

Sygn. akt: KIO 755/21

WYROK
z dnia 19 kwietnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Ewa Sikorska
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 8 marca 2021 r. przez wykonawcę **Biuro Projektów TRASA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad** prowadzący postępowanie **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszcy**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TRAKT Sp. z o.o. Sp. k., z siedzibą w Katowicach** oraz **TRAKT Sp. z o.o., z siedzibą w Katowicach** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Biuro Projektów TRASA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od wykonawcy Biura Projektów TRASA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na rzecz zamawiającego kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez pełnomocnika oraz kwotę 291 zł 11 gr (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych jednaście groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 755/21

UZASADNIENIE

W dniu 8 marca 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Biuro Projektów TRASA Sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającego Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Studium Techniczno - Ekonomiczno - Środowiskowe z elementami Koncepcji Programowej wraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa obwodnicy Brześcia Kujawskiego w ciągu drogi krajowej nr 62”:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17) w zw. ust. 4 i art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. z dnia 11 września 2019 r., Dz.U. z 2019 r. Poz. 1843), zwanej dalej „Pzp z 2020” poprzez wykluczenie Odwołującego z powodu wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez podanie nieprawdziwych informacji co do fakultatywnego (dodatkowo punktowanego) doświadczenia personelu, w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania, w sytuacji gdy w świetle treści ogłoszenia o zamówieniu (SIWZ i celów zamówienia) Odwołujący podał prawdziwe informacje (które nie mogły i nie powinny wprowadzać i nie wprowadzały w błąd, a także obiektywnie nie mogły mieć żadnego istotnego wpływu na wynik postępowania);
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 9 ust. 2 Pzp z 2020 poprzez przyjęcie arbitralnego, nieracjonalnego oraz nieuzasadnionego brzmieniem tekstu rozumienia treści ogłoszenia o zamówieniu (SIWZ), niezgodnie z regułami gramatycznymi języka polskiego oraz z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości (a w konsekwencji bezzasadne ograniczenie konkurencji i możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty);
- 3) art. 92 ust. 1 pkt 2-3 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z 2020 poprzez brak dostatecznego uzasadnienia powodów wykluczenia Odwołującego, z naruszeniem zasad przejrzystości, w sytuacji wskazania przez Odwołującego m. in. sposobu rozumienia ogłoszenia o zamówieniu (w oparciu o brzmienie tekstu SIWZ), co pominął Zamawiający w informacji o wykluczeniu, tj. w szczególności

nie wyjaśniając i nie uzasadniając przyjętego przez Zamawiającego (oczywiście błędnego) sposobu rozumienia ogłoszenia wbrew tekstowi ogłoszenia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego (ewentualnie unieważnienia czynności wcześniejszego wyboru; ewentualnie unieważnienia postępowania).

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów na okoliczności wskazane w treści odwołania: (i) akta postępowania przetargowego do przedłożenia przez Zamawiającego, (ii) z załączonych dokumentów wskazanych w treści odwołania; (iii) przesłuchanie Odwołującego na rozprawie - w osobie Prezesa Zarządu G. G. oraz zeznania świadków - wskazanych projektantów wykonujących nadzór autorski M. M. oraz Z. E. - dane kontaktowe jak Odwołującego, na okoliczności wskazane w treści odwołania; (iv) w przypadku kwestionowania przez Zamawiającego doświadczenia personelu wskazanego w treści odwołania - przesłuchanie strony oraz świadków (osób, których doświadczenie kwestionuje Zamawiający M. M. oraz Z. E.) oraz z dokumentów - na okoliczności posiadania przez niech (kilkudziesięcioletniego) doświadczenia w każdym zakresie, w tym wymaganym treścią ogłoszenia (SIWZ) oraz deklarowanego w ofercie Odwołującego; (v) w przypadku kwestionowania przez Zamawiającego sposobu rozumienia treści ogłoszenia (SIWZ) wskazywanego przez Odwołującego — przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego językoznawcy na okoliczność prawidłowego sposobu rozumienia oraz w szczególności czy sposób rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego był uprawniony w świetle reguł syntaktycznych, semantycznych oraz pragmatycznych języka polskiego; (vi) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przepisanych; ewentualnie z uwzględnieniem rachunku, który zostanie przedłożony przed terminem rozprawy.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazała, że do ogłoszenia opublikowanego w dniu 11.11.2020 (2020/S 220-540737) Zamawiający załączył SIWZ, w którym określił wymagania dotyczące doświadczenia personelu (projektanta branży drogowej i projektanta branży mostowej):

- zakresie podstawowym dla doświadczenia projektantów, określającym warunki udziału w postępowaniu (pkt 7 SIWZ) oraz
- w zakresie dodatkowo punktowanych kryteriów oceny dla doświadczenia zespołów projektantów (pkt 19 SIWZ)

Z opisów wymagań w SIWZ wynika, że Zamawiający wyraźnie zróżnicował wymagania w zakresie warunków udziału w postępowaniu (które odnosiły się do projektantów) oraz w zakresie dodatkowo punktowanego doświadczenia - które odnosiło się do „zespołu projektantów”, w którym uczestniczyli wskazani projektanci.

PKT 7 SIWZ - OPIS WYMAGAŃ W ZAKRESIE DOŚWIADCZENIA PROJEKTANTÓW (OSÓB)

W punkcie 7. SIWZ „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU” Zamawiający w sposób następujący sformułował wymagania dotyczące doświadczenia personelu:

„7.2 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

3) zdolności technicznej lub zawodowej:

b) Osób:

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca, na funkcję wymienioną poniżej, wskaże osobę, którą musi mieć dostępną na etapie realizacji zamówienia, spełniającą następujące wymagania:

1. osoba proponowana do pełnienia funkcji Projektanta Drogowego:

- wymagana liczba osób: 1;

Doświadczenie zawodowe:

wymóg doświadczenia przy opracowaniu I lub 2 dokumentacji projektowych: STES, STES-R lub KP lub PB, budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. GP o łącznej długości 4,5 km na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej

2. osoba proponowana do pełnienia funkcji Projektanta Mostowego:

- wymagana liczba osób: 1;

Doświadczenie zawodowe:

• wymóg doświadczenia przy opracowaniu dokumentacji projektowej: STES, STES-R lub KP lub PB budowy co najmniej 3 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A i o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 25 m każdy, na stanowisku/stanowiskach Projektanta Mostowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży mostowej.

3. osoba proponowana do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej:

- wymagana liczba osób: 1;

Doświadczenie zawodowe:

wymóg doświadczenia przy opracowaniu lub sprawdzaniu 1 lub 2 dokumentacji projektowych: STEŚ, STEŚ-R lub KP lub PB, budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min GP o łącznej długości 4,5 km na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej

4. osoba proponowana do pełnienia funkcji Sprawdzającego dokumentacji branży mostowej:

- wymagana liczba osób: 1;

Doświadczenie zawodowe:

wymóg doświadczenia przy opracowaniu lub sprawdzaniu dokumentacji projektowej: STEŚ, STEŚ-R lub KP lub PB, budowy co najmniej 3 obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A w tym 1 o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 25 m, na stanowisku/stanowiskach Projektanta Mostowego lub Sprawdzającego Mostowego/ branży mostowej."

PKT 19 SIWZ - DOŚWIADCZENIE ZESPOŁU PROJEKTOWEGO, W KTÓRYM UCZESTNICZYLI PROJEKTANCI

W punkcie 19 SIWZ „KRYTERIA WYBORU I SPOSÓB OCENY OFERT ORAZ UDZIELENIE ZAMÓWIENIA” Zamawiający w sposób następujący sformułował kryteria dotyczące oceny dotyczące doświadczenia personelu: „19.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

b) zespół projektowy - 18% - 18 pkt

19.1.2. Opis kryterium „Zespół projektowy” (ZP):

Kryterium „Zespół projektowy” będzie rozpatrywane na podstawie sumy punktów uzyskanej przez Wykonawcę w Podkryteriach 1-3.

W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 18 punktów, a faktyczna ilość punktów zostanie obliczona według następującego wzoru:

$$ZP = ZP1 + ZP2 + ZP3$$

Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Formularzu Kryterium oceny ofert – „Zespół projektowy”.

UWAGA:

*Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Zespół projektowy ” (Formularz 2.2) złożonym wraz z ofertą.

•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 Kryterium oceny ofert - „Zespół projektowy” w zakresie kryterium „Zespół projektowy” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.

*Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą Formularza Kryterium oceny ofert - „Zespół projektowy”, to w tym kryterium otrzyma 0 (zero) punktów.

*Jeśli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 1 lub 3 ustawy Pzp w zakresie okoliczności, o których mowa w 25 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca dokona zmiany osoby wskazanej na stanowisko, które podlega ocenie i punktacji w ramach kryterium „zespół projektowy” - wówczas Zamawiający w ramach tego pod kryterium nie przyzna punktów.

