

**Sygn. akt: KIO 716/21**

**WYROK**  
**z dnia 4 maja 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Katarzyna Prowadzisz**

**Członkowie:** **Irmina Pawlik**  
**Renata Tubisz**

**Protokolant:** **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 29 kwietnia 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2021 roku przez wykonawcę Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Oddział w Olsztynie

przy udziale wykonawcy IVIA spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 716/21 po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
  - 1.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną wykonawcę Multiconsult

Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Oddział w Olsztynie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Wykonanie STEŚ z elementami KP oraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa obwodnicy Szczytna w ciągu dróg krajowych nr 53,57,58.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 grudnia 2020 roku pod numerem 2020/S 237-584262,

8 marca 2021 roku działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego.

### Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp lub ustawa), polegające na nieprawidłowym wykluczeniu z Postępowania Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: "Multiconsult" lub "Odwołujący") z uwagi na podanie rzekomo nieprawdziwych informacji w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe (tabela Zespół Projektowy), podkryterium ZP2, dotyczących doświadczenia wskazanego Projektanta robót drogowych - Pana A. M. - w realizacji prac obejmujących *dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km*, co nie jest ustaleniem zgodnym ze stanem rzeczywistym.

Odwołujący podał, że dochował należytej staranności przy weryfikacji informacji nt. zadań wykonanych przez osoby wskazane w ofercie Odwołującego w ramach potencjału osobowego, który miał być wykorzystany przy realizacji zamówienia, a ponadto, pomimo faktu, informacje te nie miały i nie mogły mieć istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, a tym samym wymagane elementy przesłanki wykluczenia określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nie wystąpiły;

- 2) art. 87 ust. 1 Pzp, polegające na zaniechaniu skierowania wniosku o wyjaśnienie kwestii budzących wątpliwości Zamawiającego w zakresie Zespołu projektowego, a dotyczących informacji podanych przez Odwołującego w Formularzu 2.2. Kryteria

pozacenowe (tabela Zespół projektowy) podkryterium ZP2 przed dokonaniem wykluczeniem;

ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp - powyżej:

- 3) zaniechaniu umożliwienia Odwołującemu zastosowania procedury samooczyszczenia na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp przed podjęciem przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu Multiconsult na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny jego oferty zgodnie z wymaganiami SIWZ, w tym ustalenia zgodnie ze stanem rzeczywistym, że Formularz 2.2. Kryteria pozacenowe (tabela Zespół projektowy), pod kryterium ZP2, został przez Odwołującego wypełniony prawidłowo, a Pan A. M. posiada wymagane do przyznania w tym kryterium punktów doświadczenie,
- przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma oraz przedstawianych na rozprawie przez Odwołującego, na okoliczność stwierdzenia, że Pan A. M. wykonywał zakwestionowane przez Zamawiającego prace przy projekcie pn. *dokumentacja projektowa STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap ii dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km,*
- ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego powyżej, unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania i umożliwienia Odwołującemu procedury samooczyszczenia wskazanej w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i dokonanie oceny przedmiotowych wyjaśnień zgodnie z art. 24 ust. 9 ustawy Pzp,
- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, poniesionych przez Odwołującego.

Odwołujący podał, że zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 nPzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający dokonał wykluczenia Odwołującego z Postępowania, a tym samym wyeliminował złożoną przez niego ofertę z procesu jej dalszego badania i oceny w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Co istotne Zamawiający, nie dokonał również oceny pozostałych ofert złożonych w postępowaniu pod kątem ich zgodności z SIWZ oraz

w ramach ustanowionych kryteriów ceny i doświadczenia Zespołu projektowego, a w konsekwencji ich klasyfikacji pod kątem ustalenia oferty najkorzystniejszej, a jedynie podjął decyzję o wykluczeniu z postępowania 3 wykonawców, w tym Odwołującego, na podstawie art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp. Działaniem tym Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Poprzez dokonane wykluczenie Odwołujący został bowiem niezasadnie wyeliminowany z udziału w Postępowaniu i stracił szansę na uzyskanie najwyższej kwalifikacji łącznej w ramach kryteriów oceny ofert, a tym samym na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W ramach pozacenowego kryterium oceny ofert - doświadczenia Zespołu projektowego - możliwym było uzyskanie aż 40 punktów (na 100 możliwych), zatem cena - w przypadku niewielkich rozbieżności pomiędzy poszczególnymi ofertami złożonymi w Postępowaniu, nie będzie stanowiła głównego czynnika decydującego o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody. Odwołujący, nie uzyskując zamówienia, poniesie szkodę przejawiającą się chociażby w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w Postępowaniu, a przede wszystkim utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Odwołujący nie zostałby wykluczony z Postępowania, a jego oferta podlegałaby dalszej weryfikacji i mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Oferta Multiconsult powinna zdobyć maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium odnoszącego się do doświadczenia Zespołu Projektowego (40 pkt), co powoduje, że Odwołujący ma realną szansę na zdobycie przedmiotowego zamówienia. Nie może, zatem budzić wątpliwości fakt, że objęte Odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia. Wykazane powyżej okoliczności jednoznacznie przesądzają o uprawnieniu Odwołującego do wniesienia przedmiotowego odwołania oraz konieczności rozpatrzenia podniesionych w nim zarzutów.

#### Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Wykonanie STEŚ z elementami KP oraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa obwodnicy Szczytna w ciągu dróg krajowych nr 53,57,58 (II postępowanie), na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. W postępowaniu złożono następujące oferty:

*w tym miejscu w odwołaniu tabela*

W ramach kryteriów oceny ofert Zamawiający ustanowił, oprócz ceny, kryterium jakości - w którym oceniał doświadczenie Zespołu projektowego wskazanego przez Wykonawcę w załączonym do oferty Formularzu 2.2. *Kryteria Pozacenowe, Zespół Projektowy*. Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosiła 40 pkt, przy czym za podkryterium ZP2 - 24 punkty.

Jednym z ocenianych w ramach podkryterium ZP2 wymagań było doświadczenia Projektanta robót drogowych, który powinien wykazać się wykonaniem dokumentacji projektowej dla max. 4 projektów budowy lub rozbudowy dróg/ulic o określonych parametrach.

Zgodnie z punktem 19.1.2.2. Instrukcji Dla Wykonawcy (IDW): *Wykonawca otrzyma 6 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową STEŚ lub STEŚ-R (dopuszcza się również dokumentację wykazaną na spełnienie warunków udziału w postępowaniu) dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. G o długości co najmniej 10 km wykonaną\* przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej spełniającą warunki określone w pkt 7.2.3)b)l) IDW.*

Odwołujący podał, że w ww. formularzu wskazał jako Projektanta robót drogowych - Pana A. M. - podając w opisie, że posiada on doświadczenie m.in. w realizacji prac obejmujących dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km. Zamawiający uznał, że podana informacja jest nieprawdziwa bowiem ustalił, że Pan A. M. nie figuruje w spisie autorów projektu STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap U dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km, a tym samym Odwołujący podał informację wprowadzającą Zamawiającego w błąd i wykluczył go na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.*

W uzasadnieniu wykluczenia Zamawiający wskazał, co następuje: *„W toku oceny ofert, Zamawiający zweryfikował doświadczenie osób wskazanych w ofercie. W wyniku tego ustalił, że w przypadku osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej, informacje podane w Formularzu „Kryteria pozacenowe” nie odpowiadają stanowi faktycznemu. Z informacji posiadanych przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia A. M. wskazanego do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej wynika, że nie występuje on w spisie autorów dokumentacji projektowej STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II*

*dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km".*

Zamawiający uznał, że sposób przedstawienia w Formularzu „Kryteria pozacenowe” informacji o doświadczeniu A. M. skutkowało wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. Opierając się jedynie na zawartym w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oświadczeniu Wykonawcy, Zamawiający przyznałby mu bowiem za wykazaną dokumentację 6 punktów w ramach Podkryterium ZP2. W ocenie Zamawiającego, podanie nieprawdziwych informacji w załączonym do oferty Formularzu „Kryteria pozacenowe”, ma zatem istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż skutkuje przyznaniem (bądź nieprzyznaniem) punktów w ramach kryterium oceny ofert.

Zamawiający wskazał, że wykonawca przed złożeniem oferty powinien dokonać weryfikacji informacji podanych przez osoby, które zamierza zaangażować do realizacji zamówienia. Zamawiający w pkt 19.1.2. IDW w „Uwagach” oraz w „Uwagach” w Formularzu „Kryteria pozacenowe” nawet zalecił, aby Wykonawca we własnym zakresie zweryfikował informacje o doświadczeniu osób, wskazanych w poszczególnych podkryteriach. Brak takiej weryfikacji przez Wykonawcę spowodował, że nie dochowano staranności wymaganej od profesjonalisty prowadzącego działalność gospodarczą.

