej to właśnie ta osoba podała przecież informacje niezbędne do sporządzenia opisu doświadczenia. Odwołujący nie miał powodów wątpić w oświadczenie S. K.

Ponadto Zamawiający powołując się na dostępność informacji na stronach internetowych czyni co najmniej trzy błędne założenia w tym zakresie:

- 1) strony internetowe są źródłem wiarygodnych informacji,
- 2) informacje na stronie mają większą „moc dowodową” niż oświadczenie osoby, która jest świadoma konsekwencji prawnych, jakie może ponieść w razie umyślnego i zamierzonego wprowadzenia w błąd,
- 3) informacje na stronie internetowej, w tym konkretnym przypadku, pozwalają zweryfikować doświadczenie S. K.

Odwołujący wskazał, że informacje na stronach internetowych nie mogą być wiążącym źródłem, gdyż często zawierają informacje sprzeczne, nierzetelne i nie odpowiadające stanowi faktycznemu. Co więcej, nawet wskazana przez Zamawiającego strona, wydaje się zawierać właśnie takie informacje, gdzie przykładowo dla kontraktu 2/07/R/10 czas realizacji umowy wskazano 06.09.2012r., a czas oddania do użytku 13.11.2012r. Wprawdzie powyżej jest data zawarcia umowy, ale nie ma to żadnego znaczenia, gdyż na wskazanej stronie nie podano, kiedy faktycznie zaczęły się roboty budowlane, co w sposób oczywisty nie jest jednoznaczne z datą rozpoczęcia umowy. Wskazać przy tym należy, że Zamawiający nigdzie w SIWZ nie zamieścił definicji rozpoczęcia robót.

Dodatkowo na stronie tej nie ma żadnych informacji w zakresie osób pełniących funkcję, a osobą tą Odwołujący dysponuje bezpośrednio, a nie poprzez użyczenie przez jakąkolwiek firmę, więc informacje dot. rozpoczęcia usług przez konkretne podmioty nie dają odpowiedzi na pytanie, czy ta konkretna osoba pełniła wskazaną funkcję i w jakim okresie.

Ponadto Odwołujący zauważył, że wraz z ofertą został złożony wykaz osób, gdzie również wskazano S. K. i podano dokładne daty sprawowania funkcji na kontraktach dot. autostrady A1, które były wymienione w formularzu 2.2. Tym samym Zamawiający, w oparciu o dane pochodzące od samego Odwołującego mógł zweryfikować, czy za tę osobę winien przyznać punkty w Kryterium pozacenowym.

Odwołujący podał, że zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, wykonawca podlega wykluczeniu, jeżeli w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oczywiście jest przy tym, że aby Zamawiający mógł wykluczyć Wykonawcę na tej podstawie muszą zostać spełnione wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie. W ocenie Odwołującego przesłanki te nie ziszczyły się w stanie faktycznym sprawy.

Przed wszystkim informacje podane przez Wykonawcę muszą wprowadzać w błąd Zamawiającego, a taka sytuacja nie zaistniała w przedmiotowej sprawie. Odwołujący, w dokumentach składanych do Zamawiającego, podał faktyczne daty rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi przez S. K., co pozwalało Zamawiającemu na weryfikację doświadczenia pod kątem ustalonych kryteriów oceny ofert. O spełnieniu przesłanki można by mówić, gdyby w wykazie tym, bądź w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia, Odwołujący podtrzymywał stanowisko, że osoba ta pełniła funkcję od rozpoczęcia robót do ich zakończenia. Tymczasem Odwołujący, zarówno w wykazie, jak i w swoich wyjaśnieniach, podał informacje odpowiadające faktycznemu stanowi rzeczy i brak jest podstaw do uznania, że te informacje mogły wprowadzić w błąd Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że stanowisko to jest zgodne z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok z dnia 27 grudnia 2017r. w sprawie sygn. akt KIO 2616/17.