19.1.2.1 Podkryterium 1 (ZP1):

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 8 punktów:

Wykonawca otrzyma 2 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: STES lub STES-R lub KP lub PB dla budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min GP o długości co najmniej 4,5 km, opracowana przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w którego skład wchodził wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy.

19.1.2.2 Podkryterium 2 (ZP2):

W tym pod kryterium można uzyskać maksymalnie 6 punktów:

Wykonawca otrzyma 2 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. GP długości co najmniej 4,5 km, opracowana przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w którego skład wchodził wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

19.1.2.3 Podkryterium 3 (ZP3):

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 4 punkty:

Wykonawca otrzyma 2 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla realizowanej w systemie „projektuj i buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min GP długości co najmniej 4,5 km, opracowaną przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w którego skład wchodził

wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

W formularzu 2.1 „OFERTA” w opisie każdego z podkryteriów powtórzono opis podkryterium z punktu 19 SIWZ. Każdorazowo kryterium oceny dotyczyło „dokumentacji projektowej: opracowanej przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego)”, w którego skład wchodził wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych”.

OŚWIADCZENIA OFERTOWE ODWOŁUJĄCEGO. WADLIWOŚĆ ZARZUTÓW ZAMAWIAJĄCEGO DOT. WPROWADZANIA W BŁĄD.

Odwołujący wskazał, że złożył następujące prawdziwe oświadczenia o odniesieniu do poszczególnych podkryteriów:

„Oświadczam, że Zespół projektowy, w skład którego wchodzi: P. M. M. - Projektant Drogowy, oraz P. Z. E. - Projektant Mostowy wykonywał wspólnie poniższe zadania:

Powyższy zespół opracował dokumentację projektową (...) na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy”;

o

Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: (...) na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych”.

Odwołujący wskazał, że w piśmie z dnia z dnia 29.01.2021 r. (nr GDDKiA.O.BY.D-3.2413.15.13.2020.26.mp) Zamawiający wskazał na „stwierdzone rozbieżności” polegające na tym, że „nie potwierdzono udziału” poszczególnych projektantów „w opracowaniu dokumentacji”. W dalszym opisanym piśmie o wykluczeniu Odwołującego doprecyzowano, że chodziło o sytuacje, w których jeden z projektantów był projektantem sprawdzającym. Zamawiający zgłosił także zastrzeżenia co do wykonywania przez wskazane osoby nadzoru autorskiego. Por. zał. pismo Zamawiającego

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi z dnia 03.02.2021 r. z wyjaśnieniem treści oferty w trybie art. 89 Pzp z 2020 (L. dz. 128/F/2021) Odwołujący zacytował punkt 19 SIWZ, który

Odwołujący rozumiał bezpośrednio oraz w kontekście punktu 7 SIWZ określającego warunki udziału w postępowaniu i wyjaśnił treść oferty w odniesieniu do poszczególnych podkryteriów sposobu następujący: Wykonawca oświadcza i potwierdza, że pan M. M., projektant drogowy i pan Z. E., projektant mostowy, opracowali na stanowisku projektanta drogowego i projektanta mostowego ww. dokumentację projektową. W ramach prac projektowych dotyczących ww. dokumentacji projektowej podpisali oni projekt tak projektant (pan M. M.) oraz projektant sprawdzający (pan Z. E.). Na potwierdzenie powyższego załączam kopie fragmentu ww. dokumentacji projektowej (Załącznik nr 1). Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), (...). Tym samym. Wykonawca uznaje, że Zamawiający oczekuje by Wykonawca wykazał, że zespół projektantów, w którego skład wchodzi wskazani w ofercie projektant drogowy i projektant mostowy, opracowali odpowiednie projekty na stanowisku projektanta, bez sprecyzowania dokładnej ich roli tj. projektanta lub projektanta sprawdzającego. W związku z powyższym bezsporne jest, że wykazane doświadczenie ww. projektantów spełnia oczekiwania Zamawiającego, [odpowiedź w zakresie podkryterium ZP1, podobnie przy innych - przypis Odwołującego]. Por. zał. pismo Odwołującego z wyjaśnieniem treści oferty.

Odwołujący podkreślił, że sposób rozumienia SIWZ przez Odwołującego był uzasadniony tekstem SIWZ. Podstawowe wymagania co do osób projektantów zostały wyraźnie w punkcie 7 SIWZ jako doświadczenia samych projektantów (osób). Projektanci ci mogą wykazać się kilkudziesięcioletnim doświadczeniem w opracowywaniu co najmniej kilkudziesięciu dokumentacji projektowych będących przedmiotem zamówienia. Doświadczenia to nie były kwestionowane, Odwołujący nie był w tym zakresie wzywany przez Zamawiającego, który nie kwestionował na żadnym etapie spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w zamówieniu. Dowód: dokumentacja przetargowa (bezsporne), zał. CV w zakresie doświadczenia zawodowego wskazanych projektantów oraz decyzje o stwierdzeniu przygotowania zawodowego (Z. E., 1980; M. M., 1994 r.).

Dalej Odwołujący wskazał, że w punkcie 19 SIWZ Zamawiający wskazał wyraźnie na doświadczenia zawodowe związane z pracą w zespołach projektantów i dokumentację projektową opracowaną przez zespoły projektantów, w którego skład wchodzi wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy. W związku z tym Odwołujący wskazał projekty, w których wyznaczeni przez niego do udziału w zamówieniu projektanci wspólnie uczestniczyli w zespołach projektowych, które opracowywały przedmiotową dokumentację projektową. W takiej sytuacji Zamawiający nie może zarzucać Odwołującemu zawinionego usiłowania wprowadzenia w błąd Zamawiającego mogącego mieć istotny wpływ na wynik postępowania (w szczególności z uwzględnieniem złożonych wyjaśnień, które nie zmieniają

treści oferty a wskazują przyjęty przez Odwołującego sposób rozumienia SIWZ uzasadniony jego brzmieniem).

W ocenie Odwołującego sposób rozumienia przez niego kryterium z punktu 19 sformułowanego przez Zamawiającego, polegał na zapisach SIWZ: nie wskazani projektanci, ale zespoły, w których uczestniczyli wskazani projektanci, opracowywały dokumentację projektową. Taki sposób rozumienia sformułowań punktu 19 SIWZ jest uzasadniony w świetle reguł syntaktycznych oraz reguł semantycznych języka polskiego. Ponadto Odwołujący podkreślił także szerszy kontekst istotny dla stosowania reguł pragmatycznych języka, które dotyczą tego, jak dany komunikat językowy w danym kontekście może być rozumiany przez odbiorcę. Otóż poza sformułowaniami punktem 7 i punktem 19 SIWZ takiego kontekstu dotychczas nie było, tj. zamawiający w branżach mostowych i drogowych nie formułowali w ten sposób kryteriów w odniesieniu do „zespołów”. Odwołujący przyjął takie rozumienie kryteriów, jakie wynikało z bezpośredniej lektury tekstu SIWZ.

Odwołujący wskazał, że nie rozważał innego rozumienia SIWZ, które Zamawiający zaprezentował niewyraźnie (implicite) dopiero poprzez fakt wykluczenia Odwołującego, tj. że nie zespoły, w których uczestniczyli wskazani projektanci, ale wskazani projektanci mieli na swoich stanowiskach wyłącznie opracowywać dokumentację. Takie kryterium było zresztą nieracjonalne i nieproporcjonalne do celów postępowania. W ocenie Odwołującego, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, z uwzględnieniem specyfiki branży, mniej lub bardziej racjonalne mogło być wymaganie, aby projektanci (z których każdy posiada odpowiednie doświadczenie), niezależnie od tego pracowali ze sobą w zespołach projektantów. Ale już bardzo restrykcyjne, a przy tym dość arbitralne i przypadkowe, byłoby wymaganie, aby obydwaj projektanci (pracując w tych samych zespołach) zajmowali się opracowywaniem dokumentacji.

Odwołujący podkreślił, że pomimo że Zamawiający w piśmie o wykluczeniu zarzucił Odwołującemu „deklarowanie nieistniejącego doświadczenia wskazanego zespołu projektowego w opracowaniu dokumentacji projektowych na stanowiskach projektanta drogowego i mostowego, (podczas, gdy w rzeczywistości było to doświadczenie na stanowisku sprawdzającego/ych) - to jednak Zamawiający dotychczas nie potwierdził wyraźnie własnego sposobu rozumienia wymagań określonych w punkcie 19 SIWZ. W piśmie o wykluczeniu Zamawiający nie ustosunkował się do opisanego przez Odwołującego przyjętego przez niego sposobu rozumienia SIWZ. Zamawiający nie odnosi się to tej kwestii, stosuje podkreślenia w cytacie z w/w punktu SIWZ Zamawiający pomijające fragmenty o

„zespole projektantów” lub odnosi się do „projektantów” (co odpowiada warunkom z punktu 7 SIWZ) a nie do „zespołu projektantów” (z punktu 19 SIWZ).