W odniesieniu do powyższej argumentacji, Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wykluczenia Odwołującego w oparciu o art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp w sposób nieprawidłowy.

Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia 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. Niezbędne jest zatem wykazanie przez Zamawiającego, że:

- wykonawca przekazał w toku postępowania przetargowego informacje wprowadzające zamawiającego w błąd;
- działanie takie było wynikiem co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy;
- działanie to mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący odnosząc powyższą regulację do stanu faktycznego niniejszej sprawy, podał:

Po pierwsze, Zamawiający dokonał błędnego ustalenia faktycznego, że wskazana do pełnienia funkcji Projektanta robót drogowych osoba - Pan A. M. - nie uczestniczyła w wykonaniu projektu „*STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap / oraz Etap li dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km*”, który został wpisany jako jeden z 4 projektów mających

potwierdzać doświadczenie ww. Projektanta robót drogowych punktowane w ramach kryteriów oceny ofert. Odwołujący podał, że fakt udziału Pana A. M. w charakterze Projektanta w ww. projekcie można bowiem z łatwością ustalić w oparciu o dokumenty z tym projektem związane, w tym dostępne na stronach internetowych GDDKA. Na udział Pana A. M. w tym projekcie wskazuje m.in.:

- Raport z konsultacji społecznych dotyczących przygotowania do budowy drogi ekspresowej nr 74 Cedzyna - Łagów (Studium - techniczno - ekonomiczno - środowiskowe etap II - dokument załączony do niniejszego Odwołania - Załącznik 5), gdzie na str. 8-12 kilkakrotnie, jako przedstawiciel jednostki projektującej DRO-KONSULT S. z o. o., wymieniony jest właśnie Pan M. - Dyrektor Wydziału Projektów Drogowych,
- w innym, dostępnym w Internecie dokumencie, dotyczącym ww. inwestycji, tj. mapie orientacyjnego przebiegu ww. drogi, Pan A. M. figuruje wprost jako projektant. Pod tym dokumentem z logiem GDDKA widnieje również jego podpis (dokument załączony do niniejszego Odwołania - Załącznik 6).

Zamawiający nie podał w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego, jak przebiegał proces weryfikacji w tym zakresie, w szczególności nie wskazał na jakim dokładnie dokumencie i skąd pozyskanym oparł swoje ustalenia w tym zakresie, jak również nie wskazał, czy zwracał się do Oddziału GDDKA w Kielcach (na rzecz którego realizowane było wskazane w doświadczeniu Pana A. M. kwestionowane zamówienie) z prośbą o weryfikację przedłożonych informacji. Co więcej Zamawiający nie zwracał się również w toku postępowania do Odwołującego o udzielenie stosownych wyjaśnień, czy informacji w tym zakresie, co w okolicznościach niniejszej sprawy stanowi również naruszenie art. 87 ust. 1 w związku z pkt 19.1.2. SIWZ (IDW). Powyższe uniemożliwia również odniesienie się przez Odwołującego do przebiegu procesu ustalenia stanu faktycznego będącego podstawą podjętych decyzji.

Po drugie, Zamawiający poczynił nieprawidłowe założenie, że Odwołujący przedstawiając w ramach doświadczenia Pana A. M. projekt „*STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km*”, uczynił to w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.

Dostępne w Internecie dokumenty, związane z realizacją projektu budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów potwierdzają udział Pana M. w ww. pracach projektowych. Zatem nawet gdyby Zamawiający inaczej oceniał doświadczenie Pana A. M. w tym zakresie, to nie byłby uprawniony do zakwalifikowania działania Odwołującego, jako wprowadzenia go



w błąd z powodu lekkomyślności lub niedbalstwa. Za działanie takie nie można bowiem uznać pozostawiania wykonawcy w stanie odmiennej od Zamawiającego świadomości co do oceny spełniania wymagania wynikającego z SIWZ. Nie można również zarzucić wykonawcy w takim przypadku braku należytej staranności, bowiem wykonawca pozostaje w przekonaniu, że zakres udziału Pana A. M. w projekcie budowy drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów, odpowiada wymaganiom określonym w zakresie kryteriów oceny ofert dotyczących Zespołu projektowego.

Po trzecie, Zamawiający nie wykazał w jaki sposób informacje te wpływają lub mogły wpłynąć na jego decyzje podejmowane w Postępowaniu, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że ponieważ dotyczyły one kryteriów oceny ofert to mogły mieć wpływ na przyznane punkty. Nie można zgodzić się z tezami zawartymi w części ogólnej uzasadnienia wykluczenia Multiconsult, z których wynika, że sam fakt, że nieprawdziwe informacje dotyczą danych koniecznych do weryfikacji kryterium oceny ofert powoduje, że wykonawca powinien podlegać wykluczeniu. Zamawiający nie wskazał bowiem, jak konkretnie przyznanie tych 6 punktów Odwołującemu wpłynęłoby na wynik Postępowania, w szczególności nie przeprowadził oceny złożonych ofert w ramach ustalonych kryteriów. Nie mógł zatem stwierdzić, czy zarzucana Odwołującemu rzekomo nieprawdziwa informacja w tym zakresie w ogóle wpływałaby na proces oceny ofert.

W ocenie Odwołującego taka interpretacja w okolicznościach faktycznych sprawy stanowi istotne nadużycie. Ponadto, by prawidłowo przeprowadzić analizę przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp należy odwołać się do brzmienia dyrektywy 2014/24/UE, dalej również jako „dyrektywa klasyczna”. Podkreślić należy, że ww. przesłanka wykluczenia nawiązuje do art. 56 ust. 4 lit. h) i i) dyrektywy klasycznej, wedle których:

*„Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:*

*h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; lub*

*i) jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, 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.*

Tym samym, wykluczenie w oparciu o przedmiotowy przepis jest możliwe jedynie wówczas, gdy wykonawca:

- podał informacje wprowadzające zamawiającego w błąd;
- przedstawienie wprowadzających w błąd informacji nastąpiło na skutek zaniedbania wykonawcy;
- informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia.

Dokonując więc prounijnej interpretacji przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, jako przepisu stanowiącego implementację do polskiego porządku prawnego ww. przepisów dyrektywy, należy wskazać, że ujęty w przepisie wymóg, by nieprawdziwe informacje „mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia” należy rozumieć jako: istotny wpływ na podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia decyzje o wykluczeniu z uwagi na zaistnienie przekłamań w odniesieniu do podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu (określanych w dyrektywie klasycznej jako kryteria klasyfikacji) i udzielenia zamówienia.

Tym samym w ocenie Odwołującego z „istotnym wpływem” na podejmowane przez zamawiającego decyzje będziemy mieli do czynienia tylko wówczas, gdy podane przez wykonawcę nieprawdziwe informacje powodują, że wykonawca zostałby na skutek podania wprowadzających zamawiającego w błąd informacji: wykluczony lub odrzucony lub straciłby pozycję umożliwiającą mu uzyskanie/udzielenie zamówienia.

Zatem, jeżeli dana nieprawdziwa informacja pozostaje bez wpływu na sytuację podmiotową wykonawcy tj. jej podanie nie skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania, ani odrzuceniem, ani też nie powoduje jakiegokolwiek zmiany pozycji wykonawcy w postępowaniu pod kątem bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, brak jest podstaw do uznania, że podana nieprawdziwa informacja może mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu.

Podane w ofercie wykonawcy informacje, co do prawdziwości których Zamawiający ma zastrzeżenia:

- po pierwsze nie dotyczą warunków udziału w postępowaniu ani podstaw wykluczenia i nie mogą, nawet potencjalnie prowadzić do wykluczenia z postępowania z powodu braku wykazania podstaw wykluczenia lub warunków udziału w postępowania. Te bowiem Multiconsult spełniał, a Zamawiający okoliczności tej nie kwestionuje;
- po drugie nie odnoszą się merytorycznej treści oferty-tj. zaoferowanej usługi, tym samym nie mogą nawet potencjalnie doprowadzić do odrzucenia oferty Odwołującego;
- po trzecie, Zamawiający nie wykazał, że uwzględnienie bądź nieuwzględnienie wskazanego oświadczenia powodowałby jakiegokolwiek zmiany pozycji Odwołującego

w rankingu ofert, gdyż nie dokonał ich oceny.