Dodatkowo o braku możliwości wprowadzenia w błąd Zamawiającego świadczy fakt, że to Zamawiający był stroną Umowy, którą realizował S. K. i z łatwością mógł zweryfikować, czy podane przez Odwołującego informacje pozwalają na przyznanie punktów w kryterium pozacenowym. Jak wynika z samego uzasadnienia decyzji Zamawiającego, wskazane informacje nie mogły wprowadzić w błąd Zamawiającego, gdyż posiadał on informacje w tym zakresie, a więc informacje te nie miały wpływu na decyzje Zamawiającego. Stanowisko to jest ugruntowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok z dnia 8 czerwca

2017r. w sprawie sygn. akt KIO 1033/17. Tym samym należy uznać, że nie ziszcila się przesłanka wprowadzenia w błąd Zamawiającego, a jedyną konsekwencją winno być nie przyznanie punktów Odwołującemu w kryterium 2.4.

Dodatkowo wskazano na jeszcze jedną przesłankę określoną w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, która nie ziszcila się w przedmiotowej sprawie, a mianowicie informacje dot. S. K. nie miały i nie mają żadnego istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego w postępowaniu. Przyznanie bądź brak przyznania punktów Odwołującemu w podkryterium 2.4 nie ma żadnego znaczenia w ustaleniu rankingu ofert. Oferta Odwołującego, nawet w razie braku punktów w podkryterium 2.4, jest ofertą najkorzystniejszą w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert.

Reasumując, Odwołujący zaznaczył, że informacje, które podał Wykonawca w wykazie odpowiadały faktycznemu stanowi rzeczy tzn. wskazano faktyczną datę pełnienia funkcji, a jedynie rolą Zamawiającego było zweryfikować, czy faktycznie osoba ta pełniła określoną funkcję i czy wskazana data odpowiada początkowi robót.

Odwołujący z ostrożności procesowej podniósł, że o podjęciu decyzji przez Zamawiającego, o tym, że doszło do wypełnienia przesłanek wskazanych w art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Pzp, dowiedział się z decyzji o wykluczeniu. Odwołujący pozostawał w przekonaniu, że złożony wykaz i wyjaśnienia pozwoliły Zamawiającemu zweryfikować doświadczenie S. K., a tym samym, że Zamawiający nie został w żaden sposób wprowadzony w błąd, co oznaczało, że nie ziszcila się przesłanka wskazana w art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zgodnie natomiast z dyspozycją art. 24 ust. 8 ustawy Pzp, Zamawiający przed wykluczeniem jest zobowiązany umożliwić Wykonawcy przeprowadzenie procedury tzw. self-cleaning. W ocenie Odwołującego prawidłowe postępowanie Zamawiającego winno wyglądać w ten sposób, że przed ostateczną decyzją winien on poinformować Odwołującego, że stwierdził przesłanki do wykluczenia na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Pzp, dając szansę na przeprowadzenie procedury self-cleaningu, do czego jest zobowiązany. Zamawiający nie uniemożliwił takiego działania.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Następnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w postaci odwołania, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w postępowaniu ofertę, po przedstawieniu Zamawiającemu wyjaśnień w zakresie Wykazu osób, został on wykluczony z postępowania i zakwestionował tę czynność w ramach odwołania. Zatem, w przypadku uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Do postępowania odwoławczego złożyli przystąpienia następujący wykonawcy:

1) TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie Odwołującego, ponieważ został wykluczony z postępowania ze wskazaniem przez Zamawiającego analogicznego uzasadnienia prawnego.

2) Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, po stronie Zamawiającego.

Izba uznała przystąpienia za skuteczne.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania sformułowane w odwołaniu.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Izba ustaliła, że:

Na podstawie nadesłanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustalono, że w SIWZ (pkt 14.5) Zamawiający postanowił, że ofertę stanowił będzie wypełniony Formularz „Oferta” oraz wymienione (wypełnione) dokumenty:

1) Formularz Cenowy (Tom IV SIWZ);

2) Formularz „Kryteria pozacenowe”

Nie złożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” nie miało skutkować odrzuceniem oferty.