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze powyższe, Zamawiający powinien na potrzeby niniejszego postępowania wyraźnie określić, co było jego intencją w punkcie 19 SIWZ i jak odnosi się do sposobu rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego. Dowód: dokumentacja przetargowa, w szczególności w/w dokumenty, przesłuchanie Odwołującego na rozprawie - w osobie Prezesa Zarządu G. G., w przypadku kwestionowania przez Zamawiającego zasadności językowej przyjętego przez Odwołującego sposobu rozumienia punktu 19 SIWZ, opinia biegłego językoznawcy na okoliczność, czy sposób rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego był uprawniony z językowego punktu widzenia, uwzględniając reguły syntaktyczne, semantyczne oraz pragmatyczne języka polskiego.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że w piśmie o wykluczeniu Odwołującego Zamawiający na zasadzie swoistego rozumowania dedukcyjnego (jednakże wadliwego, o czym dalej) przyjął, że dla wskazanych przez Odwołującego inwestycji (w ciągu drogi krajowej nr 10 oraz drogi krajowej nr 25) w rzeczywistości nie był wykonywany nadzór autorski. Zamawiający wskazał, że:

- „nie doszło do realizacji powyższych inwestycji co wyklucza możliwość nabycia przez kogokolwiek doświadczenia w postaci prowadzenia nad nimi nadzoru autorskiego”;
- a konkluzji: „deklarowanie nieistniejącego doświadczenia w prowadzeniu nadzoru autorskiego w trakcie robót budowlanych realizowanych na podstawie w/w dokumentacji (podczas, gdy w rzeczywistości nie realizowano robót budowlanych na podstawie w/w dokumentacji). Por. zał. pismo Zamawiającego o wykluczeniu.

Odwołujący wskazał, że w rzeczywistości nadzór autorski był wykonywany, zgodnie z deklaracjami oferty Odwołującego i wyjaśnieniem treści oferty przez Odwołującego w piśmie z dnia 03.02.2021 r. W piśmie tym Odwołujący wyjaśnił, że był wykonywany nadzór na wskazanych inwestycjach oraz przedłożył dokumenty świadczące o wykonywaniu nadzoru autorskiego. Por. odpowiedź Odwołującego z wyjaśnieniem treści oferty wraz zał. Odwołujący wyjaśnił, że pobieżna ocena Zamawiającego wynika z niezrozumienia rzeczywistego przebiegu wskazanych inwestycji, które wyglądały następująco:

- nadzór autorski przy inwestycji w ciągu drogi krajowej nr 10 Podkryterium ZP2 — Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcz w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7.45 km

Budowa obwodnicy Wałcza to inwestycja, która była wieloletnim procesem pod względem zarówno projektowania jak i samego budowania. W 2004 roku Zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zawarła umowę na prace projektowe pn.: „Opracowanie dokumentacji technicznej na budowę obwodnicy m. Wałcz w ciągu dróg krajowych nr 10 i 22” (umowa nr 13/D/2004 z dnia 09.03.2004 r.). W ramach powyższej dokumentacji zaprojektowano m. in. 25,25 km dróg, 3 węzły dwupoziomowe, 9 wiaduktów, most nad rz. Żydówką wraz opracowaniami branżowymi. Kolejno, w związku ze zmianą wymogów finansowania, zmianą planów budżetowych Zamawiającego, w ramach umowy nr 4/D/2008 z dnia 28.01.2008 r. wykonano aktualizację dokumentacji projektowej w zakresie dobudowy drugiej jezdni od węzła Chrzastkowe do węzła Ostrowiec w ciągu drogi krajowej nr 10. Umowa została wstrzymana przez Zamawiającego z uwagi na zmianę przepisów dotyczących ochrony środowiska (październik 2008 r.). Następnie, w dniu 05.07.2012 r. Zamawiający odwiesił wykonanie umowy i polecił dodatkową aktualizację dokumentacji w zmniejszonym zakresie. Wykonanie projektowania wówczas zakończyło się przygotowaniem kompletnych materiałów do uzyskania pozwolenia na budowę (ZRID). Zamawiający uzyskał decyzję ZRID w dniu 25.02.2015 r. i kolejno ogłosił przetarg na budowę. Rozpoczęto prace budowlane, które przerwane zostały z uwagi na ogłoszenie upadłości Wykonawcy robót, co spowodowało ogłoszenie kolejnego zamówienia publicznego na dokończenie tych prac. Budowa zostaje ponownie prowadzona w 2020 r. i w ramach tych prac Zamawiający zleca spółce Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. pełnienie nadzoru autorskiego. Od samego początku trwania tejże inwestycji, w jej prace zaangażowani są projektanci p. Z. E. i p. M. M.

- nadzór autorski przy inwestycji w ciągu drogi krajowej nr 25 Podkryterium ZP2 - Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25

Inwestycji budowy drogi krajowej nr 25 w Koninie jest także inwestycją wieloletnią. Miasto Konin (Zamawiający) zlecił 08.11.2007 r. (umowa nr 0134/GK/2007-1298) wykonanie dokumentacji projektowej pn.: „Nowy przebieg drogi krajowej nr 25 — etap II”. W ramach prac projektowych wykonano m. in. projekt drogi o długości 7 km, projekty 5 obiektów mostowych (w tym wiadukt Brański) i projekty branżowe. Kolejno Zamawiający starał się uzyskać wsparcie finansowe na budowę drogi. Niestety bezskutecznie, co powoduje że w kolejnych latach Miasto Konin podejmuje jeszcze raz starania by zdobyć finansowanie i w efekcie podejmuje kroki do zaktualizowania całości prac projektowych. Ostatecznie zleca wykonanie aktualizacji w ograniczonym zakresie tj. w odniesieniu do budowy wiaduktu Briańskiego wraz z niezbędną infrastrukturą drogową. Wspomniane prace zrealizowane są na podstawie umowy nr 0118/GK/2010 — 1520 z dnia 20.07.2010 r. („Projekt przebudowy wiaduktu Briańskiego nad linią PKP Poznań - Warszawa wraz z projektem skrzyżowań

drogowych ul. Kleczewska - Al. 1 Maja - Spółdzielców i Kleczewska - F. Chopina"). Uzyskane przez projektanta pozwolenie na budowę umożliwia rozpoczęcia realizacji i w efekcie Miasto Konin zleca spółce Biuro Projektów TRASA sp. z o.o. pełnienie nadzoru autorskiego, umowa zostaje zawarta 21.06.2012 r. (nr 45/WI/2012 - 19274). Od samego początku trwania tejże inwestycji, w jej prace zaangażowani są projektanci p. Z. E. i p. M. M.

Dla obydwu w/w inwestycji był wykonywany nadzór autorski, co dokumentują załączone do nin. pisma dokumenty, w tym faktury opłacone za nadzór autorski przedmiotowych inwestycji. Twierdzenie Zamawiającego, jakoby nadzór autorski nie był wykonywany jest oczywiście błędne, w szczególności zaś Zamawiający nie powinien zarzucać Odwołującemu zawinionego wprowadzenia w błąd Zamawiającego mogącego mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Dowód: zał. faktury tytułem wynagrodzenia za wykonywanie nadzoru autorskiego dla wskazanych ofercie wyżej opisanych inwestycji, dokumentacja przetargowa, w szczególności w/w dokumenty, przesłuchanie Odwołującego na rozprawie - w osobie Prezesa Zarządu G. G., oraz zeznania świadków - wskazanych projektantów wykonujących nadzór autorski M. M. oraz Z. E. - na okoliczności wykonywania nadzoru autorskiego zgodnie z deklaracjami oferty Odwołującego - dane kontaktowe jak Odwołującego.

Uzasadnienie zarzutu 1) — naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17) w zw. ust. 4 i art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. z dnia 11 września 2019 r., Dz.U. z 2019 r. Poz. 1843), zwanej dalej „Pzp z 2020” poprzez wykluczenie Odwołującego z powodu wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez podanie nieprawdziwych informacji co do fakultatywnego (dodatkowo punktowanego) doświadczenia personelu, w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania, w sytuacji gdy w świetle treści ogłoszenia o zamówieniu (SIWZ i celów zamówienia) Odwołujący wskazał, że podał prawdziwe informacje (które nie mogły i nie powinny wprowadzać i nie wprowadzały w błąd, a także obiektywnie nie mogły mieć żadnego istotnego wpływu na wynik postępowania)

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie wykazał przesłanek zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z 2000 r. a jak podnoszono w orzecznictwie KIO przesłanki te należy wykazać kumulatywnie i podlegają one wykładni ścisłej:

- „Dla zastosowania omawianej normy niezbędnym jest spełnienie w sposób kumulatywny wszystkich przesłanek wskazanych w jego treści, a przesłanki te nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający, ponieważ omawiana regulacja ma charakter sankcyjny. Ponadto przy jego wykładni nie można pominąć zasad ogólnych

rządzących systemem zamówień publicznych, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych” (KIO 2937/20 - wyrok KIO z dnia 08.12.2020);

- „Dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych muszą zaistnieć łącznie następujące przesłanki: (1) przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, wprowadzającej zamawiającego w błąd; (2) przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa; (3) informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu” (KIO 2045/20 - wyrok KIO z dnia 12.10.2020)

Na Zamawiającym ciążył w pełni ciężar dowodu w tym zakresie wykazania wystąpienia wszystkich przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z 2000 r. (por. KIO 2655/19 - wyrok KIO z dnia 17.01.2020 r. określającego ciężar dowodu okoliczności przy stosowaniu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp z 2020 r.).