W ocenie Odwołującego brak jest podstaw do uznania, że wskazywane przez Zamawiającego podanie rzekomo nieprawdziwych informacji we wskazanym w uzasadnieniu wykluczenia zakresie miało lub nawet potencjalnie mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z tego względu decyzja Zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy Multiconsult z Postępowania była całkowicie błędna. Jak bowiem sam Zamawiający wskazuje, wszystkie trzy wymagania określone przesłanką art. 24 ust. 1 pkt 17 winny być spełnione kumulatywnie. W przedstawionych zaś okoliczności bezsprzecznie nie mamy do czynienia ze spełnieniem wymagania odnoszącego się do istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Analogiczna wykładni jest również prezentowana w orzecznictwie; w wyroku z dnia 7 listopada 2017 r. sygn. akt KIO 2222/17, w wyroku KIO z dnia 20 marca 2017 r. sygn. akt KIO 382/17.

Zamawiający nie wykazał przesłanek, których łączne wystąpienie warunkuje zastosowanie sankcji wynikającej z art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp. Odwołujący kwestionował, że w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do spełnienia wymagań określonych w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, co powoduje, że Zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia Multiconsult z Postępowania na tej podstawie. Ponadto Zamawiający nie dochował należytej staranności wyjaśniając przedmiotowy stan faktyczny, w szczególności zaniechał zwrócenia się o przedłożenie stosownych wyjaśnień do Odwołującego, co sam wprost dopuszczał w tym zakresie w treści SIWZ, czym naruszył art. 87 ust. 1 Pzp oraz zasadę uczciwej konkurencji wynikającą z art. 7 ust. 1 Pzp. Zaniechania te doprowadziły Zamawiającego do błędnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego, a w konsekwencji do podjęcia nieprawidłowej decyzji o wykluczeniu Odwołującego z Postępowania.

W zakresie zarzutu ewentualnego podniesionego na wypadek nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy:

Tylko na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę przedstawionej powyżej argumentacji odnoszącej się do bezpodstawnej czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu z Postępowania wykonawcy Multiconsult, Odwołujący podniósł, że w sytuacji, gdyby Izba uznała, że wykluczenie Zamawiającego było zasadne, to zgodnie z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp Multiconsult powinien mieć możliwość samooczyszczenia się w niniejszym Postępowaniu. Związane z tym zarzutem zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień w tej kwestii w oparciu o art. 87 ust. 1 Pzp uniemożliwiło mu potencjalne skorzystanie z instytucji samooczyszczenia wynikającej z art. 24 ust. 8 Pzp. W przypadku gdyby Odwołujący został

przez Zamawiającego poinformowany o jego wątpliwościach odnośnie prawidłowości wskazanego doświadczenia Pana A. M., miałyby nie tylko możliwość wyprowadzenia Zamawiającego z błędnego przekonania odnośnie stanu faktycznego lecz także potencjalną możliwość skorzystania z tzw. instytucji samooczyszczenia (selef-cleaningu).

Podkreślić należy, że zarówno dyrektywa klasyczna, jak i przepisy ustawy Pzp, wskazują, że w przypadku, gdy wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 i art. 24 ust. 5 ustawy Pzp, wykonawca może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Zgodnie z treścią tego przepisu, każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji objętych podstawą wykluczenia, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Nie można jednocześnie w okolicznościach niniejszej sprawy wskazać, że „wykonawca powinien samooczyścić się sam (bez wezwania Zamawiającego), zaś zamawiający nie musi w tym celu podejmować żadnych czynności, czy też aktywności”. W odniesieniu bowiem do przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, wykonawca bez sygnału ze strony Zamawiającego, przed dokonaniem przez Zamawiającego wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, nie ma wiedzy o tym, że Zamawiający powziął wątpliwości co do określony podanych przez niego w ofercie informacji, w tym, że uznaje je za informacje nieprawdziwe. Tym samym brak zwrócenia się przez Zamawiającego z informacją o stwierdzonych wątpliwościach w ofercie, w tym wezwaniu go do wyjaśnień w tym zakresie, uniemożliwiło wykonawcy całkowicie i w sposób kategoryczny możliwość skorzystania z dobrodziejstwa samooczyszczenia przewidzianego w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Skoro zaś ustawodawca krajowy, w sposób jasny taką możliwość przewidział przed podjęciem decyzji o wykluczeniu również w odniesieniu do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, to uniemożliwienie wykonawcy skorzystania z możliwości samooczyszczenia przed wykluczeniem, należy traktować jako naruszenie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Tym samym, w przypadku, gdyby uznać, że w odniesieniu do Odwołującego faktycznie zaistniała podstawa wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp (z czym Odwołujący się nie zgadza), Zamawiający powinien umożliwić wykonawcy udzielenie wyjaśnień oraz skorzystanie z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp i dokonanie próby samooczyszczenia się, przed dokonaniem wykluczenia na tej podstawie. Zaniechanie takiego działania po stronie Zamawiającego powoduje, że pozostaje on w sprzeczności z przepisami ustawy Pzp.

Potwierdzenie powyższego można znaleźć również w orzecznictwie: w wyroku KIO z dnia 19 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1335/17, w wyroku z dnia 4 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1246/17.

Również Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r. (sygn. akt. XXIII Ga 1811/18), stanął na stanowisku, że art. 24 ust. 8 Pzp nie nakłada na wykonawcę, który

chce skorzystać z dobrodziejstwa tego przepisu, "niezwłocznego, po uzyskaniu takiej wiedzy" przyznania faktu wprowadzenia zamawiającego w błąd. Z przepisu tego nie sposób wywieść jakiegokolwiek cezury czasowej do dokonania przez wykonawcę procedury samooczyszczenia, jak trafnie wskazywał skarżący. Tym bardziej nieuprawnione jest twierdzenie, że uprawnienie to wygasa w przypadku, gdy wykonawca nie skorzysta z niego "niezwłocznie". Punktem granicznym dla możliwości wszczęcia przedmiotowej procedury jest jednak decyzja o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Innymi słowy, brak jest podstaw prawnych do założenia, że jeżeli w trakcie postępowania przetargowego wyjdą na jaw okoliczności, w świetle których okaże się, że oferta danego wykonawcy wprowadzać może zamawiającego w błąd, to z przedmiotowej procedury nie można skorzystać.

Tym samym Odwołujący stwierdził, że Zamawiający powinien umożliwić wykonawcy co najmniej ustosunkowanie się w ramach wyjaśnień z art. 87 ust.1 Pzp do wskazanych przez siebie wątpliwości dotyczących informacji zawartych w ofercie, co mogłoby umożliwić mu w konsekwencji wszczęcie procedury tzw. self-cleaning wynikającej z art. 24 ust. 8 Pzp.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020, dalej: ustawy wprowadzającej), do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 - czyli ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm. dalej: „ustawa z 2019 r.”).

Oznacza to, że dla rozpoznania w procedurze odwoławczej przedmiotowego odwołania właściwe są przepisy ustawy dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 poz. 2019 ze zm.), natomiast w zakresie procedury o udzielenie zamówienia publicznego właściwe są przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.; dalej „ustawy”).

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art.

528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem żadne z odwołań. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 8 marca 2021 roku, a kopia została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy z 2019 Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba uwzględniła również stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 26 kwietnia 2021 roku „Odpowiedź na odwołanie”. Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone do ww. pisma.

Izba uwzględniła stanowisko Odwołującego zawarte w piśmie procesowym z dnia 28 kwietnia 2021 roku. Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone do ww. pisma.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego dokumenty załączone do odwołania.

### **W zakresie zarzutów odwołania poddanych rozpoznaniu na rozprawie:**

**W zakresie zarzutu (1)** naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp lub ustawa), polegające na nieprawidłowym wykluczeniu z Postępowania Multiconsult Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: "Multiconsult" lub "Odwołujący") z uwagi na podanie rzekomo nieprawdziwych informacji w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe (tabela Zespół Projektowy), podkryterium ZP2, dotyczących doświadczenia wskazanego Projektanta robót drogowych - Pana A. M. - w realizacji prac obejmujących dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łągów wraz z obwodnicą Łągowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km, co nie jest ustaleniem zgodnym ze stanem rzeczywistym.