Wraz z ofertą powinny być złożone (pkt 14.6 SIWZ):

1) oświadczenia wymagane postanowieniami pkt 9.1 IDW;

1a) wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1) d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.

W rozdziale 19. SIWZ - IDW zatytułowanym „Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenia zamówienia” w pkt 19.1.2.2. Zamawiający zawarł opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów:

19.1.3. Kryterium „Poświadczenie personelu Konsultanta”:

19. 1.3. 1. W ramach kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 18 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy - Formularz „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2).

Formularz „Kryteria pozacenowe” stanowi przykładowy sposób opracowania. W przypadku korzystania przez Wykonawcę z tego formularza wymagane jest złożenie podpisu na końcu dokumentu. Nie złożenie Formularza „Kryteria pozacenowe” skutkować będzie przyznaniem 0 punktów w kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”.

19.1.3.2. Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów:

3) Podkryterium 2.3. Specjalista ds. rozliczeń max. ilość punktów - 3.

Doświadczenie przy rozliczaniu zadania obejmującego budowę, przebudowę lub remont Obiektu Budowlanego (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b) IDW Tom I SIWZ) o wartości robót co najmniej 200 000 000 PLN netto od rozpoczęcia robót do wykonania zadania (zgodnie z definicją wskazaną w pkt 7.2.3)b) IDW Tom I SIWZ) na stanowisku/stanowiskach ds. rozliczeń.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1 punkt.
- Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 3 punkty.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Dodatkowo w pkt 19.1.3.3. SIWZ Zamawiający wskazał, że jako wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Wykonawca ECM Group Polska S.A. złożył wraz z ofertą formularz zatytułowany „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia”, w którym w poz. 3 na stanowisko specjalisty ds. rozliczeń wskazano p. S. K. z opisem zadania „Budowa autostrady A-1 Toruń - Stryków od km 215+800 do km 291+100 ze wskazaniem 4 odcinków (kolumna 5 tabeli - opis zadania) oraz ze wskazaniem, że osoba ta pełniła funkcję Głównego specjalisty ds. rozliczeń w kresie 02.2012 - 11.2014 r. (kolumna 6 tabeli). Jednocześnie Wykonawca złożył w postępowaniu formularz 2.2. przygotowany wg wzoru dołączonego do SIWZ - IDW zatytułowany „Formularz kryteria pozacenowe”, w ramach którego w tabeli w pozycji Kryterium - doświadczenie personelu konsultanta w ramach podkryterium 2.3. Specjalista ds. rozliczeń wskazano p. S. K. wraz z następującym oświadczeniem: „Na potwierdzenie posiadania przez p. S. K. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium

zawartym w pkt 19 IDW -- Tom I SIWZ przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań od rozpoczęcia robót do wykonania zadania:

Zadanie 1:

nazwa zadania: Budowa autostrady A-1 Toruń — Stryków od km 215+850 do km 291+000:

1. odc. Kowal - Sójki od km 215+850 do km 245+800.
2. odc. Sójki — Kotliska od km 245+800 do km 261+000.
3. odc. Kotliska - Piątek w km 261+000 do km 270+000.
4. odc. Piątek - Stryków od km 270+000 do km 273+400 oraz od km 273+400 do km 291+000.

rodzaj zadania (budowa/przebudowa/remont Obiektu Budowlanego): budowa obiektu budowlanego wartość robót netto PLN: ponad 200 mln PLN netto stanowisko (ds. rozliczeń): Główny specjalista ds. rozliczeń”.