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał wykładni SIWZ w sposób niekorzystny dla wykonawców, niezgodnie z zasadą orzeczniczą KIO dot. stosowania Pzp z 2020, zgodnie z którą niejednoznaczne postanowienia SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy. Na podstawie tej zasady trudno zaś byłoby przyjąć, aby to Odwołujący w okolicznościach niniejszej sprawy dopuścił się błędu w rozumieniu warunków SIWZ a w konsekwencji wprowadził Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z 2020 r. W tym kontekście wskazać należy, że Zamawiający:

- przyjął implícite taką wykładnię punktu 19 SIWZ, w której całkowicie pomijałby był termin „zespół projektantów”, albowiem zastosowane w SIWZ pojęcie „zespołu, w skład którego wchodził wskazani przez Odwołującego projektanci, który opracował” a zamiast tego przyjmując pojęcie „wskazanych przez Odwołującego projektantów, którzy opracowali dokumentację projektową”;
- jednocześnie Zamawiający nie zdefiniował (nie uregulował) zastosowanego terminu „zespół” (który był podmiotem w zdaniach dla orzekanych czynności „opracowywania” dokumentacji projektowej), a który w języku powszechnym jest terminem oczywiście otwartym co liczby elementów składowych, sugerując grupę tych elementów większą niż dwa, tj. co najmniej dwa i więcej.

W ocenie Odwołującego użycie przez Zamawiającego pojęcia zespołu, w skład którego wchodził wskazani projektanci, który opracował dokumentację projektową itd., w sytuacji użycia w/w terminu „zespół”, zgodnie z regułami języka polskiego, należało, a w każdym

razie można było, rozumieć jako: zespół „w skład którego wchodził wskazani projektanci oraz w skład którego mogli wchodzić inni projektanci” opracowywał dokumentację projektową.

W okolicznościach niniejszej sprawy należałoby raczej przyjąć, że to Zamawiający niedostatecznie jasno i jednoznacznie sformułował punkt 19 SIWZ. W związku z tym Zamawiający nie powinien przyjmować wykładni niekorzystnej dla wykonawcy, w szczególności w kontekście stosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z 2000. Przepis ten bowiem może sugerować nieuczciwość Odwołującego, który od lat obecny jest na rynku i ma wypracowaną renomę profesjonalisty. W ocenie Odwołującego Zamawiający mógł także zgodnie z warunkami SIWZ odliczyć punkty w zakresie kryterium z punktu 19. SIWZ, wskazując na sposób rozumienia punktu 19 SIWZ przez Zamawiającego, tj. zamiast stawiać zarzuty dotyczące renomy i dóbr osobistych Odwołującego.

W ocenie Odwołującego nawet przyjmąwszy wykładnię punktu 19 SIWZ zastosowaną (implicite) przez Zamawiającego, przyjmując, że taka była jego intencja, jaka została (pośrednio) wyrażona w piśmie o wykluczeniu (zgodnie z którą termin „zespół” był pomijalny i zbędny dla „prawidłowego” rozumienia punktu 19 SIWZ), to Zamawiający winien jednak uwzględnić i rozważyć sposób rozumienia punktu 19 SIWZ prezentowany przez Odwołującego. Zamawiający tego nie zrobił. A zważywszy na obiektywne brzmienie punktu 19 SIWZ nie sposób twierdzić — w kontekście wyżej przytoczonych wcześniej okoliczności faktycznych - aby Odwołujący czy to podał nieprawdziwe informacje czy to ponosił jakąkolwiek winę w tym, że przyjął inne rozumienie punktu 19. SIWZ niż Zamawiający. Odwołujący powołał się na orzeczenie KIO z dnia 14.02.2020 o sygn. akt: KIO 197/20, wyrok z dnia 2.08.2018 o sygn. akt: KIO 1417/18 - wyrok KIO z dnia 02.08.2018, wyrok KIO z dnia 19.06.2019 o sygn. akt: KIO 1012/19, wyrok KIO z dnia 14.06.2019 o sygn. akt: KIO 970/19.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że wyjaśnił treść oferty w piśmie z dnia 03.02.2021 r. w trybie art. 89 ust. Pzp z 2000 r. (zgodnie z treścią SIWZ: „Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert” - s. 24). Odwołujący wyjaśnił treść oferty, a informacje te dla Zamawiającego stanowiły podstawę wykluczenia Odwołującego (w oparciu o inne rozumienie punktu 19. SIWZ, w którym użycie słowa „zespół” było pomijalne). W ocenie Odwołującego art. 24 ust. 1 pkt 17 nie powinien znajdować zastosowania w sytuacji, gdy Odwołujący podał w wyjaśnieniach Zamawiającemu zgodne z prawdą informacje (por. m. in. wyjaśnienia w zakresie dot.

„projektanta sprawdzającego” itd.). Na informacjach z wyjaśnienia treści oferty Odwołującego opiera się (szczerą) uzasadnienie Zamawiającego decyzji o jego wykluczeniu.

W związku z powyższym w ocenie Odwołującego doszło do naruszenie przepisów Pzp z 2000 r. - poprzez wykluczenie Odwołującego (odrzućenie oferty), w wyżej opisanych okolicznościach, w których:

- sformułowanie punktu 19 SIWZ nie było jednoznaczne;
- sposobu rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego nie można było uznać za błędny;
- sposób rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego niezależnie od tego, czy wg Zamawiającego był prawidłowy, miał uzasadnienie w dosłownym brzmieniu sformułowań punktu 19 SIWZ, w związku z tym nie miała miejsca sytuacja „wprowadzania w błąd”, ale raczej komunikacyjne nieporozumienie;
- nie można przypisać Odwołującemu winy, nawet nieumyślnej, w opisanej sytuacji językowej (skoro Odwołujący oparł się na obiektywnie uzasadnionym sposobie rozumienia punktu 19 SIWZ); tym bardziej zaś uwzględniając reguły pragmatyczny języka polskiego oraz wskazany w opisie stanu faktycznego jego bliższy — pkt 7 SIWZ — oraz dalszy kontekst — podobne zamówienia).

Ponadto w ocenie Odwołującego w opisanych okolicznościach obiektywnie nie zachodziła także przesłanka „istotności wpływu na decyzje” Zamawiającego. Zamawiający w okolicznościach niniejszej sprawy, związanych z obiektywnym nieporozumieniem, mógł także nie liczyć punktów Odwołującemu w danym kryterium (poza dalej idącymi środkami zmierzającymi do korekty SIWZ). Uwzględniając doświadczenie zawodowe projektantów wskazanych przez Odwołującego cele zamówienia oczywiście nie było zagrożone. W każdym razie w ocenie Odwołującego Zamawiający nie wykazał dostatecznie przesłanki istotnego wpływu na decyzje (tj. poza ogólnym stwierdzeniem zaistnienia takiego - abstrakcyjnego — wpływu, bez wskazania, że taki wpływ rzeczywiście mógł zaistnieć).

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 9 ust. 2 Pzp z 2020 poprzez przyjęcie arbitralnego, nieracjonalnego oraz nieuzasadnionego brzmieniem tekstu rozumienia treści ogłoszenia o zamówieniu (SIWZ), niezgodnie z regułami gramatycznymi języka polskiego oraz z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości (a w konsekwencji bezzasadne ograniczenie konkurencji i możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 29 ust. 1: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych

określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Uwzględniając brzmienie w/w przepisu oraz powyższe wywoły dot. Naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Odwołujący wskazał także na naruszenia w/w przepisów Pzp z 2020 r., albowiem w wykazanej powyżej sytuacji, w której punkt 19 SIWZ został sformułowany językowo w sposób niedostatecznie jasny. Zdaniem Odwołującego wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy (obiektywnie posiadającego wymagane do realizacji zamówienia zasoby), i to najdalej idących, narusza naczelne zasady przejrzystości oraz proporcjonalności z art. 7 ust. 1 Pzp z 2020 r. Tym bardziej w sytuacji podania przez Odwołującego korzystnej ceny.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp z 2020 r. „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości”. Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia i odrzucenia oferty Odwołującego.

Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2-3 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp z 2020 poprzez brak dostatecznego uzasadnienia powodów wykluczenia Odwołującego, z naruszeniem zasad przejrzystości, w sytuacji wskazania przez Odwołującego m. in. sposobu rozumienia ogłoszenia o zamówieniu (w oparciu o brzmienie tekstu SIWZ), co pominął Zamawiający w informacji o wykluczeniu, tj. w szczególności nie wyjaśniając i nie uzasadniając przyjętego przez Zamawiającego (oczywiście błędnego) sposobu rozumienia ogłoszenia wbrew tekstowi ogłoszenia.

W ocenie Odwołującego Zamawiający całkowicie pominął kwestię innego sposobu rozumienia punktu 19 SIWZ przez Odwołującego. Zamawiający nie ustosunkował się do wyjaśnienia treści oferty przez Odwołującego w tym zakresie oraz nie odniósł się do faktu używania w SIWZ otwartego pojęcia: zespołu, w skład którego wchodzi wskazani projektanci, opracowującej dokumentację - w sytuacji przyjmowania w praktyce zamkniętego pojęcia: wskazanych projektantów opracowujących dokumentację. Ponadto Zamawiający nie wykazał i nie udowodnił, w szczególności w okolicznościach niniejszej sprawy, wszystkich przesłanek wykluczenia.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z elementami Koncepcji Programowej wraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa obwodnicy Brześcia Kujawskiego w ciągu drogi krajowej nr 62”

Postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem art. 24aa ustawy Pzp, zgodnie z pkt 9.6. SIWZ.

Zgodnie z treścią pkt 19.1.2 SIWZ Zamawiający umożliwił podmiotom składającym oferty uzyskanie dodatkowych punktów w postępowaniu, o ile wykonawcy spełnią szczegółowe warunki kryterium o nazwie „Zespół projektowy” (ZP).

Zamawiający wyróżnił trzy odrębne podkryteria, tj. podkryterium 1 (ZP1) w punkcie 19.1.2.1 SIWZ, podkryterium 2 (ZP2) w punkcie 19.1.2.2 SIWZ oraz podkryterium 3 (ZP3) w punkcie 19.1.2.3 SIWZ.

Zgodnie z podkryterium ZP 1: Wykonawca otrzyma 2 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB dla budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. GP o długości co najmniej 4,5 km, opracowaną przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w skład którego wchodziłi wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy (maksymalnie 8 punktów).

Zgodnie z podkryterium ZP 2: Wykonawca otrzyma 2 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. GP o długości co najmniej 4,5 km, opracowaną przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w skład którego wchodziłi wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych (maksymalnie 6 punktów).

Izba ustaliła, że w zakresie Kryterium ZP1, Odwołujący wypełniając formularz 2.3 złożył następujące oświadczenie:

Oświadczam, że Zespół projektowy, w skład którego wchodzi: P. M. M. - Projektant Drogowy, oraz P. Z. E. - Projektant Mostowy wykonywał wspólnie poniższe zadania:

1) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/ rozbudowy* drogi/ ulicy* Projekt budowlany rozbudowy ul. Głogowskiej w Poznaniu, etap II, odcinek od strumienia Junikowskiego do ul. Rawickiej (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy GP o długości 5,88 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy

2. P. Z. E. - Projektant mostowy

2) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy GP o długości 7,1 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy

2. P. Z. E. - Projektant mostowy

3) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 7,45 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy

2. P. Z. E. - Projektant mostowy

4) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowy obwodnicy Nowogrodu Bobrzańskiego w ciągu drogi krajowej nr 27 (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy GP o długości 9,8 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy

2. P. Z. E. - Projektant mostowy

5) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek I, w

ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól". (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 13,4 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

6) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: STEŚ/STEŚR/KP/PB* dla budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek III, w ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól". (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 17,3 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

W ramach kryterium ZP2 Odwołujący zawarł w Formularzu 2.3 następujące oświadczenie:

1) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 7,45 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

2) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowlany rozbudowy ul. Głogowskiej w Poznaniu, etap II, odcinek od strumienia Junikowskiego do ul. Rawickiej (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy GP o długości 5,88 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

- 3) Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy/rozbudowy* drogi/ulicy* Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy GP o długości 7,1 km na stanowiskach:

1. P. M. M. - Projektant drogowy
2. P. Z. E. - Projektant mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

Izba ustaliła, że w toku badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, Zamawiający pismem z dnia 29 stycznia 2021 r. zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień w zakresie informacji zawartych w formularzu 2.3. Zamawiający wniósł o złożenie wyjaśnień co do funkcji jaką pełnili p. M oraz p. E. w opracowaniu dokumentacji wskazanej przez Odwołującego w formularzu 2.3 oraz zakresu sprawowanego nadzoru autorskiego wymaganego w kryterium ZP2.

Odwołujący w piśmie z dnia 3 lutego 2021 r. złożył wyjaśnienia, wskazując m.in., iż z pkt 19.1.2.1 i 19.1.2.2 SIWZ wynika, że Zamawiający oczekuje by wykonawca wykazał, że zespół projektantów, w którego skład wchodził wskazani w ofercie projektant drogowy i projektant mostowy, opracował odpowiednie projekty na stanowisku projektanta, bez sprecyzowania dokładnej ich roli, tj. projektanta lub projektanta sprawdzającego. Odwołujący wskazał, że w jego ocenie, wystarczające było, aby te osoby działały w ramach zespołu projektowego i pełniona przez nich funkcja (stanowisko) nie miało istotnego znaczenia. W zakresie nadzoru autorskiego, Odwołujący wskazał, że osoby wskazane w formularzu 2.3 w zakresie inwestycji obwodnica Wałcza „w kolejnych latach sprawowały nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych”. Odwołujący załączył kopię pierwszej strony umowy na sprawowanie nadzoru autorskiego. W zakresie inwestycji Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, Odwołujący wskazał, że ww. osoby wskazane w wykazie „w kolejnych latach sprawowały nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych”. Odwołujący przedłożył kopię pierwszej strony umowy na sprawowanie nadzoru autorskiego wraz z kopią pierwszej strony aneksu do ww. umowy. Wykonawca wskazał, że inwestor z powodu braku środków finansowych ograniczył budowę inwestycji do Wiaduktu Briańskiego wraz z dojazdami, dlatego nazwa inwestycji finalnie została zmieniona w stosunku do pierwotnej.

Na podstawie dowodów złożonych do akt sprawy, Izba ustaliła, że w zakresie doświadczenia wskazanego przez Odwołującego dla ZP1 w odniesieniu do dokumentacji:

- a) Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II klasy GP o długości 7,1 km;
- b) Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45 km -

p. Z. E. uczestniczył w opracowaniu ww. dokumentacji na stanowisku sprawdzającego. Okoliczności te wynikają z informacją zawartych w e-mail-u od ZDM Konin z dnia 18 i 19 marca 2021 r. oraz informacji zawartych w e-mailu od GDDKiA Oddział Szczecin z dnia 18 marca 2021 r.

- c) Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek I, w ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól", klasy S o długości 13,4 km;
- d) Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek III, w ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól", klasy S o długości 17,3 km -

p. M. M. uczestniczył w opracowaniu ww. dokumentacji na stanowisku sprawdzającego branży drogowej oraz p. Z. E. uczestniczył w opracowaniu dokumentacji na stanowisku sprawdzającego branży mostowej. Powyższe informacje wynikają z treści dowodów złożonych przez Zamawiającego tj. e-maila od GDDKiA Oddział Zielona Góra z dnia 29 grudnia 2020 r.

Izba ustaliła, że w zakresie doświadczenia wskazanego przez Odwołującego dla ZP2 w odniesieniu do dokumentacji:

- a) „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45 km.” -

- P. Z. E. nie pełnił funkcji projektanta branży mostowej w ramach projektu budowy obwodnicy Wałcza;
- w zakresie nadzoru autorskiego nad robotami budowlanymi od momentu podpisania umowy z poprzednim wykonawcą robót do momentu odstąpienia od umowy, Pan Z. E. nie sprawował nadzoru autorskiego jako projektant branży mostowej;
- nadzór autorski sprawowało inne biuro projektowe niż biuro, które wykonywało docelową dokumentację projektową;
- po wznowieniu robót budowlanych nadzór autorski sprawował Odwołujący, ale wśród personelu branży mostowej nie został wymieniony Pan Z. E.;
- zakres inwestycji „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45” został zmieniony, co potwierdził także Odwołujący w swoim odwołaniu, a projekt budowlany w zakresie branży mostowej został zaktualizowany przez innego projektanta. Powyższe oznacza, że inwestycja nie była zrealizowana na podstawie wskazanej przez Odwołującego dokumentacji.