### **Izba ustaliła:**

Ustalono, na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), w Punkcie 19 *Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielnie zamówienia* Zamawiający określił:

*19.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:*

*1) Cena (C) - 60 % = 60 pkt*

*2) Zespół projektowy (ZP) - 40 % = 40 pkt*

*(...)*

#### **Kryterium „Zespół projektowy” (ZP):**

*W ramach kryterium „Zespół projektowy” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 40 punktów, na podstawie Oferty Wykonawcy, tj. Formularza „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2).*

*Łączna uzyskana liczba punktów w kryterium „Zespół projektowy” stanowić będzie sumę przyznanych punktów w ramach poszczególnych podkryteriów wymienionych w pkt 19.1.2.1., 19.1.2.2. i 19.1.2.3. poniżej, obliczonych wg wzoru:*

$$ZP=ZP1+ZP2+ZP3$$

#### **UWAGA:**

- *Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2) złożonym wraz z ofertą.*

- Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą Formularza „Kryteria pozacenowe”, to otrzyma 0 (zero) punktów w kryteriach pozacenowych.
- Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.
- Jeśli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp w zakresie okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca dokona zmiany osoby wskazanej na stanowisko, które podlega ocenie i punktacji w ramach podkryterium ZP2 lub ZP3 w zakresie pkt 1 lub 2 - wówczas Zamawiający w ramach tego podkryterium nie przyzna punktów.
- Jeśli Wykonawca na dane stanowisko (funkcję) wskaże więcej niż jedną osobę, to oceniane będzie wyłącznie doświadczenie pierwszej osoby wpisanej w tabeli. Wykonawca będzie zobowiązany skierować osobę ocenioną do realizacji zamówienia.
- Zalecamy, aby Wykonawca we własnym zakresie zweryfikował informacje o doświadczeniu osób, wskazanych w poszczególnych Podkryteriach.  
Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa (czyli np. braku sprawdzenia informacji uzyskanych od osoby mającej wykonywać zamówienie) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
- Zamawiający zastrzega możliwość weryfikacji informacji podanych w złożonym wraz z ofertą Formularzu „Kryteria pozacenowe” bezpośrednio u właściwego podmiotu, na rzecz którego dokumentacje/opracowania zostały wykonane.

(...)

#### 19.1.2.2. Podkryterium ZP2

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 24 punkty.

Wykonawca otrzyma 6 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową STEŚ lub STEŚ-R (dopuszcza się również dokumentację wykazaną na spełnienie warunków udziału w postępowaniu) dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. G o długości co najmniej 10 km wykonaną\* przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej spełniającą warunki określone w pkt 7.2.3)b)1) IDW.



*\*przez wykonane należy rozumieć opracowanie odebrane przez zleceniodawcę, który potwierdził odbiór opracowania (podpisanego przez autora) podpisem na protokole odbioru opracowania*

*(...)*

*Pod określeniem:*

- *STEŚ należy rozumieć Studium techniczno – ekonomiczno - środowiskowe, wykonane zgodnie z załącznikiem nr 2 do Zarządzenia nr 58 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23 listopada 2015r. w sprawie dokumentacji do realizacji inwestycji lub zgodnie z załącznikiem do Zarządzenia nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 11 maja 2009 r. lub zgodnie z załącznikiem do Zarządzenia nr 30 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z 8 listopada 2005 r.;*
- *STEŚ-R należy rozumieć Studium techniczno – ekonomiczno - środowiskowe z elementami koncepcji programowej, wykonane zgodnie z załącznikiem nr 3 do Zarządzenia nr 58 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23 listopada 2015r. w sprawie dokumentacji do realizacji inwestycji.*

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 470, 471 ze zm.)

Zamawiający w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe” – stanowiącym załącznik do SIWZ – wymagał podania dla Podkryterium ZP2:

Kolumna: *Funkcja oraz Imię i nazwisko*

*Projektant branży drogowej ..... (imię i nazwisko)*

Kolumna: *Informacje na podstawie których Wykonawca może otrzymać punkty w tym podkryterium oceny ofert*

*Oświadczam, że w realizacji zamówienia weźmie udział wskazany w kolumnie nr 1, Projektant branży drogowej, który wykonał:*

1. *dokumentację projektową STEŚ/STEŚ-R\* dla zadania:*

\_\_\_\_\_ (nazwa zadania)

*dla budowy/rozbudowy drogi/ulicy klasy \_\_\_\_*

o długości \_\_\_\_\_ km

2. dokumentację projektową STEŚ/STEŚ-R\* dla zadania:

\_\_\_\_\_ (nazwa zadania)

dla budowy/rozbudowy drogi/ulicy klasy \_\_\_\_

o długości \_\_\_\_\_ km

3. dokumentację projektową STEŚ/STEŚ-R\* dla zadania:

\_\_\_\_\_ (nazwa zadania)

dla budowy/rozbudowy drogi/ulicy klasy \_\_\_\_

o długości \_\_\_\_\_ km

4. dokumentację projektową STEŚ/STEŚ-R\* dla zadania:

\_\_\_\_\_ (nazwa zadania)

dla budowy/rozbudowy drogi/ulicy klasy \_\_\_\_

o długości \_\_\_\_\_ km

*\*niepotrzebne skreślić*

**UWAGA:**

- *Zalecamy, aby Wykonawca we własnym zakresie zweryfikował informacje o doświadczeniu osób, wskazanych w poszczególnych Podkryteriach.*

*Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa (czyli np. braku sprawdzenia informacji uzyskanych od osoby mającej wykonywać zamówienie) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

- *Zamawiający zastrzega możliwość weryfikacji informacji podanych w złożonym wraz z ofertą Formularzu „Kryteria pozacenowe” bezpośrednio u właściwego podmiotu, na rzecz którego dokumentacje/opracowania zostały wykonane.*
- *Jeśli Wykonawca na dane stanowisko (funkcję) wskaże więcej niż jedną osobę, to oceniane będzie wyłącznie doświadczenie pierwszej osoby wpisanej w tabeli. Wykonawca będzie zobowiązany skierować osobę ocenioną do realizacji zamówienia.*

(...)

Odwołujący w Formularzu 2.2 Kryteria Pozacenowe, dla Podkryterium ZP2 podał:

Kolumna: *Funkcja oraz Imię i nazwisko*

*Projektant branży drogowej A. M.*

Kolumna: *Informacje na podstawie których Wykonawca może otrzymać punkty w tym podkryterium oceny ofert*

*Oświadczam, że w realizacji zamówienia weźmie udział wskazany w kolumnie nr 1, Projektant branży drogowej, który wykonał:*

*(...)*

*2. dokumentację projektową **STEŚ/STEŚ-R\*** dla zadania:*

***Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II***

*dla budowy/rozbudowy drogi/ulicy klasy S*

*o długości 32,0 km*

W piśmie z dnia 26 lutego 2021 roku *Informacja o wykluczeniu z postępowania* Zamawiający w odniesieniu do Odwołującego podał:

*3. Multiconsult Polska Sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (dalej „Multiconsult” lub „Wykonawca”)*

*Wykluczenie następuje na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Multiconsult 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.*

*Stosownie do przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę uznaje się za odrzuconą.*

*Uzasadnienie wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp:*

*1. Zgodnie z Instrukcją dla Wykonawców - TOM I SIWZ (dalej „IDW”) jednym z kryteriów oceny ofert było kryterium pozacenowe „Zespół projektowy” (ZP). Punkty w tym kryterium były przyznawane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Kryteria pozacenowe”.*

*W myśl pkt 19.1.2.2. IDW w ramach Podkryterium ZP2 oceniane było doświadczenie Projektanta branży drogowej za które można uzyskać maksymalnie 24 punkty (po 6 pkt. za każdą dokumentację).*

*Zgodnie z przywołanym punktem IDW Wykonawca otrzyma 6 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową STEŚ lub STEŚ-R (dopuszcza się również dokumentację wykazaną na spełnienie warunków udziału w postępowaniu) dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. G o długości co najmniej 10 km wykonaną\* przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej spełniającą warunki określone w pkt 7.2.3)b)1) IDW.*

2. Multiconsult wraz ofertą złożył Formularz 2.2 „Kryteria pozacenowe”, z którego wynika, że projektantem branży drogowej będzie A. M.. Zgodnie z informacjami w Formularzu 2.2 osoba ta miała wykonać między innymi dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km.

3. W toku oceny ofert, Zamawiający zweryfikował doświadczenie osób wskazanych w ofercie. W wyniku tego ustalił, że w przypadku osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta branży mostowej, informacje podane w Formularzu „Kryteria pozacenowe” nie odpowiadają stanowi faktycznemu.

3.1.Z informacji posiadanych przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia A. M. wskazanego do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej wynika, że nie występuje on w spisie autorów dokumentacji projektowej STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II dla budowy drogi klasy S o długości 32,0 km.

4. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp nakazuje Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Wykonawcy, 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. KIO w wyrokach (np. KIO sygn. akt 934/20 i 736/2020) niejednokrotnie podkreślała, że dla zastosowania tego przepisu, konieczne jest łączne wystąpienie trzech przesłanek:

1) przedstawienia przez Wykonawcę informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd:

a) Projektant branży drogowej

Sposób przedstawienia w Formularzu „Kryteria pozacenowe” informacji o doświadczeniu A. M. skutkowało wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. Opierając się jedynie na zawartym w Formularzu „Kryteria pozacenowe” oświadczeniu Wykonawcy, Zamawiający przyznałby mu za wykazaną dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II 6 punktów w ramach Podkryterium ZP2. Stan faktyczny, jaki Zamawiający ustalił w wyniku weryfikacji oświadczenia Wykonawcy, był jednak inny i nie pozwalał na przyznanie dodatkowych punktów. A. M., wbrew temu jak opisano to w Formularzu „Kryteria pozacenowe”, nie wykonał wskazanej powyżej dokumentacji.

2) informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

Zamawiający na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Kryteria pozacenowe” przyznawał Wykonawcom punkty w ramach kryterium oceny ofert Podkryterium ZP2. Podanie nieprawdziwych informacji w załączonym do oferty Formularzu 2.2, ma zatem

istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż skutkuje przyznaniem (bądź nieprzyznaniem) punktów w ramach kryterium oceny ofert.

3) przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy:

Wykonawca przed złożeniem oferty powinien dokonać weryfikacji informacji podanych przez osoby, które zamierza zaangażować do realizacji zamówienia. Zamawiający w pkt 19.1.2. IDW w „Uwagach” oraz w „Uwagach” w Formularzu „Kryteria pozacenowe” nawet zalecił, aby Wykonawca we własnym zakresie zweryfikował informacje o doświadczeniu osób, wskazanych w poszczególnych Podkryteriach. Jednocześnie zastrzegł możliwość dokonania we własnym zakresie weryfikacji informacji podanych w złożonym wraz z ofertą Formularzu „Kryteria pozacenowe” bezpośrednio u właściwego podmiotu, na rzecz którego dokumentacje /opracowania zostały wykonane. Brak takiej weryfikacji przez Multiconsult spowodował, że nie dochowano staranności wymaganej od profesjonalisty prowadzącego działalność gospodarczą.

Powyżej wykazano, że wszystkie trzy przesłanki zostały wypełnione. Wykluczenie Multiconsult jest zatem zasadne i konieczne.

### **W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:**

Izba mając na uwadze przedstawione w odwołaniu uzasadnienie zarzutów w odniesieniu Podkryterium ZP2 oraz w konsekwencji wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uznała stanowisko Odwołującego za niezasadne.

W ramach podniesionego zarzutu, w uzasadnieniu zawartym w odwołaniu Odwołujący w zasadzie podtrzymuje stanowisko, że Pan A. M. w ramach wskazanego w Formularzu 2.2. w zadaniu podanym pod numerem 2 tj. *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II* brał udział w „charakterze projektanta”. Swoje stanowisko opiera na dokumentach wskazanych w odwołaniu, które dostępne są na stronach GDDKiA tj. Raport z konsultacji społecznych dotyczących przygotowania do budowy drogi ekspresowej nr 74 Cedzyna - Łagów (Studium - techniczno - ekonomiczno - środowiskowe etap II, a także mapie orientacyjnego przebiegu ww. drogi, gdzie Pan A. M. figuruje wprost jako projektant.

W ocenie Izby Zamawiający, wbrew twierdzeniu Odwołującego, dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego w zakresie odnoszącym się do doświadczenia Pana A. M. w

odniesieniu do jego udziału w charakterze projektanta w przygotowaniu dokumentacji projektowej *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II*.

Zamawiający jednoznacznie w piśmie z dnia 26 lutego 2021 roku podał, że zweryfikował doświadczenie osób wskazanych przez Odwołującego i stwierdził, że Pan A. M. nie występuje w spisie autorów dokumentacji projektowej STEŚ-R dla wyżej wymienionego zadania. Jednakże, wskazując, że Zamawiający nieprawidłowo dokonał ustalenia stanu faktycznego Odwołujący jednocześnie ogranicza swoją argumentację jedynie do odwołania się do powyżej przywołanych dokumentów dostępnych na stronie GDDKiA ale nie podaje, nie wskazuje i nie uzasadnia jak ten stan faktyczny w jego ocenie powinien być ustalony. Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnia dlaczego w jego ocenie ten stan faktyczny został przez Zamawiającego ustalony nieprawidłowo. W zasadzie, mając na uwadze argumentację Odwołującego z rozprawy okoliczność ta jest zaskakująca tym bardziej, że Pan A. M. obecnie jest członkiem zarządu spółki – Odwołującego, co pozwala twierdzić, że uzyskanie jakichkolwiek informacji w tym zakresie oraz weryfikacja danych podanych w Formularzu 2.2 nie powinna nastroczać Odwołującemu żadnych problemów. Powszechnie przyjęte zasady logiki oraz okoliczności sprawy pozwalają na stwierdzenie, że członek zarządu spółki zainteresowany jest jak najlepszymi efektami działalności spółki, co przekłada się na składane oferty, a dalej na ewentualną argumentację podnoszoną w odniesieniu do poczynionych przez Zamawiającego ustaleń oraz czynności.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania nie przedstawiając w zasadzie żadnej argumentacji faktycznej uzasadniającej podniesiony zarzut, przedstawia stanowisko mające uzasadniać jego twierdzenia dopiero w piśmie z dnia 28 kwietnia 2021 roku. Rozbudowana argumentacja Odwołującego zawarta w tym piśmie, dotycząca: postanowień SIWZ oraz informacji przedstawionych w Formularzu 2.2 w tym sposobu prezentacji informacji w tym Formularzu, umowy z dnia 6 czerwca 2006 roku oraz dokumentów jakie weryfikował Odwołujący na etapie sporządzania oferty; jak również argumentacja odnosząca się do tego czy w ramach SIWZ za STEŚ należało uznać dokument sporządzony zgodnie z Zarządzeniem nr 30 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 8 listopada 2005 roku, czy też STEŚ etap I należy uznać za argumentację spóźnioną. Takie stanowisko Odwołującego nie zostało zaprezentowane w odwołaniu i nie stanowiło uzasadnienia podniesionego zarzutu. Izba nie może uznać argumentacji zawartej w piśmie procesowym i poddać jej ocenie, bowiem doprowadziłaby do sytuacji, w której ocenie poddane zostało stanowisko Odwołującego niezawarte w odwołaniu. Izba podkreśla, że niezmiennie – co ugruntowane jest w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych - odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich

zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego – w tym przypadku wykluczenia wykonawcy z powodu ustalonego przez Zamawiającego, a mianowicie, że *A. M. wbrew temu jak opisano to w w Formularzu „Kryteria pozacenowe”, nie wykonał wskazanej powyżej dokumentacji tj. Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II* - jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. O treści zarzutu decyduje w szczególności przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, oraz przypisana im kwalifikacja prawna, podkreślić należy, że ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu żądania odwołania. Izba zaznacza, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykroczenia poza jego treść. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12. Tym samym Izba nie może poszukiwać uzasadnienia jakiego nie wskazał wykonawca, nie może zastępować go w argumentacji. Tym samym uwzględnienie przez Izbę argumentacji zawartej w piśmie procesowym Odwołującego należałoby ocenić jako wprowadzanie samodzielnie przez Izbę do postępowania argumentacji jaka nie została zaprezentowana przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania.

Izba podkreśla również w tym miejscu, że argumentacja z pisma z dnia 28 kwietnia 2021 roku potwierdza także, że Odwołujący miał możliwość, więcej oparł się w tej argumentacji na stanowisku i informacjach jakimi „dysponował i jakie weryfikował na etapie sporządzania oferty”. Oznacza to, że nie podnosząc tej argumentacji w odwołaniu pominął ją ze znanych tylko sobie powodów, niemniej nie uzasadnia to w żaden sposób możliwości rozbudowania argumentacji zawartej w odwołaniu po upływie terminu na jego wniesienie.