Zamawiający pismem z dnia 08 lutego 2018 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów Formularz „Kryteria pozacenowe” oraz Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia co do osoby przewidzianej na stanowisko Specjalista ds. rozliczeń. Zamawiający wskazał, że zgodnie z jego wiedzą Pan S. K. nie pełnił funkcji Specjalisty ds. rozliczeń na zadaniu pn. „Budowa autostrady A-1 Toruń-Stryków od km 215+850 do km 291+000; 1. odc. Kowal-Sójki od km 215+850 do km 245+800, 2. odc. Sójki - Kotliska od km 245+800 do km 261+000 oraz 3. odc. Kotliska - Piątek od km 261+000 do km 270+000”. Pan S. K. pełnił funkcję Głównego Specjalisty ds. rozliczeń jedynie na zadaniu: „Budowa autostrady A1 Toruń - Stryków tylko w zakresie 4. Odc. Piątek - Stryków” w terminie: 02.2012 - 03.2014r. Początek robót: 06.2010r. Świadectwo Przejęcia wystawione zostało w dniu 1.08.2012r.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie w dniu 14 lutego 2018 r. wskazał, że po otrzymaniu wezwania do złożenia wyjaśnień ponownie skontaktowano się z Panem S. K., który w rozmowie potwierdził, że faktycznie nie pełnił funkcji rozliczeniowca od początku realizacji robót do wykonania zadania w ramach projektu pn.: „Budowa autostrady A1 Toruń - Stryków od km 210+850 km 291+000. Funkcja sprawowana była w datach wskazanych przez Zamawiającego w piśmie.

Jednocześnie Wykonawca wskazał, że podanie przedmiotowej informacji na temat pełnienia funkcji rozliczeniowca od początku realizacji robót do wykonania zadania nastąpiło po uzyskaniu potwierdzenia od Pana K., iż posiadane przez niego doświadczenie spełnia wskazany przez Zamawiającego warunek. Odwołujący dodał ponadto, że osoba odpowiedzialna za przygotowanie oferty wielokrotnie weryfikowała przedstawione informacje dokładając należytej staranności właściwej dla pełnionej funkcji, przy czym Pan K. dopiero po otrzymaniu zapytania od Zamawiającego zweryfikował wcześniejszy stan faktyczny. Jednak Odwołujący działał w dobrej wierze, zachowując należyłą staranność oraz standardy postępowania przy czynności złożenia oferty, przy czym wskazana informacja wywołała u Zamawiającego wątpliwości, które wyjaśniono w złożonym stanowisku pisemnym.

Z informacji o wyniku postępowania przesłanej Wykonawcom wynika, że Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawcę ECM Group Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto, zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp - ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

W uzasadnieniu faktycznym podano, że jednym z pozacenowych kryteriów oceny ofert było kryterium „Doświadczenie personelu Konsultanta”, któremu Zamawiający przypisał wagę 18%. Kryterium to zostało podzielone na sześć podkryteriów, tj. Podkryterium 2.1, Inżynier Kontraktu, Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu TS-26, Podkryterium 2.3, Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, Podkryterium 2.4, Specjalista ds. rozliczeń, Podkryterium 2.5. Specjalista ds. roszczeń, Podkryterium 2.6. Technolog. Celem tego kryterium było premiowanie Wykonawców, którzy wykazują się doświadczeniem kluczowego personelu zdobytym przy realizacji zadań w okresie od rozpoczęcia robót do wykonania zadania [zgodnie z definicją wskazaną w pkt 19.1.3.3

IDW - Tom I SMWZ rozumianego jako wystawienie co najmniej Świadcstwa Przejęcia (dla zadań realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadcstwa Przejęcia).

W punkcie 7.3.b) Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako „IDW”) Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej osób stanowiących

Personel kluczowy, wyznaczonych do pełnienia funkcji, m.in. Inżyniera Kontraktu, Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu TS-26, Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, Specjalisty ds. rozliczeń, Specjalisty ds. roszczeń oraz Technologa. W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku Wykonawca wraz z ofertą winien był złożyć „Wykaz osób”, o którym mowa w pkt 9.7.1)d) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.

Niewątpliwie informacje przedstawiane przez Wykonawców w wymienionych dokumentach, tj. w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz w „Wykazie osób” mogły w sposób istotny wpłynąć na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, zarówno w zakresie przyznawania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert, jak i w zakresie weryfikacji spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Na etapie oceny ofert, Zamawiający skonfrontował oświadczenia Wykonawcy złożone w formularzach i wykazach z ustalonym przez siebie stanem faktycznym, a następnie poinformował ECM o stwierdzonych rozbieżnościach w dniu 8 lutego 2018r.).