Powyższe informacje wynikają z treści wiadomości e-mailowej GDDKiA Oddział Szczecin z dnia 18 marca 2021 r., 18 lutego 2021 r. oraz 18 stycznia 2021 r. Ponadto Izba ustaliła, że złożona przez Odwołującego kopia pierwszej strony umowy z dnia 19 czerwca 2020 r. zawarta pomiędzy oddziałem GDDKiA Szczecin a Odwołującym dotyczy wyłącznie pełnienia nadzoru autorskiego w zakresie dokończenia robót, nie zaś całej inwestycji jaka została wskazana przez Odwołującego w formularzu 2.3.

b) „Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II klasy GP o długości 7,1 km.”, Izba ustaliła na podstawie informacji zawartych w e – mailu ZDM Konin z dnia 18 i 19 marca 2021 r., że:

- P. Z. E. uczestniczył w opracowaniu dokumentacji na stanowisku sprawdzającego;
- inwestycja nie była zrealizowana wg. wskazanej dokumentacji, a jedynie jej części, co potwierdza sam Odwołujący w treści odwołania wskazując zakres objęty nadzorem autorskim obejmujący zadanie pn.: Przebudowa wiaduktu Briańskiego nad linią PKP Poznań-Warszawa wraz z projektem skrzyżowań drogowych ul. Kleczewska - Al. 1 Maja-Spółdzielców i Kleczewska - F. Chopina", na potwierdzenie załączając faktury VAT.

Powyższe okoliczności potwierdzają również dokumenty złożone przez samego Odwołującego tj. kopia pierwszej strony umowy z dnia 21 czerwca 2012 r. o pełnienia nadzoru autorskiego wyłącznie w zakresie przebudowy wiaduktu Briańskiego.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 25 lutego 2021 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego. Zamawiający wykluczył Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że m.in., iż oczekiwane przez wykonawcę uznawanie w ramach kryteriów oceny ofert ZP1 i ZP2, doświadczenia zdobytego na stanowisku Sprawdzającego (bo takie funkcje sprawował p. M. oraz p. E. na wskazanych w formularzu 2.3 inwestycjach), pozbawione jest logicznego uzasadnienia. Ponadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący w złożonym wraz z ofertą Formularzu 2.3. zadeklarował doświadczenia P. Z. E. w postaci prowadzenia nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych wg. dokumentacji:

- „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45.”;
- „Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II klasy GP o długości 7,1 km.

Zamawiający wskazał, że w toku weryfikacji ustalił, że nie doszło do realizacji powyższych inwestycji wg dokumentacji wykazanych w pkt 1) i 3) dla podkryterium ZP2, co wyklucza możliwość nabycia przez kogokolwiek doświadczenia w postaci prowadzenia nad nimi nadzoru autorskiego. Dodatkowo zakres inwestycji „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45” został zmieniony, a projekt budowlany w zakresie branży mostowej został zaktualizowany przez innego projektanta.

Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów podniesionych przez Odwołującego, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu. Ocena materiału dowodowego złożonego w sprawie pozwoliła Izbie na uznanie, że Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tzn. jest świadomy, że może podawać

informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi, że do tego jednak nie dojdzie) lub niedbalstwa (tzn. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ustawodawca krajowy, implementując do prawa krajowego art. 57 ust. 4 lit. h Dyrektywy 2014/24/UE wprost wskazał, iż działanie wykonawcy w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może być to również działanie nieumyślne, tj. działanie niedbałe. Ocena zachowania wykonawcy przy podaniu informacji zamawiającemu podlega weryfikacji z uwzględnieniem art. 355 § 1 kodeksu cywilnego (tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.03.2017 r., KIO 382/17), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślić również należy, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 kodeksu cywilnego precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności - za takiego profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Izby ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wymaga po pierwsze ustalenia treści nieprawdziwej informacji mogącej mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, po drugie zaś, winy wykonawcy (lekkomyślności/niedbalstwa). Izba w pełni aprobuje wyrażoną w doktrynie i orzecznictwie wykładnię omawianego przepisu, że stan wiedzy, czy w ogóle zachowanie zamawiającego, nie mają żadnego znaczenia dla oceny przesłanek zastosowania wobec wykonawcy art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp (tak m.in. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku - XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 9 kwietnia 2019 r., XII Ga 206/19, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 20 lipca 2018 r. XXIII Ga 849/18). W szczególności nie ma znaczenia to, czy zamawiający skutecznie został wprowadzony w błąd, na skutek czego podjął jakiegokolwiek decyzje, czy wykonał jakiegokolwiek czynności. Tak interpretacja omawianej regulacji wynika z wykładni gramatycznej i celowościowej, jest również zgodna z teorią racjonalnego ustawodawcy. Jak wskazał SO w Warszawie w cytowanym powyżej wyroku, gdyby wola ustawodawcy była inna, dałby temu wyraz w brzmieniu przepisu, jak uczynił to choćby w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, który *expressis verbis* wskazuje na określony, zamknięty katalog dokonanych, konkretnych okoliczności zamawiającego tj.: przesłanki wykluczenia, warunki udziału i kryteria selekcji. Omawiana podstawa prawna posługuje się zaś pojęciem nieostrym, niedookreślonym (okoliczności mogące mieć istotny wpływ na

decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia), co *per se* oznacza, że zakres stosowania tego przepisu jest bardzo szeroki.

Izba wskazuje również, iż decydujący dla ustalenia wpływu na decyzje Zamawiającego jest moment składania nieprawdziwych informacji, a nie skutek jaki powodują one po zapoznaniu się z nimi przez Zamawiającego (tak m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku - XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 9 kwietnia 2019 r. XII Ga 206/19).

Ponadto Izba wskazuje, że zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ocena ofert to ich uszeregowanie w oparciu o przyjęte w danym postępowaniu kryteria oceny ofert, pozwalające zamawiającemu na ustalenie która ze złożonych ofert jest najkorzystniejsza i powinna zostać wybrana. Kluczowe znaczenie przy badaniu prawidłowości oceny ofert przez zamawiającego mają zapisy SIWZ. To bowiem SIWZ jest podstawowym dokumentem kształtującym reguły obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. SIWZ jest dokumentem, którego postanowienia są wiążące w równym stopniu zarówno dla wykonawców biorących udział w postępowaniu, jak i dla zamawiającego. Podkreślić należy, że interpretacja zapisów SIWZ winna być dokonana w oparciu o całość zapisów zawartych w dokumencie, nie zaś na podstawie wybranych przez odwołującego się wykonawcę fragmentów, wyrwanych z kontekstu całego dokumentu. Postawienie zarzut niejednoznaczności zapisów SIWZ nie może opierać się wyłącznie na subiektywnych odczuciach danego wykonawcy, dążącego za wszelką cenę do uzyskania zamówienia. Wykonawca winien wykazać, iż z postanowień SIWZ w obiektywny sposób, oceniany z punktu widzenia profesjonalisty działającego na rynku, nie wynikały wymagania na które powołuje się zamawiający odmawiając przyznania wykonawcy punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert.

Zdaniem Izby w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający w sposób prawidłowy wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zakresie informacji przekazanych przez Odwołującego dotyczących kryterium ZP1 oraz ZP2 zawartych w formularzu 2.3. Przyjęte zaś przez Odwołującego interpretacja kryteriów oceny ofert zawarta w pkt 19.1.2.1 oraz 19.1.2.2, jest, w ocenie Izby nieprawidłowa, wybiórcza i stanowi wyłącznie próbę dostosowania brzmienia SIWZ do treści oświadczeń zawartych w ofercie wykonawcy, będąc nieuprawnioną próbą usprawiedliwienia własnych uchybień i zaniedbań.

Dokonując oceny spornych zapisów SIWZ, Izba w pełni przychyliła się do stanowiska Zamawiającego. Zdaniem Izby w celu uzyskania dodatkowych punktów w podkryterium ZP1 wykonawca musiał zaproponować w swojej ofercie (formularzu 2.3) jako Projektanta drogowego i Projektanta mostowego osoby, które jako projektant drogowy i projektant mostowy opracowały w przeszłości odpowiednią dokumentacją projektową działając w zespole projektowym. Taka interpretacja SIWZ znajduje swoją potwierdzenie w formularzu 2.3. Zdaniem Izby zapisy zawarte w formularzu 2.3 są jednoznaczne. Wykonawca oświadcza, że wskazany przez niego zespół projektowy, w skład którego wchodziły określone osoby, wyszczególnione przez wykonawcę, wykonywał wspólnie poszczególne dokumentacje projektowe. Wykonawca miał obowiązek samodzielnego określenia stanowisk pełnionych przez poszczególne osoby w ramach zespołów projektowych. We wzorze formularza 2.3, Zamawiającego pozostawił puste miejsce do wypełnienia przez wykonawcę w zakresie stanowiska sprawowanego przez daną osobę w zespole projektowym.