W zakresie jaki został wskazany w odwołaniu Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, że Pan A. M. pełnił funkcję projektanta w ramach wskazanego zadania *Budowa drogi*

*ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II. W ramach podanego uzasadnienia Odwołujący powołał się na dokument: Raport z konsultacji społecznych dotyczących przygotowania do budowy drogi ekspresowej nr 74 Cedzyna - Łagów (Studium - techniczno - ekonomiczno - środowiskowe etap II), który miał potwierdzać udział Pana A. M. w projekcie. W ocenie Izby powołanie się na ten dokument wskazuje, że Odwołujący na etapie odwołania podtrzymywał swoje stanowisko, że ww. osoba była projektantem w ramach realizacji wskazanego w Formularzu 2.2 zadania. Jednocześnie z dokumentów przedstawionych przez Zamawiającego tj. *Dokumentacja projektowanej budowy drogi ekspresowej nr 74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa wraz z obwodnicą Łagowa od km 88+700 do km 121+325 – Stadium – Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe Etap II wraz z uzyskaniem w imieniu Inwestora Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla całego odcinka, tj. od km około 88+700 do km 121+325, Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe Etap II Część opisowa; Warszawa kwiecień 2009* oraz wyciągu z mapy *Dokumentacja projektowa budowy drogi ekspresowej nr 74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa wraz z obwodnicą Łagowa od km 88+700 do km 121+325 – Stadium – STEŚ II, kwiecień 2009* wynika, że w dokumentacji projektowej dla etapu II wskazany został jako projektant Pan T. M., nie widnieje tam natomiast Pan A. M.. Powyższa okoliczność została również potwierdzona przez samego Odwołującego w trakcie rozprawy. Odwołujący poczynił również w trakcie rozprawy wyjaśnienia co do przyczyn zmiany projektanta w II etapie wynikające ze zmian organizacyjnych w spółce. Potwierdza również brak udziału Pana A. M. w charakterze projektanta w Etapie II pismo z GDDKiA Oddział w Kielcach z dnia 25 marca 2021 roku, w którym jednoznacznie podano, że *w zespole projektowym opracowującym powyższą dokumentację* (tj. *Budowa drogi ekspresowej nr 74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa wraz z obwodnicą Łagowa od km 88+700 do km 121+325 – stadium – Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe Etap II – Warszawa kwiecień 2009*) *nie jest wskazany jako Projektant Pan A. M.**

Izba w tym miejscu zaznacza, że w ramach ww. pisma od GDDKiA Oddział w Kielcach potwierdzony został udział Pana A. M. jako pełniącego funkcję Projektanta dla *Budowa drogi ekspresowej nr 74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa wraz z obwodnicą Łagowa od km 88+700 do km 121+325 – stadium – Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe Etap I – Warszawa kwiecień 2006*. Potwierdza powyższe także mapa, jaką załączył do odwołania Odwołujący *Opracowanie dokumentacji projektowej budowy drogi ekspresowej nr 74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa wraz z obwodnicą Łagowa od km 88+700 do km 121+325, sierpień 2006*.



Izba, mając na uwadze powyższe stwierdziła, że czynność Zamawiającego oceny przedstawionych przez Odwołującego w Formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe” informacji tj. wykonania dokumentacji projektowej przez Pana A. M. dla zdania *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II* została dokonana prawidłowo. Zamawiający wykazał bowiem, tak jak podał w piśmie z dnia 26 lutego 2021 roku, że Pan A. M. nie wykonał wskazanej powyżej dokumentacji. Jednoznacznie wynika, co w swoim oświadczeniu potwierdził również Odwołujący, że Pan M. nie brał udziału w charakterze projektanta w realizacji Etapu II. Izba podkreśla ponownie w tym miejscu, że w uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazywał na udział Pana M. w charakterze projektanta również w Etapie II odwołując się do jednego ze wskazanych już dokumentów. Zasadność działania Zamawiającego potwierdza również przedstawiony przez Odwołującego przy odwołaniu *Raport z konsultacji społecznych (...)* z którego wynika, że *podstawową dokumentacją we wstępnej fazie przygotowania inwestycji drogowej jest Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe (STEŚ). Dokumentacja przygotowywana jest w dwóch etapach. Są to: STEŚ – etap I (...) STEŚ – etap II (...)*.

W ramach Podkryterium ZP2 Zamawiający przyznawał punkty za każdą podaną wykonaną dokumentację STEŚ lub STEŚ –R. Tym samym, aby uzyskać punkty wykonawca musiał podać wykonane przez wskazanego projektanta dokumentacje, a skoro – co podał sam Odwołujący odnośnie wskazanego zadania - dokumentacja przygotowywana była w dwóch etapach a nie dwie odrębne dokumentacje, to wykonanie dokumentacji STEŚ etap I i etap II uprawniało do przyznania punktów. Wniosek jest z powyższego taki, że aby uzyskać punkty w zakresie podanego zadania polegającego na wykonaniu STEŚ realizowanego w etapach niezbędne było wskazanie obu etapów, w przeciwnym razie nie ma możliwości uznania takiego doświadczenia za spełniające wymagania kryterium i dające się punktować. Izba zaznacza, że na etapie odwołania Odwołujący nie podnosił wskazywanej w piśmie procesowym argumentacji co do rozmienienia etapów STEŚ w kontekście zarządzenia nr 30, nie budował również argumentacji opartej na etapach realizacji umowy. Te okoliczności podnoszone były dopiero na rozprawie i w piśmie procesowym, co Izba uznała za argumentację spóźnioną i niedającą się poddać ocenie w ramach obowiązujących regulacji prawnych.

Podanie przez Odwołującego w Formularzu 2.2 informacji, że Pan A. M. wykonał dokumentację projektową dla zdania *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II*, rodziłoby to w ocenie Izby taki skutek, że o ile byłoby to zgodne z rzeczywistością – a nie jest, co zostało uzasadnione powyżej – skutkowałoby przyznaniem punktów, w innym przypadku, czyli podania tylko etapu I nie byłoby możliwości przyznania punktów w świetle ustalonych przez Zamawiającego wymagań. Niemniej, to nie ocena punktowa jest przedmiotem zarzutu lecz wykluczenie

wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Natomiast powyższe ma znaczenie o tyle, że wyjaśnia znaczenie podania przez Odwołującego wskazanych informacji w Formularzy 2.2 „Kryteria pozacenowe”.

Regulację z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy można skutecznie zastosować, gdy wypełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki, a mianowicie doszło do przedstawienia informacji przez wykonawcę niezgodnej z rzeczywistością, informacja ma mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, informacja ta wprowadziła w błąd Zamawiającego, a przedstawienie informacji musi być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Wskazane przesłanki muszą być stosowane łącznie.

Przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością stanowi pierwszą z przesłanek z punktu 17 ww. artykułu ustawy. Informacja niezgodna z rzeczywistością, informacja nieprawdziwa (informacja wprowadzająca w błąd) to złożone przez wykonawcę oświadczenie wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego, którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy. W orzecznictwie Izby ugruntowane jest stanowisko w zakresie tego co powinno być traktowane jako informacja nieprawdziwa, niezgodna z rzeczywistością (porównaj wyrok KIO 1633/11). Dla oceny czy mamy do czynienia z informacją niezgodną z rzeczywistością, która to, jak przed nowelizacją ustawy z 22 czerwca 2016 roku, „informacja nieprawdziwa” (w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy sprzed nowelizacji) nie ma definicji legalnej zawartej w ustawie pomocne jest orzecznictwo sądowe. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r. II CKN 1095/99 (za sądem apelacyjnym), czytamy, iż pojęcie "prawda", "prawdziwy", bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, art. 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2), w kodeksie karnym (np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 297 § 1, art. 313 §) oraz w kodeksie postępowania karnego (np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 312). Zdaniem Sądu Najwyższego, we wszystkich tych przypadkach pojęcie "prawda" rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z "faktami" i "danymi"), co odpowiada - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy i w tym sensie - zdaniem Sądu Najwyższego - wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości. Zaznaczenia wymaga, że podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością odpowiada podaniu informacji nieprawdziwych, chodzi tym samym o obiektywną niezgodność treści podanego oświadczenia z rzeczywistością. Informacje podawane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stanowią oświadczenia wiedzy składane w sposób celowy, stanowią odpowiedź na ukształtowane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWIZ wymagania odnośnie udziału w postępowaniu, dlatego też muszą

być rozpatrywane w pryzmacie staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru postępowania o zamówienie oraz zawodowego charakteru prowadzonej działalności przez wykonawców. Do czynności Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. Tym samym czynność wykonawcy polegająca na przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego należy oceniać w pryzmacie cywilistycznym, a więc dokonując oceny dochowania przez wykonawcę należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania (Sad Najwyższy wyrok z dnia 23 października 2003 roku sygn. akt V CK 311/02). Jak wskazuje się w orzecznictwie, należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności.