ECM w piśmie z dnia 14 lutego 2018 r. wytłumaczył rozbieżności tym, że „(...) podane przedmiotowe informacje na temat pełnienia funkcji rozliczeniowca od początku realizacji robót do wykonania zadania nastąpiło po uzyskaniu potwierdzenia od Pana K., iż posiadane przez niego doświadczenie spełnia wskazany przez Zamawiającego warunek.” Ponadto Wykonawca oświadczył, że „(..) Osoba odpowiedzialna ze strony Wykonawcy za

przygotowanie oferty wielokrotnie weryfikowała przedstawione informacje dokładając staranności właściwej dla pełnionej funkcji” oraz, że Wykonawca „(...) po otrzymaniu wezwania do złożenia wyjaśnień ponownie skontaktował się z osobą pana K., który w rozmowie potwierdził, że faktycznie nie pełnił funkcji rozliczeniowca od początku realizacji robót do wykonania zadania”.

Wykonawca nie przedstawił jednak sposobu przeprowadzenia weryfikacji informacji. Tym samym Zamawiający nie miał możliwości oceny skuteczności działania Wykonawcy czy też wyciągnięcia wniosku, że pomimo iż osoba ta dołożyła należytej staranności, to z obiektywnych przyczyn nie mogła wywieść, że informacje dotyczące Pana S. K. mogły być nieprawdziwe. Tłumaczenie Wykonawcy o zachowaniu należytej staranności czy też standardów postępowania przy czynności złożenia ofert są niewiarygodne chociażby dlatego, że informacje w zakresie okresów w jakim realizowane było zadanie, bez trudu można było zweryfikować np. na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej np. lub poprzez wystąpienie do Zamawiającego z wnioskiem o uzyskanie informacji publicznej w tym zakresie, co wskazuje, że (osoba weryfikująca) u Wykonawcy nie dołożyła staranności w tym zakresie, do której jako profesjonalista jest zobowiązany.

Jak wynika z analizy Zamawiającego, Pan S. K. na zadaniu pn. „Budowa autostrady

A-1 Toruń-Stryków od km 215+850 do km 291+000; 1. odc. Kowal-Sójki od km 215+850 do km 245+800; 2. odc. Sójki - Kotliska od km 245+800 do km 261+000; 3. odc. Kotliska - Piątek od km 261+000 do km 270+000” nie pełnił funkcji Specjalisty ds. rozliczenia a na zadaniu pn. „Budowa autostrady A-1 Toruń-Stryków od km 215+850 do km 291+000; 4. odc. Piątek - Stryków od km 270+000 do km 273+400 oraz od km 273+400 do km 291+000” nie pełnił wskazanej funkcji „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”, tj. do wystawienia Świadcstwa Przejęcia.

Reasumując, Zamawiający stwierdził, że ECM poprzez złożenie w formularzu oświadczeń potwierdzających posiadanie odpowiedniego doświadczenia w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu.

W związku z powyższym, Zamawiający nie dokonał oceny oferty w zakresie zaistnienia pozostałych przesłanek wykluczenia/odrzućenia oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wykluczeniu podlega wykonawca, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przesłanka wykluczenia ujęta w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zawiera kilka elementów, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia przez podmiot zamawiający tego przepisu. Po pierwsze wprowadzenie zamawiającego w błąd winno być wynikiem, co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Ich skutkiem zaś jest pozostawanie podmiot zamawiający w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie takie błędne przekonanie, choćby potencjalnie, powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania (dosłownie: istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia).