Z kolei w ramach podkryterium ZP2 literalna wykładania spornych postanowień SIWZ prowadzi do wniosku, że wykonawca mógł uzyskać dodatkowe punkty w tym kryterium, jeżeli w swojej ofercie zaproponował jako Projektanta drogowego i projektanta mostowego osoby, które jako projektant drogowy i projektant mostowy opracowały w przeszłości odpowiednią dokumentacją projektową działając w zespole projektowym i ta dokumentacja została zrealizowana. Dodatkowym warunkiem było prowadzenie przez te osoby nadzoru autorskiego w ramach realizacji robót budowlanych na podstawie tej dokumentacji. Podobnie jak w podkryterium ZP1, wykonawca samodzielnie określił stanowiska poszczególnych osób wchodzących w skład zespołu projektowego.

Zdaniem Izby nie ma wątpliwości, iż w treści złożonej oferty Odwołujący, aby uzyskać dodatkowe punkty wskazał, że w podkryteriach ZP1 i ZP2 p. M. M. uczestniczył w opracowaniu dokumentacji wskazanej w formularzu 2.3. na stanowisku projektanta drogowego a p. Z. E. na stanowisku projektanta mostowego. W zakresie podkryterium ZP 2 wykonawca oświadczył również, że zespół projektowy prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych dla wskazanych inwestycji. W ocenie Izby powyższe oświadczenie wykonawcy co do roli i zakresu prac w jakich uczestniczyły ww. osoby nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentach zgromadzonych w toku postępowania odwoławczego, a tym samym Izba uznała, że wykonawca przedstawił w swojej ofercie informacje nieprawdziwe. Jak bowiem Izba ustaliła i wskazał powyżej:

W podkryterium ZP 1, w odniesieniu do dokumentacji:

- a) Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II klasy GP o długości 7,1 km oraz Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45 km - pan Z. E. nie uczestniczył w opracowaniu ww. dokumentacji na wymaganym przez Zamawiającego stanowisku projektanta mostowego, tylko na stanowisku sprawdzającego.
- b) Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek I, w ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól", klasy S o długości 13,4 km oraz Projekt budowy drogi ekspresowej S3, odcinek III, w ramach inwestycji: "Budowa drugiej jezdni drogi ekspresowej S-3 na odcinku Sulechów - Nowa Sól", klasy S o długości 17,3 km - pan M. M. nie uczestniczył w opracowaniu ww. dokumentacji na wymaganym stanowisku projektanta drogowego, tylko na stanowisku sprawdzającego oraz pan Z. E. nie uczestniczył w opracowaniu dokumentacji na wymaganym stanowisku projektanta mostowego, tylko na stanowisku sprawdzającego.

W zakresie podkryterium ZP 2, w odniesieniu do dokumentacji:

- a) „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45 km.” - Pan Z. E. nie pełnił funkcji projektanta branży mostowej w ramach projektu budowy obwodnicy Wałcza; w zakresie nadzoru autorskiego nad robotami budowlanymi, nadzór ten sprawował Odwołujący wyłącznie po wznowieniu robót (co potwierdził sam Odwołujący składając jako dowód w sprawie pierwszą stronę umowy o pełnienie nadzoru autorskiego, z której wprost wynika, że nadzór autorski dotyczy wyłącznie zakresu w jakim inwestycja nie została dokończona przez poprzedniego wykonawcę). Ponadto, wśród personelu branży mostowej nie widniał Pan Z. E. Należy również wskazać, że zakres inwestycji „Projekt budowlany budowy obwodnicy Wałcza w ciągu drogi krajowej nr 10 klasy S o długości 7,45” został zmieniony, co potwierdził także Odwołujący w swoim odwołaniu, a projekt budowlany w zakresie branży mostowej został zaktualizowany przez innego projektanta. Powyższe oznacza, że inwestycja nie była zrealizowana na podstawie wskazanej przez Odwołującego dokumentacji.
- b) „Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II klasy GP o długości 7,1 km.” - Pan Z. E. nie uczestniczył w opracowaniu dokumentacji na wymaganym stanowisku projektanta mostowego, tylko na stanowisku sprawdzającego, inwestycja

nie była zrealizowana wg. wskazanej w formularzu 2.3 dokumentacji, a jedynie jej część, co potwierdza sam Odwołujący w treści odwołania wskazując zakres objęty nadzorem autorskim obejmujący zadanie pn.: Przebudowa wiaduktu Briańskiego nad linią PKP Poznań-Warszawa wraz z projektem skrzyżowań drogowych ul. Kleczewska - Al. 1 Maja-Spółdzielców i Kleczewska - F. Chopina", na potwierdzenie załączając faktury VAT.

Odnosząc się do argumentów Odwołującego, Izba nie zgadza się ze stanowiskiem wykonawcy. Po pierwsze, przedstawiona przez Odwołującego interpretacja pkt 19.1.2 SIWZ nie wynika z literalnej wykładni postanowień, jak również została dokonana z pominięciem zapisów zawartych w formularzu 2.3. Jak Izba wskazała powyżej, Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał w pkt 19.1.2 SIWZ w nawiasach wymagane stanowiska jakie powinny pełnić osoby w zespole projektowym. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że nie było istotne dla Zamawiającego jaką rolę poszczególne osoby pełniły w ramach zespołu projektowego. Gdyby takie złożenie wykonawcy przyjąć za prawidłowe, to Zamawiający po pierwsze nie wymagałby, aby wykonawcy precyzowali w formularzu 2.3 pełnione przez poszczególne osoby stanowiska. Po drugie, taka interpretacja wymagań Zamawiającego nie wynika z literalnej wykładni postanowień SIWZ. Nigdzie bowiem Zamawiający nie wskazał, że dodatkowe punkty otrzyma wykonawca za samo uczestnictwo w zespole projektowym, niezależnie od pełnionej funkcji. Zdaniem Izby interpretacja SIWZ wraz z zapisami Formularza 2.3 w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje, iż zadaniem wykonawcy było określenie w Formularzu 2.3 stanowisk jakie poszczególne osoby pełniły w ramach zespołów projektowych. Wypełniając formularz 2.3 Odwołujący złożył jednoznaczne oświadczenie, że p. M. oraz p. E. opracowali dokumentację projektową na stanowiskach, odpowiednio, projektant drogowy i mostowy. Tym samym, zdaniem Izby, Odwołujący po pierwsze złożył informacje nieprawdziwe. Po drugie, w momencie składania oświadczenia w Formularzu 2.3 miał wiedzę, jakie stanowiska są wymagane przez Zamawiającego w celu otrzymania dodatkowych punktów w kryterium ZP1 i ZP2 (takie bowiem stanowiska wskazał w treści formularza). Odwołujący przyjmował zatem interpretację SIWZ zgodną ze stanowiskiem Zamawiającego.

W ocenie Izby, gdyby przyjąć forsowaną przez Odwołującego w treści odwołania interpretację SIWZ za prawidłową (tj. że nie miała znaczenia funkcja jaką dane osoba pełniła w zespole projektowym), to Odwołujący w Formularzu 2.3 powinien wskazać, że p. M. oraz p. E. pełnili funkcje sprawdzających. Takich informacji Odwołujący jednak nie podał, oświadczając, iż pełnili oni funkcje wymagane przez Zamawiającego, a określone w pkt 19.1.2 SIWZ. To zaś potwierdza, zdaniem Izby, że obecnie prezentowane stanowisko