W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie doszło do przedstawienia przez Odwołującego w Formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe” informacji niezgodnej z rzeczywistością, informacji nieprawdziwej a odnoszącej się do udziału w charakterze Projektanta Pana A. M. w ramach Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa – Studium – techniczno – ekonomiczno – środowiskowe Etap II na co miał wskazywać Raport z konsultacji społecznych. Mając na uwadze profesjonalny charakter podmiotu tj. Odwołującego oraz fakt, że Pan A. M. jest członkiem zarządu spółki nie sposób wytłumaczyć tak podanych przez Odwołującego w ofercie informacji w obliczu oświadczenia Odwołującego z rozprawy, że Pan A. M. nie był Projektantem w ramach realizacji Etapie II. Pozostają w zakresie obowiązku wykonania czynności z należyta starannością przekładającą się na zwiększone oczekiwania od wykonawcy Izba stwierdziła, że wykonawca podając w ofercie w Formularzu 2.2. *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II* odnosił się właśnie do etapów realizacji dokumentacji projektowej, co jednoznacznie potwierdzają także dowody zawnioskowane przez samego Odwołującego.

Reasumując, Odwołujący w zasadzie sam potwierdził w trakcie rozprawy, że Pan A. M. nie uczestniczył w charakterze projektanta w etapie II, potwierdzają to również złożone do akt sprawy dowody – tym same w powyższym zakresie przedstawiana informacja nie była zgodna z rzeczywistością.

Uwzględniając cywilistyczny kontekst oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, powyższa argumentacja musi być uwzględniona przy ocenie spełnienia kolejnej z przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Izba wskazuje, że stwierdzenie niedbalstwa danej osoby jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba

ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (tak wyrok Sąd Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 ustawy Kodeks cywilny precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. W tym wypadku Odwołujący powinien dokonać szczególnej weryfikacji prezentowanych przez siebie danych, mając prawną świadomość, jako profesjonalista, konsekwencji ich nierzetelnej prezentacji.

W rozpoznawanej sprawie odwoławczej Odwołujący podał w Formularzu 2.2. informacje, które jak stwierdzono powyżej nie były zgodne z rzeczywistością, przy czym podanie tych informacji przez podmiot profesjonalny jakim niewątpliwie jest Odwołujący musiało nastąpić w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. W ocenie Izby powołanie się Odwołującego w uzasadnieniu dowołania na informacje pochodzące ze stron internetowych GDDKiA z dwóch powodów potwierdza brak rzetelności w przygotowaniu oferty przez Odwołującego: po pierwsze – nie sposób uznać aby profesjonalny podmiot nie potrafił w prawidłowy sposób czytać dokumentów do jakich się odwołuje, a poczyniona argumentacja w odwołaniu (odnosząca się do udziału Pana M. w charakterze Projektanta w wymienionym w Formularzu 2.2. projekcie) w świetle jej zmiany stanowiska w trakcie rozprawy (Pan M. nie był projektantem w etapie II wymienionym w Formularzu 2.2. projekcie) wydaje się jedynie próbą ratowania oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia ale jednocześnie potwierdza lekkomyślność i niedbalstwo w sporządzeniu oferty; po drugie – logicznie oceniając sytuację nie sposób uznać, że wykonawca, który startuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jak również jest profesjonalistą w swojej dziedzinie nie dysponuje własnymi dokumentami potwierdzającymi zakres udziału poszczególnych osób – projektantów w danych projektach. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że dla uznania czy informacje przedstawione w Formularzu 2.2. są niezgodne z rzeczywistością bez znaczenia jest to czy Odwołujący pozostaje w odmiennej świadomości co do oceny spełnienia wymagania wynikającego z SIWZ. Informacja jaka została podana przez Odwołującego w Formularzu 2.2 nie jest zgodna z rzeczywistością, potwierdził to również sam Odwołujący. Wymaga podkreślenia w ocenie Izby, że w ramach przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy poddana jest ocenie informacja przedstawiona przez wykonawcę w złożonym oświadczeniu, nie podlega w tym kontekście ocenie jakiegokolwiek przekonanie wykonawcy. Odwołujący podał w Formularzu 2.2,

oświadczył, że Pan A. M. wykonał dokumentację projektową *Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II*, co wywodził również w odwołaniu, mimo, że Pan A. M. nie widnieje w spisie autorów opracowania, które zostało przekazane GDDKiA w kwietniu 2009 roku – co wynika niezbiecie z przedstawionych dowodów.

Podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością może dotyczyć każdego elementu składanej oferty, w tym informacji przedstawianych w kryteriach oceny ofert. Takie stanowisko wielokrotnie było podnoszone w orzecznictwie i jest od lat ugruntowane. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 nie ogranicza możliwości jego stosowania jedynie do podnoszonego przez Odwołującego wpływu na czynności Zamawiającego w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub wykluczenia. Wymaga odnotować, że Odwołujący wydaje się celowo miesza w tym miejscu przesłanki z pkt 16 (art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy), które zawierają enumeratywne wskazanie poszczególnych czynności jakie obejmują z tymi przesłankami z pkt 17, który nie ogranicza niczym zakresu podanych informacji poddających się ocenie w ramach tej regulacji. Rozpoznawany przypadek potwierdza zasadność tak skonstruowanych przepisów ustawy.

Istotność wpływu na podejmowane przez Zamawiającego decyzje nie może być oceniana w kontekście danej kalkulacji matematycznej do jakiej referuje w swoim odwołaniu Odwołujący. Istotność wpływu na podejmowane decyzje przez Zamawiającego oceniana musi być każdorazowo w pryzmacie jego czynności, wszystkich czynności, który efektem jest wynika postępowania, w tym również wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielnie zamówienia publicznego. Słusznie wskazał również Zamawiający, że interpretacja przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy prezentowana przez Odwołującego stoi w sprzeczności z zasadami prawa zamówień publicznych.

Izba dostrzegła, że Odwołujący podniósł w uzasadnieniu odwołania, że Zamawiający nie podał w piśmie z dnia 26 lutego 2021 roku jak przebiegał proces weryfikacji oraz jakie dokumenty legły u podstaw tej oceny i w jaki sposób pozyskane. Jednakże Izba również dostrzegła, że sam Odwołujący wskazując brak podania tych informacji nie kwestionował skutku do jakiego doprowadziły lecz podał, że uniemożliwia mu to odniesienie się do „przebiegu procesu ustalania stanu faktycznego będącego podstawą podjętych decyzji”. Odwołujący widać się upatruje wzruszenie skutku czynności Zamawiającego w procesie dojścia do wniosków jakie legły u jego podstawy, ale jednocześnie nie uzasadnia i nie wyjaśnia dlaczego ten przebieg procesu weryfikacji miałby zostać podany. W ocenie Izby opisanie w piśmie przebiegu ustalania podstaw wykluczenia nie narusza w żaden sposób

skutku, bowiem Odwołujący nie podniósł zarzutu w tym zakresie. Powyższe jedno zdanie nie może stanowić takiego uzasadnienia ponieważ Odwołujący nie przedstawia żadnej argumentacji, która pozwalałaby na poddanie ocenie tego stwierdzenia. Izba dostrzegła również, że Odwołujący pominął w swoim stanowisku chociażby przewidzianą w SIWZ możliwość weryfikacji przez Zamawiającego podanych informacji w Formularzu 2.2 bezpośrednio u podmiotu, na rzecz którego dokumentacja była wykonana. Odwołujący nie podnosi żadnej argumentacji, a odniesienie się jednym zdaniem bez jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego nie może stanowić podstawy do rozpoznania. Gdyby przyjąć za skuteczne uzasadnienie zarzutu odwołania stanowisko Odwołującego to należałoby uznać, że każde stwierdzenie Odwołującego, zawierające się w określeniu, że nie może się odnieść do danej okoliczności należałoby uznać za prawidłowe – to wypaczałoby sens postępowania odwoławczego bowiem odchodziłoby od podnoszenia zarzutów odwołania i budowaniu ich w sposób dający poddać się ocenie. Izba podkreśla również, że Odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy, co w ocenie Izby potwierdza, że argumentacja z uzasadnienia dowołania jaką przedstawia była nakierowana na wzruszenie uzasadnienia podstawy wykluczenia.