Zamawiający opierając się na oświadczeniach wiedzy zawartych w dokumencie JEDZ oraz innych dokumentach składających się na ofertę, dokonuje czynności w ramach postępowania i za istotną w tym zakresie należy uznać rzetelność zawartych tam informacji. Aby zatem mogło dojść do podważenia ujętych i przedstawionych w ofercie oświadczeń winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania (spoza treści wniosku lub oferty złożonej w postępowaniu, jak również spoza korespondencji pomiędzy

wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia a podmiotem zamawiającym lub podmiotami zewnętrznymi). Wówczas na skutek swego rodzaju „wyjścia” poza informacje dostępne w ramach postępowania dochodzi do wykazania rzeczywistego stanu rzeczy podważającego stan wiedzy dostępny w postępowaniu.

Izba w składzie rozpoznającym niniejsze odwołanie zgadza się z ustalonym stanem faktycznym w sprawie o sygn. akt KIO 596/18, której to przebieg miał istotny wpływ na decyzje Zamawiającego podjęte w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Niezgodności z prawdą oświadczenia Odwołującego co do braku pełnienia funkcji przez Pana S. K. od rozpoczęcia robót nie była w przedmiotowej sprawie sporna, gdyż została ona przyznana przez Odwołującego w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także w sprawie KIO 596/18 i nie była kwestionowana na etapie przeprowadzonej w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym rozprawy, przy czym Odwołujący przyznał, że informacje miały charakter nieprawdziwy lecz nie wprowadzały Zamawiającego w błąd.

W ramach sporu powstało zagadnienie, czy informacja ta mogła wprowadzić w błąd Zamawiającego, czy fakt jej samoistnej weryfikacji przez Zamawiającego miał wpływ na wykluczenie wykonawcy oraz, czy przedstawione przez Odwołującego informacje mogą lub mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba podziela w tym zakresie stanowisko zaprezentowane w sprawie KIO 596/18, że

<<wszelkie dane prezentowane w toku postępowania, które odnoszą się do warunków udziału w postępowaniu, przesłanek wykluczenia, czy też kryteriów oceny ofert spełniających wymagania jako „mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego”. Nie tylko mają one przełożenie na sytuację pojedynczych wykonawców, lecz wpływ na ranking ofert i tym samym wynik samego postępowania.>> Należało zatem uznać istotność informacji znajdujących się w ofercie Odwołującego na decyzje Zamawiającego co do przyznania punktów celem stworzenia rankingu wykonawców. W konsekwencji, efektem takich ustaleń nie mogło być jedynie nieprzyznanie Odwołującemu punktów w kryterium pozacenowym, ale ocenienie, czy nie podlega on wykluczeniu z postępowania.

Na marginesie tylko, można stwierdzić, że sytuacja opisana w pkt 19.1.3.2. ppkt 3. SIWZ mogłaby mieć miejsce, gdyby wykonawca podał informacje niewprowadzające Zamawiającego w błąd, które obiektywnie nie wypełniły warunków danego kryterium.

Jeżeli więc obiektywnie w innym postępowaniu odwoławczym ustalono, że przedstawione w ofercie informacje, w tym złożone oświadczenie w formularzu 2.2. było niezgodne z faktami w zakresie oświadczenia, że zdobyte doświadczenie nastąpiło przy pełnieniu funkcji od dnia rozpoczęcia robót - co wpisywało się w hipotezę art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, to Zamawiający mógł przystąpić do oceny, czy także w obecnie prowadzonym postępowaniu konieczne jest wykluczenie Odwołującego na tożsamej podstawie prawnej.

Przy czym Izba, w zakresie zgromadzonego materiału dowodowego, podziela twierdzenia Odwołującego, iż wykazał On, że jedynie ustalenia o niepełnieniu funkcji od dnia rozpoczęcia robót miały charakter prawidłowy. Innymi słowy, zdaniem składu orzekającego Izby, Odwołujący przedstawionymi na rozprawie dowodami w postaci kopii umów o świadczenie usług oraz zaświadczeniami Inwestora zastępczego wykazał, że Pan S. K. pełnił funkcję Specjalisty ds. rozliczeń na wszystkich kontraktach związanych z autostradą A1 ale nie od daty rozpoczęcia robót.