wykonawcy jest wyłącznie próbą usprawiedliwienia własnych nieprawidłowych działań i niedochowania należytej staranności w procesie weryfikacji dokumentów i oświadczeń zwartych w ofercie.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego odnośnie pełnienia nadzoru autorskiego, to zdaniem Izby zarówno w złożonych wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2021 r. jak i w treści odwołania sam wykonawca potwierdził nieprawdziwość oświadczenia złożonego w formularzu 2.3 dotyczącego pełnienia nadzoru autorskiego przez zespół projektowy. Złożone przez Odwołującego pierwsze strony umów o wykonywanie nadzoru autorskiego potwierdzają, że nie dotyczył on inwestycji wskazanych w formularzu 2.3, co Izba wskazała w ustaleniach faktycznych. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Odwołującego, że w treści złożonych wyjaśnień z dnia 3 lutego 2021 r. wykonawca niejako doprecyzował treść oświadczenia złożonego w formularzu 2.3. Zdaniem Izby treść oświadczenia wykonawcy zawarta w formularzu 2.3. w zakresie podkryterium ZP1 oraz ZP2 jest jednoznaczna i nie budzi wątpliwości. Odwołujący oświadczył, że zespół projektowy, w skład którego wchodzi p. M. – Projektant drogowy oraz p. E. – Projektant mostowy wykonywał wspólnie wskazane zadania – tj. dokumentację projektową na stanowiskach p. M. Projektant drogowy, p. E. – Projektant mostowy. Odwołujący precyzyjnie określił stanowiska jakie sprawowały ww. osoby w zespołach projektowych. Izba podkreśla, że w żadnym miejscu formularza 2.3. Odwołujący nie wskazał, że p. M. i p. E. sprawowali funkcje sprawdzających. Tylko takie oświadczenie wykonawcy byłoby zgodne z prawdą. Co więcej zgodnie z brzmieniem wymogu podkryterium ZP2 Zamawiający wymagał prowadzenia przez zespół projektowy nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych na podstawie wskazanej w ofercie przez wykonawcę dokumentacji. W tym przypadku również należy wskazać na niezgodność stanu faktycznego z deklarowanym, ponieważ w ofercie Odwołującego wskazano opracowanie pn.: „Projekt budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 25, etap II”, a w wyjaśnieniach z art. 87. ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący wykazał prowadzenie nadzoru nad realizacją części tej dokumentacji tj.: „Przebudowa Wiaduktu Briańskiego wraz ze skrzyżowaniem ulic Kleczewska-Fryderyka Chopina” w Koninie”, co jest niezgodne z ww. wymogiem. Twierdzenia Odwołującego, iż nastąpiła zmiana nazwy inwestycji i ograniczenia jej zakresu z powodu braku finansowania nie znalazły odzwierciedlenia w Formularzu 2.3, w którym wykonawca powołał się na realizację dokumentacji projektowej dotyczącej projektu budowy nowego przebiegu drogi krajowej nr 21, nie zaś wiaduktu Briańskiego. Podobnie, w zakresie inwestycji związanej z projektem budowy obwodnicy Wałcza, Odwołujący również powołał się na całą inwestycję, zaś dowody zgromadzone w sprawie potwierdzają, że nadzór ten dotyczył tylko jej części oraz, że wskazana przez Odwołującego osoba nie pełniła takiego nadzoru. Tym samym, wykonawca również w tym zakresie podał informacje nieprawdziwe.

Odnosząc się do przesłanki wykazania możliwości istotnego wpływu przekazanych przez wykonawcę nieprawdziwych informacji na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, to zdaniem Izby również na przesłanka została spełniona. Izba wskazuje, że doświadczenie przedstawione dla spełnienia podkryterium ZP1 oraz ZP2 stanowiło jedno z kryterium oceny ofert ustalone przez Zamawiającego. Oznacza to, że punkty przyznane w tych podkryteriach mają wpływ na ocenę oferty, a przede wszystkim - na możliwość uzyskania przez wykonawcę zamówienia publicznego. Czynności podejmowane w ramach dokonywania oceny ofert na podstawie kryteriów, ma zatem istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bowiem od punktacji przyznanej w danym kryterium zależy, która oferta zostanie uznana za najwyższej ocenioną. Ocenę wpływu nieprawdziwych informacji na decyzje Zamawiającego ustala się na moment składania nieprawdziwych informacji. Izba nie ma żadnych wątpliwości, iż podanie przez Odwołującego nieprawdziwych informacji wskazanych powyższej mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, gdyż Zamawiający mógł przyznać wykonawcy dodatkowe punkty i dokonać wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, pomimo, iż Odwołujący nie spełnił wymagań określonych w kryterium ZP1 oraz ZP2.

Odnosząc się do przesłanki winy wykonawcy, Izba wskazuje, że Zamawiający prawidłowo ustalił, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania albowiem sporządzając ofertę nie dołożył należytej staranności i przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego. Ponad wszelką wątpliwość wszyscy uczestnicy postępowania przetargowego mają obowiązek podawania informacji prawdziwych, co oznacza, iż wykonawcy jako profesjonaliści działający na danym rynku winni są dochować należytej staranności przy składaniu wszelkich oświadczeń, w tym oferty. Jak Izba wskazał powyżej, wykonawca biorący udział w postępowaniu przetargowym jest traktowany jako profesjonalista. Należy zatem odnosić do niego podwyższony miernik staranności, o którym mowa w art. 355 §2 kodeksu cywilnego. Złożone w ofercie Odwołującego oświadczenie, co zakresu doświadczenia p. M. i p. E. nie odpowiada stanowi faktycznemu. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tzn. jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi, że do tego jednak nie dojdzie) lub niedbalstwa (tzn. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W świetle przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp bez znaczenia jest okoliczność, czy Odwołujący miał świadomość, że podane informacje są nieprawdziwe, czy też nie wiedział o tym. Wystarczającym jest wykazanie, że działaniu Odwołującego

można przypisać niedbalstwo przejawiające się w braku zweryfikowania informacji podanych w ofercie. Odwołujący jako profesjonalista w celu uniknięcia sankcji wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp winien wykazać, iż istniały uzasadnione przesłanki do uznania, iż p. M. i E. wykonywał funkcję wymagane przez Zamawiającego w ramach wskazanych zespołów projektowych tj. zajmowali stanowisko odpowiednio projektanta drogowego i mostowego, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego w formularzu 2.3 jak również sprawowali nadzór autorski w zakresie wskazanych w formularzu inwestycji. Takich przesłanek Odwołujący nie wykazał ani w żaden sposób nie udowodnił. Nie wykazał również w żaden sposób, iż składając oświadczenia w formularzu 2.3 co do funkcji sprawowanych przez ww. osoby mógł obiektywnie i zasadnie sądzić, iż spełnia on wymagania konieczne do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert. Jak Izba wskazała powyżej, Odwołujący w żadnym miejscu oferty nie wskazał rzeczywistej funkcji oraz zakresu nadzoru autorskiego sprawowanego przez wskazane w formularzy 2.3 osoby. Obowiązkiem wykonawcy było podanie informacji zgodnych z rzeczywistością co do pełnionych funkcji. Elementem koniecznym złożenia takiego oświadczenia jest staranna weryfikacja przez wykonawcę doświadczenia osób jakie wskazuje w treści składanej oferty. Takiej weryfikacji Odwołujący nie dokonał składając ofertę. Niedochowanie zaś należytej staranności przez Odwołującego, wykonawca w sposób nieuprawniony próbuje sanować poprzez powoływanie się na swoją subiektywną interpretację SIWZ. Takie działanie wykonawcy jest, zdaniem Izby, nieuprawnione i nie zasługuje na aprobatę.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Odwołujący zasadnie został wykluczony z postępowania przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 9 ust. 2 Pzp

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zdaniem Izby Odwołujący w żaden sposób nie wykazał w jakim zakresie opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu przetargowym jest niejednoznaczny lub nieniewyczerpujący. Jak wskazał Zamawiający nie wpłynęły żadne zapytania oraz wnioski o wyjaśnienia treści SIWZ związane z opisem przedmiotu zamówienia. Zasadność zarzutu nie może być uznana w oparciu o subiektywne twierdzenia wykonawcy, dokonującego własnej

interpretacji SIWZ w celu sanowania nieprawidłowości stwierdzonych przez Zamawiającego. Izba podkreśla, że Odwołującego z jednej strony powołuje się na niejednoznaczność postanowień SIWZ w zakresie opisu kryteriów pozacenowych, z drugiej zaś strony wypełnia formularz 2.3 w sposób wymagany przez Zamawiającego, określając stanowiska p. M. i p. E. tak wymagał tego Zamawiający. Okoliczność ta potwierdza, zdaniem Izby, że w momencie składania oświadczeń w Formularzu oferty 2.3 Odwołujący przyjął wykładnię SIWZ w sposób zgodny ze stanowiskiem Zamawiającego. Swoje stanowisko wykonawca zmienił po ustaleniu nieprawidłowości przez Zamawiającego, co potwierdza, że przyjęte retoryka w postępowaniu odwoławczym została przygotowana wyłącznie na potrzeby sanowania własnych uchybień. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, iż z postanowień SIWZ w obiektywny sposób, oceniany z punktu widzenia profesjonalisty działającego na rynku, nie wynikały wymagania na które powołuje się Zamawiający w zakresie kryterium ZP1 oraz ZP2.

W związku z powyższym nie doszło do naruszeń we wskazanych zakresie i zarzuty Odwołującego, są, w ocenie Izby, niezasadne.

Zdaniem Izby bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 9 ust. 2 ustawy Pzp, odnoszący się do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w języku polskim. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał w jaki sposób i na jakim etapie postępowania doszło do naruszenia ww. regulacji.

Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2-3 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 – 3 ustawy Pzp, Zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni oraz wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności. Zamawiający w żaden sposób nie uchybił obowiązkowi wynikającemu z ww. przepisów ustawy. Rozbudowana argumentacja Odwołującego zawarta zarówno w wyjaśnieniach z dnia 3 lutego 2021 r., w odwołaniu jak i złożonym piśmie procesowym jednoznacznie potwierdza, że Odwołujący znał przyczyny wykluczenia z postępowania, co Zamawiający w sposób dokładny i prawidłowy ustalił w toku weryfikacji ofert wykonawców i szczegółowo opisał w piśmie z dnia 25 lutego 2021 r.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....