Argumentacja zawarta w piśmie procesowym z dnia 28 kwietnia 2021 roku podana przez Odwołującego, a odnosząca się do wniosku Odwołującego z dnia 4 marca br. oraz odpowiedzi Zamawiającego z dnia 5 marca 2021 roku i regulacji art. 96 ust. 3 ustawy musi zostać oceniona przez Izbę jako spóźniona, bowiem została ona podana po upływie terminu na wniesienie odwołania. Jednocześnie potwierdza powyższe, że w uzasadnieniu odwołania brak było takiej argumentacji faktycznej odnoszącej się do braku uzasadnienia czynności Zamawiającego, która dałaby się poddać ocenie. Izba dostrzegła również w oparciu o pismo Odwołującego z 28 kwietnia 2021 roku, że Odwołujący miał świadomość przed upływem terminu złożenia odwołania o tym, że Zamawiający informację podane w Formularzu 2.2 zweryfikował bezpośrednio u podmiotu na rzecz którego wykonana została dokumentacja.

W ocenie Izby, mając na uwadze całą powyższą argumentację, Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego i prawidłowo zastosował regulację art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy.

**W zakresie zarzutu (2)** naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy, polegające na zaniechaniu skierowania wniosku o wyjaśnienie kwestii budzących wątpliwości Zamawiającego w zakresie Zespołu projektowego, a dotyczących informacji podanych przez Odwołującego w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe (tabela Zespół projektowy) podkryterium ZP2 przed dokonaniem wykluczeniem;

### **Izba ustaliła:**

19.1. *Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:*

(...)

#### **UWAGA:**

- *Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe” (Formularz 2.2) złożonym wraz z ofertą.*
- *Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą Formularza „Kryteria pozacenowe”, to otrzyma 0 (zero) punktów w kryteriach pozacenowych.*
- *Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryteria pozacenowe” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.*

### **W zakresie podnoszonych przez Odwołującego naruszeń Izba uznała:**

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Zamawiający w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Należy mieć również na uwadze, że dokonując oceny oferty złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającego posiada uprawnienia wynikające z poszczególnych przepisów ustawy – jednakże realizacja tych prerogatyw musi mieścić się w granicy obowiązującego przepisu prawa. Właśnie takim przepisem jest art. 87 ustawy, gdzie ustawodawca przyznał Zamawiającemu prawo do wyjaśnienia treści oferty. W myśl art. 87 ust. 1 ustawy zostało ukształtowane prawo Zamawiającego do żądania w trakcie badania i oceny ofert od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Biorąc pod uwagę, że ustawodawca nie wiąże skutku w postaci konieczności odrzucenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień nie można mówić o bezwzględnym obowiązku wzywania wykonawców do składania wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Dokonując zestawienia uprawnienia wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty oraz należytej oceny ofert wydaje się słusznym, że regulacja art. 87 ust. 1 powinna być rozpatrywana w kategoriach kompetencji Zamawiającego – czyli prawa Zamawiającego do żądania wyjaśnień, w przypadkach gdy dane okoliczności sprawy są dla Zamawiającego niejasne. Podkreślenia

wymaga w tym miejscu, że Zamawiający korzystając z tego uprawnienia (art. 87 ust. 1) wyjaśnia złożone przez wykonawcę oświadczenie woli – czyli treść oferty. Wyjaśnienie treści oferty stanowi swoiste „narzędzie” Zamawiającego, dzięki któremu ma możliwość pozyskania dodatkowych informacji, co w przypadkach wątpliwości pozwala mu na należyłą ocenę sytuacji (oferty). W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że wyjaśnienia treści oferty dotyczą jedynie oświadczenia (oferty) i nie mogą prowadzić do zmiany treści złożonej oferty.

Słusznie dostrzegł Zamawiający, że Odwołujący w zależności od podnoszonej argumentacji w odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania przypisuje podanej informacji różne ich znaczenie tj. twierdzi, że podane informacje - *po drugie nie odnoszą się merytorycznej treści oferty-tj. zaoferowanej usługi, tym samym nie mogą nawet potencjalnie doprowadzić do odrzucenia oferty Odwołującego*, natomiast podnosząc zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy (w jednym akapicie) przesądza o uznaniu tych elementów za treść złożonej oferty dającą się wyjaśnić w tymże właśnie trybie.

Odwołujący nie wyjaśnił w jaki sposób Zamawiający miałby wzywać o wyjaśnienie treści złożonej oferty i w zasadzie co miałyby zostać poddane wyjaśnieniu. Ogólne stwierdzenie dotyczące wyjaśnienia przedmiotowego stanu faktycznego nie poddaje się ocenie w kontekście uprawnienia Zamawiającego do wyzwania do złożenia wyjaśnienia treści oferty, która została podana przez wykonawcę i jest niejasna dla Zamawiającego.

Nienaruszalność treści złożonej oferty, brak możliwości negocjacji treści oferty przez wykonawcę i Zamawiającego oraz dopuszczalność korekty oferty jedynie w zakresie uchybień enumeratywnie wskazanych w art. 87 ust.2 ustawy stanowi kanon stosowania art. 87 ust.1 ustawy. Jak uzasadnił Sąd Okręgowy we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 marca 2010 r. (X Ga 7/2010) *Artykuł 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. (...) Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał. (...)W przypadku zupełnego braku danych wskazanie ich w terminie późniejszym jest uzupełnieniem oferty o nową treść, która ma istotny wpływ na ocenę oferty wskazującą na standard i jakość materiałów (wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r. III CA 88/2009), a nie jej poprawieniem (por. też wyrok Sądu Okręgowego w Tarnowie z dnia 25 czerwca 2009 r. V GA 40/2009)*”. W rozpoznawanej sprawie Odwoławczej treść złożonej oferty była jednoznaczna, precyzyjna a wymagane w Formularzu 2.2. określone dane zostały podane przez wykonawcę.



**W zakresie zarzutu (3)** zaniechania umożliwienia Odwołującemu zastosowania procedury samooczyszczenia na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp przed podjęciem przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zarzut ten został podniesiony ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1. Izba za niezasadny uznała zarzut 1, poddała ocenie zarzut 3.

Izba zarzut 3 uznała za niezasadny. W orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych ugruntowane jest stanowisko, że to po stronie wykonawcy materializuje się obowiązek samooczyszczenia, a granicznym jego terminem jest podjęcie przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania (wyrok SO Warszawa z dnia 18 stycznia 2019 roku sygn. akt XXIII Ga 1811/18). Dodatkowo, co ma kluczowe znaczenie w rozpoznawanej sprawie odwoławczej, łączna interpretacja art. 24 ust. 8 ustawy - *Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu oraz art. 24 ust. 9 ustawy - *Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8 prowadzi do wniosku, że to wykonawca ma wystąpić z inicjatywą samooczyszczenia i przedstawić Zamawiającemu dokumenty dające mu podstawę do odstąpienia od obowiązku wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wymaga podkreślenia, że procedura samooczyszczenia jest dobrowolna, a wykonawca, który wprowadził Zamawiającego w błąd przy podaniu określonych informacji musi się do tego przyznać zanim fakt ten uświadomi sobie sam Zamawiający. „Niezwłoczność działania wykonawcy nie jest przesłanką ustawową lecz jest uzasadnioną możliwością poniesienia konsekwencji w postaci wykluczenia z przetargu. To on ponosi ryzyko pozyskania wiadomości przez zamawiającego o podaniu nieprawdziwej informacji i wyciągnięciu konsekwencji. Dopóki jednak zamawiający nie podejmie stosownej**

decyzji wykonawca zawsze ma prawo przedstawić swoje argumenty i dowody dotyczące samooczyszczenia” – tak SO w Warszawie w wyroku sygn. akt XXIII Ga 1811/18. Brak podjęcia przez Odwołującego czynności uprzedzającej czynność Zamawiającego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje zastosowaniem regulacji art. 24 ust. 1 pkt 17, a jak podnosi się w orzecznictwie Izby przepis nie oferuje wykonawcy „drugiej szansy”.

Jednocześnie wymaga wskazania w tym miejscu, że procedura samooczyszczenia ma zastosowanie gdy wykonawca nie kwestionuje, że w jego przypadku zachodzą podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie przepisów wskazanych w art. 24 ust. 8 ustawy. W orzecznictwie również ugruntowany jest pogląd, że celowościowa, poza językową wykładnia ww. przepisu przesądza o tym, że nie ma skutecznej możliwości instytucji samooczyszczenia niejako „z ostrożności”, gdy niezasadny okaże się zarzut wykluczenia wykonawcy z postępowania podnoszony jako odrębny zarzut.

**Izba wskazuje w odsianiu do rozpoznawanych spraw odwoławczych, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2019r., Izba uwzględni 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.**

Izba oddaliła odwołanie, wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Odwołanie okazało się niezasadne. W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi Odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie po 15 000,00 zł; Zamawiający nie wnosił o zasądzenie kosztów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,

*ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.*

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....