Zdaniem Izby jednak decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w postępowaniu będącym przedmiotem kontroli Izby była przedwczesna. Uznano bowiem, że w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na specyficzną sytuację, przed podjęciem takiej decyzji Zamawiający powinien wyczerpać procedurę opisaną w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

Procedura samooczyszczenia (z ang. self-cleaning) polega na tym, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy, Zamawiający ma umożliwić wykonawcy przedstawienie dowodów na podjęcie takich środków, które gwarantują jego rzetelność. Pozytywna weryfikacja tych dowodów obliguje zaś Zamawiającego do zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania. Z regulacji tych wynika zatem de facto dodatkowa przesłanka wykluczenia wykonawcy, jaką jest umożliwienie wykonawcy przedstawienia dowodów na samooczyszczenie.

Zdaniem Izby zgodzić można byłoby się z tezą Zamawiającego, że z przepisów nie wynika, iż to podmiot zamawiający zobligowany jest do wszczęcia procedury samooczyszczenia. Wykonawca posiadający wiedzę, o stwierdzeniu w innym postępowaniu nieprawdziwości złożonych informacji i uznający swoje przewinienie, mógłby samodzielnie wyjaśnić okoliczności, w których doszło do złożenia oferty z nieprawidłowymi danymi osobowymi i przedstawić dowody, że podjął środki i działania, które zapobiec mają takim sytuacjom w przyszłości. Nie można jednak abstrahować od stanu faktycznego w przedmiotowym postępowaniu, gdzie Strony (czyli Zamawiający i Odwołujący) były w sporze, czy kwestionowane informacje miały charakter nieprawdziwy i to Izba w orzeczeniu KIO 596/18 Izba przyznała rację Zamawiającemu uznając, że prawidłowo wykluczył On Odwołującego z innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający zaś nie czekając nawet na wynik wspomnianego postępowania odwoławczego (wyrok w sprawie KIO596/18 zapadł 2 maja 2018 roku, natomiast wykluczenie miało miejsce 17 kwietnia 2018 roku), postanowił wykluczyć Odwołującego na tożsamej podstawie w innych prowadzonych przez siebie postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Owszem, to Wykonawca ma zainicjować procedurę samooczyszczenia, jednak należy dać mu szansę, aby taką inicjatywę w innych toczących się z jego udziałem postępowaniach wykazał. Jeżeli Zamawiający automatycznie wykluczałby takiego wykonawcę we wszystkich innych toczących się postępowaniach, to procedura samooczyszczenia nigdy nie miałaby zastosowania, ponieważ nie mogłaby się skutecznie rozpocząć. Jeżeli uznać bowiem za prawidłową tezę postulowaną przez Zamawiającego, że instytucja self cleaning działa jedynie „na przyszłość”, czyli nie dotyczy danego postępowania będącego przedmiotem kontroli Izby, w którym stwierdzono nieprawdziwe informacje, to skorzystanie z tej instytucji nigdy nie byłoby możliwe.

Dostrzeżenia w sprawie wymaga, że jest to kolejne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający weryfikował tożsame dane osobowe przedstawione przez Odwołującego w ramach formularza ofertowego i wykazu osób, przeprowadzając jednakowo przebiegającą procedurę weryfikacyjno-wyjaśniającą. Jeżeli więc w ramach procedury odwoławczej w sprawie KIO 596/18 Izba ustaliła, że podane przez Odwołującego informacje mogły mieć wpływ na istotne decyzje Zamawiającego i można im przypisać miano informacji odbiegających od rzeczywistego stanu rzeczy, to Zamawiający w kolejnym (a więc tym) postępowaniu (czyli już „w przyszłości” w stosunku do sprawy KIO 596/18) winien umożliwić Odwołującemu złożenie wyjaśnień jakie działania podjęto w celu uniknięcia podobnych sytuacji.

Nie należy także utożsamiać zastosowanego przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ustawy Pzp ze złożeniem wyjaśnień w trybie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Owszem, wykonawca został wezwany do złożenia wyjaśnień co do stwierdzonych przez Zamawiającego w ofercie rozbieżności odnośnie dat świadczenia usługi przez Pana S. K., jednakże wezwanie to dotyczyło treści oferty i nie przesądzało jeszcze, że zauważone niejasności mają charakter informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd. Jak zauważył sam Zamawiający, wezwanie to miało na celu skonfrontowanie oświadczeń Wykonawcy z ustalonym przez siebie stanem faktycznym. Odwołujący nie musiał w

odpowiedzi na wezwanie, w składanych wyjaśnieniach przedstawić dowodów potwierdzających własną rzetelność. Mogło się przecież okazać, że Zamawiający pomylił się w ustaleniach faktycznych, nie uzyskał wszystkich istotnych informacji i dane przedstawione przez Wykonawcę są prawidłowe. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego z Informacji o wykluczeniu, Izba uważa, że na wspomnianym etapie Odwołujący nie był zobowiązany przedstawiać sposobu przeprowadzenia weryfikacji informacji doświadczenia zawodowego danej osoby. Zamawiający nie miał oceniać skuteczności działania Wykonawcy czy dołożono należytej staranności w trakcie procesu przygotowania oferty, ale właśnie, czy przedstawione w ofercie dane odpowiadają prawdzie. Dopiero stwierdzenie, że przedstawione dane nie są prawidłowe powoduje, że zmaterializowała się przesłanka rozpoczęcia procedury opisanej w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Teraz to po stronie Odwołującego spoczywa ciężar wykazania, że podjął on wszelkie niezbędne środki, by jego działania jako profesjonalisty charakteryzowały się rzetelnością.

Teza Zamawiającego, że czas na przedstawienie dowodów rzetelności przez wykonawcę upływa wraz z terminem na składanie ofert jest wewnętrznie sprzeczna, przynajmniej w przedmiotowym postępowaniu. Słusznie Zamawiający wspomina, że inicjatywa w zakresie wykazania naprawienia szkody spoczywa na wykonawcy, jednakże tylko w przypadku, gdy podstawa faktyczna wykluczenia jest Stronom znana i obiektywnie stwierdzona innymi dokumentami lub ustaleniami, w tym innym orzeczeniem, już w momencie złożenia oferty. Nie jest to jednak przypadek prowadzonego postępowania, w którym Odwołujący, działając w zaufaniu do przedstawionych mu danych przez osobę trzecią złożył ofertę, a dopiero weryfikacja tych danych (czy to samodzielnie przez Wykonawcę, czy przez Zamawiającego w innym, równoległym prowadzonym postępowaniu) wykazała, że były one nieprawidłowe. Dopiero w przyszłych postępowaniach Wykonawca może, jeżeli uzna swoje zwinienie, przedstawiać w JEDZ środki świadczące o jego rzetelności wraz ze złożeniem oferty.

Na obecnym etapie, to Odwołujący zdecyduje, czy uznaje swoje zachowanie za spełniające przesłanki art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp i przedstawi w jaki sposób zamierza w przyszłości zapobiegać takim sytuacjom, czy też dalej będzie polemizował z wcześniejszym orzeczeniem Izby i zaprzeczał, że jego działań nie cechowała lekkomyślność lub niedbalstwo lub, że nie miały one wpływu na decyzje Zamawiającego. To Odwołujący wybierze sposób dalszego postępowania, czy skorzysta będzie z kontroli instancyjnej orzeczenia Izby, czy też uzna ustalenia Izby i udowodni, że podjął kroki, które w przyszłości zapobiegały będą podobnym sytuacjom.

Reasumując, Izba stwierdziła, że naruszenie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp mogło mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia - wobec czego - działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 tej ustawy - orzekła, jak w pkt 1. sentencji uwzględniając w części odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 2 i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami) - obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty zastępstwa procesowego na podstawie rachunków złożonych do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: