

sygn. akt: **KIO 1123/21**

WYROK

z dnia 28 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 maja 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2021 r. przez wykonawcę **Dynniq Poland sp. z o.o., ul. Ekranowa 6; 32-085 Modlniczka**, w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Jastrzębie-Zdrój, al. Józefa Piłsudskiego 60; 44-335 Jastrzębie-Zdrój**,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego Dynniq Poland sp. z o.o., ul. Ekranowa 6; 32-085 Modlniczka i odrzucenia jego oferty, ponowne badanie i ocenę ofert.**
2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Jastrzębie-Zdrój, al. Józefa Piłsudskiego 60; 44-335 Jastrzębie-Zdrój** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Dynniq Poland sp. z o.o., ul. Ekranowa 6; 32-085 Modlniczka**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Miasta Jastrzębie-Zdrój, al. Józefa Piłsudskiego 60; 44-335 Jastrzębie-Zdrój** na rzecz **Dynniq Poland sp. z o.o., ul. Ekranowa 6; 32-085 Modlniczka**, kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Jastrzębie-Zdrój, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest *„Budowa sygnalizacji świetlnej wraz z zakresem niezbędnych robót drogowych na skrzyżowaniu ulicy Warszawskiej z ulicą Poznańską i ulicą Porozumienia Jastrzębskiego w Jastrzębiu-Zdroju, w formule „zaprojektuj i wybuduj”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 3 listopada 2020 r., pod nr 604929-N-2020.

Dnia 6 kwietnia 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 12 kwietnia 2021 roku wykonawca Dynniq Poland sp. z o.o. (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo braku przesłanek do wykluczenia odwołującego z postępowania na tej podstawie, tj. pomimo:
 - wykazania przez odwołującego, iż zadanie wskazane dla spełnienia warunku s.i.w.z. pkt. 8.1 ppkt 2 lit. C2) pn. „Usługi projektowe i analityczne w zakresie sygnalizacji świetlnych zlokalizowanych na drogach krajowych województwa małopolskiego” na skrzyżowaniu ul. Trakt Papieski - ul. Śliwiaka w Krakowie obejmuje elementy wymagane przez zamawiającego w tymże warunku,
 - wycofania przez odwołującego, z wykazu doświadczenia zadania pn. „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie łódzkim na drogach krajowych nr 12 i 91 z podziałem na 7 części w części 6 - Kamieńsk skrzyżowanie DK91 (45km+424) - DW 484, co nie ma wpływu na spełnienie przez odwołującego warunku wiedzy i doświadczenia, a w rezultacie pozostaje bez istotnego wpływu na podejmowane przez zamawiającego decyzje,
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania do udzielenia wyjaśnień, ewentualnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w inny sposób, podczas gdy brak było przesłanek do wykluczenia odwołującego, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

- 1) nieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowania oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jako profesjonalny dostawca rozwiązań branży inżynierii ruchu drogowego złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, ocenioną w oparciu o kryteria oceny ofert przez zamawiającego, jako najkorzystniejszą. Uwzględnienie odwołania i unieważnienie wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania, oraz odrzucenia sprawi, iż odwołujący będzie miał realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia oraz jego realizację. Tym samym brak uwzględnienia odwołania i wykluczenie odwołującego i odrzucenie oferty narazi odwołującego na szkodę w postaci braku realizacji przedmiotowego zamówienia i tym samym utraty zysku i szansy zdobycia doświadczenia.

Odwołujący wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali m.in. warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

- punkt 8.1 ppkt. 2 lit C1) s.i.w.z.: wykonawca winien udokumentować, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał 2 roboty związane z przebudową lub budową skrzyżowania wraz z oświetleniem ulicznym o wartości min. 1 000 000,00 zł brutto łącznie.

- punkt 8.1 ppkt. 2 lit C2) s.i.w.z.: wykonawca winien udokumentować, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał 3 zadania polegające na zaprojektowaniu skrzyżowania ulic, które obejmowały:

a) budowę sygnalizacji świetlnych w oparciu o system wideodetekcji i jednocześnie pętli indukcyjnych oraz systemu detekcji dla rowerzystów i pieszych;

b) wdrożenie sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacją;

(dowód nr 1 s.i.w.z. zamawiającego)

W dniu 24.11.2020 r., powołując się na art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.1 ppkt 2 lit. C) s.i.w.z. oraz braku podstaw wykluczenia, zamawiający wezwał odwołującego do złożenia, zgodnie z punktem 9.2.1 s.i.w.z. następujących dokumentów:

- wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert [...] a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -

w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty wg załącznika nr 7,

- wykaz [...] usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert [...], a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert wg załącznika nr 7.

W dniu 27.11.2020 r., odwołujący przesłał do zamawiającego dokumenty potwierdzające m.in. spełnienie:

- warunku 8.1 ppkt. 2 lit C1) s.i.w.z. - tu wobec wymaganych przez zamawiającego 2 robót odwołujący wykazał 3 roboty, a więc o jedną więcej niż minimalny wymóg zamawiającego w tym zakresie,

- warunku 8.1 ppkt 2 lit C2) s.i.w.z. - tu wobec wymaganych przez zamawiającego 3 zadań odwołujący wykazał 5 zadań, a więc o dwa zadania więcej niż minimalny wymóg zamawiającego w tym zakresie.

(dowód nr 2: pismo odwołującego z dnia 27.11.2020 r.)

Następnie w dniu 07.12.2020 r., zamawiający wezwał odwołującego do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez zadania:

- 2 i 3 - w odniesieniu do warunku w punkcie 8.1 ppkt. 2 lit c1),
- 1 i 5 - w odniesieniu do warunku w punkcie 8.1 ppkt. 2 lit c2).

Zadając przy tym bardzo konkretne pytania, na które oczekiwał odpowiedzi powołując się na art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

(dowód nr 3: wezwanie zamawiającego z dnia 07.12.2020 r.)

Odwołujący odpowiedział zamawiającemu w dniu 11.12.2020 r., ustosunkowując się do w/w wezwania punkt po punkcie.

(dowód nr 4: odpowiedź odwołującego na wezwanie z dnia 11.12.2020 r.)

W związku z odpowiedzią od GDDKiA Kraków, którą zamawiający otrzymał 16.12.2020 r., dotyczącej zadania 5, zamawiający zarzucił odwołującemu w piśmie z dnia 11.01.2021 r.:

- brak spełnienia przez w/w zadanie warunku udziału w postępowaniu pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2),
- poinformował odwołującego, iż jego oferta podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp,
- wezwał do ewentualnego ustosunkowania się do informacji zawartych w piśmie z dnia 11.01.2021 r., na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

(dowód nr 5: pismo zamawiającego z dnia 11.01.2021 r.)

Odwołujący w odpowiedzi na rozbieżności i wątpliwości zamawiającego w stosunku to zadania nr 5, oraz informacji o podleganiu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, wysłał odpowiedź do zamawiającego w dniu 14.01.2021 r., w którym dokładnie wyjaśnił dlaczego uważa w/w zadanie za spełniające warunek udziału w postępowaniu pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2).

(dowód nr 6: odpowiedź odwołującego z dnia 14.01.2021 r.)

Zamawiający w dniu 15.03.2021 r., ponownie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do wyjaśnień w zakresie zadań: 2 i 3, w celu potwierdzenia spełnienia przez nie wymagania punktu 8.1 ppkt 2 lit c1) s.i.w.z.

(dowód nr 7: pismo zamawiającego z dnia 15.03.2021 r.)

Odwołujący chcąc jak najlepiej odpowiedzieć na wezwanie zamawiającego oraz w związku z wnioskiem zamawiającego o przedłożenie znaczącej ilości dokumentów ponownie zaczął analizować projekty/zadania które wykazał dla spełnienia warunku 8.1 ppkt. 2 lit c1) s.i.w.z. W toku ponownej analizy i przygotowywania dokumentów dla zamawiającego, odwołujący zauważył błąd w swoim oświadczeniu potwierdzającym spełnienie punktu 8.1 ppkt. 2 lit c1) s.i.w.z. przesłanym w dniu 27.11.2020 r., do zamawiającego (dowód nr 2). Błąd polegał na błędnym zakwalifikowaniu zadania nr 2, jako obejmującego oświetlenie uliczne. Odwołujący w związku z zaistniałą sytuacją od razu poinformował o tym fakcie zamawiającego i poprosił o wykreślenie tego zadania z przekazanego załącznika nr 7 i zachowaniu w nim pozostałych 2 zadań nadal spełniających warunek udziału w postępowania 8.1 ppkt. 2 lit c1) s.i.w.z. Ponadto odwołujący obszernie wyjaśnił zamawiającemu na czym polegał błąd, tj. m.in. że nie wyniknął on z lekkomyślności czy niedbalstwa odwołującego, a jedynie z niecodziennego splotu wydarzeń, które miały miejsce. Dla pozostałego zakresu odwołujący udzielił zamawiającemu wyczerpującej odpowiedzi potwierdzającej spełnienie warunku 8.1 ppkt. 2 lit c1) s.i.w.z.

(dowód nr 8: odpowiedź odwołującego z dnia 19.03.2021 r.)

Pomimo dopełnienia wszelki starań przez odwołującego i wyjaśnieniu wszystkich wątpliwości zamawiającego w zakresie zadań realizowanych dla GDDKiA Kraków i GDDKiA Łódź, zamawiający potraktował w/w zadania, jako niespełniające wymagań pkt 8.1 ppkt. 2 lit c1) i c2) s.i.w.z. i potraktował je, jako argumenty do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

(dowód nr 9: wynik postępowania z dnia 06.04.2021 r.)

W ocenie odwołującego, w przypadku zadania realizowanego dla GDDKiA Kraków nie występuje przesłanka do wykluczenia go z powodu art. 24. ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ w stosunku do art. 24. ust 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego (...).

Należy zauważyć, że odwołujący wielokrotnie odpowiadał zamawiającemu na wezwania do wyjaśnień i wielokrotnie wskazywał tok swojego rozumowania w zakresie zadania nr 5. W żadnym wypadku nie nastąpiła tutaj lekkomyślność czy też niedbalstwo ze strony odwołującego w stosunku do informacji przekazywanych do zamawiającego. Odwołujący stoi na stanowisku, że w/w zadanie spełnia warunek udziału w postępowaniu s.i.w.z. pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2) tj.: „Wykonawca winien udokumentować, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonał 3 zadania polegające na zaprojektowaniu skrzyżowania ulic, które obejmowały:

- budowę sygnalizacji świetlnych w oparciu o system wideodetekcji i jednocześnie pętli indukcyjnych oraz systemu detekcji dla rowerzystów i pieszych;

- wdrożenie sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacją.”.

Niezaprzeczalnym jest fakt, że w/w zadanie realizowane dla GDDKiA Kraków jest zadaniem projektowym znajdującym swoje umiejscowienie na skrzyżowaniu ulic w tym przypadku skrzyżowaniu ulic Tadeusza Śliwiaka i ul. Trakt Papieski w Krakowie, a więc spełniony jest główny warunek stawiany przez zamawiającego, tj.: „Wykonawca winien udokumentować, że (...) wykonał (...) zadania polegające na zaprojektowaniu skrzyżowania ulic”. Ponadto zadanie obejmowało wykonanie projektu organizacji ruchu drogowego na tym skrzyżowaniu, który uwzględniał budowę sygnalizacji świetlnej. A zatem zadanie spełnia również następującą część wymagania, tj.: „(...)”, które obejmowały: budowę sygnalizacji świetlnych (...)”. Co więcej w ramach jednej z wersji projektu przekazanych do zamawiającego nowa sygnalizacja projektowana na skrzyżowaniu ulic Tadeusza Śliwiaka i ul. Trakt Papieski w Krakowie miała działać w oparciu o system wideodetekcji i jednocześnie pętli indukcyjnych (wskazuje na to dowód nr 6 wraz załącznikami) efektem czego zadanie to spełnia również wymagania s.i.w.z. w zakresie: „(...) w oparciu o system wideodetekcji i jednocześnie pętli indukcyjnych (...)”. Ponieważ powszechnie stosowanym sposobem detekcji pieszych i rowerzystów jest wideodetekcja oraz biorąc pod uwagę fakt,

że w ramach w/w zadania, odwołujący jako część zadania przekazał do GDDKiA Kraków kosztorys inwestorski uwzględniający specjalistyczne urządzenia do detekcji pieszych i rowerzystów w postaci radarów TMP oraz sterownika ruchu drogowego wraz z wbudowanym systemem monitoringu i zarządzania sygnalizacji (na co również wskazuje dowód nr 6 wraz z załącznikami). Odwołujący stoi na stanowisku że w/w zadanie spełnia także wymagania w zakresie: „(...) oraz systemu detekcji dla rowerzystów i pieszych (...)” oraz „(...) Które obejmowały (...) wdrożenie sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacji (...)”. A co za tym idzie w/w zadanie spełnia cały warunek udziału w postępowaniu s.i.w.z. pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2).

Odwołujący zauważył, że w piśmie do GDDKiA Kraków, zamawiający, w celu wykazania potwierdzenia spełnienia warunku lub raczej wykazania potwierdzenia braku spełnienia tego warunku przez w/w zadanie zaczyna manipulować treścią wymagania s.i.w.z., pytając GDDKiA Kraków:

- „Czy zadanie obejmowało zaprojektowanie budowy sygnalizacji świetłej w oparciu o system wideo detekcji i jednocześnie pętli indukcyjnej?”

zamiast

- „Czy zadanie obejmowało „Zaprojektowanie skrzyżowania ulic, które obejmowały budowę sygnalizacji świetłej w oparciu o system wideo detekcji i jednocześnie pętli indukcyjnej”,

- „Czy w ramach zadania zaprojektowano system detekcji dla rowerzystów oraz pieszych?”

zamiast:

- „Czy w ramach zadania „Zaprojektowano skrzyżowanie ulic, które obejmowało (...) system detekcji rowerzystów i pieszych”,

- „Czy zadanie obejmowało zaprojektowanie wdrożenia sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacją?”

zamiast:

- „Czy w ramach zadania „Zaprojektowano skrzyżowanie ulic, które obejmowało (...) wdrożenie sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacją”,

- „Czy zaprojektowana sygnalizacja została wdrożona i jest w użytku?”

Co z kolei w ogóle nie było przedmiotem wymagania s.i.w.z. pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2).

W ocenie odwołującego pytania stawiane przez zamawiającego nie mają pokrycia w wymaganiu s.i.w.z. pkt 8.1 ppkt. 2 lit c2). Powyższe różnice są znaczące ponieważ w ocenie odwołującego zmieniają jego sens.

(dowód nr 10: pismo zamawiającego do GDDKiA Kraków)

W stosunku do art 24. ust 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który (...) przedstawił informacje wprowadzające w błąd

zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Należy zwrócić szczególną uwagę, że w/w zadanie realizowane dla GDDKiA Kraków było jednym z pięciu przedstawionych przez odwołującego dla wykazania spełnienia warunku. Co za tym idzie nawet nieuznanie wyjaśnień udzielonych przez odwołującego zamawiającemu (dowód nr 6) powoduje, że zaistniała sytuacja nie miała istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu bowiem pozostałe 4 zadania spełniały warunek, a zamawiający wymagał wykazania się jedynie 3 takimi zadaniami.

Odwołujący zauważył, że informacja podana przez zamawiającego w wyniku postępowania (dowód nr 9) „(...) Zamawiający nie zgadza się z powyższym uzasadnieniem, ponieważ dokumenty przedkładane dla potwierdzenia spełnienia określonych warunków udziału w postępowaniu niezależnie od ilości, jaką Wykonawca przedstawia, winny dotyczyć stricte zakresu wymaganego przez Zamawiającego, a przede wszystkim bezwzględnie powinny odpowiadać temu, co w rzeczywistości było realizowane. Z pewnością okoliczność ta wypełnia przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z 2004r.. (...)”, uwzględniając powyższą argumentację odwołującego jest całkowicie błędne, ponieważ w tym przypadku każde z 5 zadań wykazanych przez odwołującego dla spełnienia warunku s.i.w.z., przedstawiały to, co w rzeczywistości było realizowane.

Odwołujący podniósł, że w żadnym momencie nie chciał wprowadzić zamawiającego w błąd o czym świadczy fakt, że w momencie powzięcia informacji o błędzie ze swojej strony, natychmiast przekazał zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, w których wykazał, że owa pomyłka nie nastąpiła wskutek lekkomyślności czy niedbalstwa (co zostało zawarte w dowodzie nr 8). Dodatkowo, należy wziąć pod uwagę fakt, iż przedmiotowe wyjaśnienia zostały udzielone w ramach wezwania w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp.

Zadanie realizowane dla GDDKiA Łódź było jednym z trzech przedstawionych przez odwołującego dla wykazania spełnienia warunku s.i.w.z. pkt 8.1 ppkt. 2 lit c1). Co za tym idzie nawet bez zadania, co do którego odwołujący przyznał się do błędu i poprosił o jego wykreślenie z listy zadań, zaistniała sytuacja nie miała istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tym postępowaniu bowiem pozostałe 2 zadania nadal spełniają warunek s.i.w.z.

Podsumowując powyższe, w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły przesłanki do wykluczenia odwołującego z postępowania na mocy art. 24. ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Uzasadnienie dotyczące zaniechania wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień, ewentualnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w inny sposób zgodnie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Odwołujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt. 8.1 ppkt 2 lit. c2) s.i.w.z. wykazał m.in. zadania wykonywane na rzecz Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie:

1) Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego - „Grzymały” - Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska - Dickensa”. Miejsce wykonania zadania: Warszawa, skrzyżowanie ul. Sokołowskiego - „Grzymały” - Szczęśliwicka,

2) Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego - „Grzymały” - Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska - Dickensa”. Miejsce wykonania zadania: Warszawa, skrzyżowanie ul. Kopińska - ul. Biało-brzeska,

3) Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego - „Grzymały” - Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska - Dickensa”. Miejsce wykonania zadania: Warszawa, skrzyżowanie ul. Biało-brzeska - Dickensa.

Zamawiający w związku z wątpliwościami odnośnie złożonego wykazu usług oraz pomimo braku akceptacji protokołu zdawczo-odbiorczego złożonego przez odwołującego na potwierdzenie, należytego wykonania usług zaniechał obowiązku wezwania odwołującego do wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, z góry przyjmując, iż odwołujący podlega wykluczeniu. W opinii odwołującego wyżej opisane działanie zamawiającego jest niezgodne z ustawą Pzp, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt KIO 873/19.

Zamawiający na potwierdzenie zrealizowanego zakresu usług, wykazanego przez odwołującego otrzymał bezpośrednio informację z Zarządu Dróg Miejskich, w tym oświadczenie, iż usługa została wykonana należyście, ale nieterminowo.

(dowód nr 11 - pismo od ZDM Warszawa)

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia przemilcza fakt, iż Zarząd Dróg Miejskich potwierdził należyte wykonanie usługi pomimo nieterminowej realizacji.

Z powyższego wynika, iż okoliczność nieterminowej realizacji umowy nie wskazuje na niewykonanie, bądź na nienależyte wykonanie umowy, co zarzuca zamawiający. Wręcz przeciwnie. Z oświadczenia Zarządu Dróg Miejskich można wywnioskować, iż fakt nieterminowej realizacji usługi był na tyle znikomy dla zakresu i przedmiotu umowy, iż nie wpłynął na jakość realizacji przedmiotu umowy co zostało potwierdzone w informacji o należytych wykonaniu przedmiotu umowy. Przesłanką taką mogą być jedynie tego rodzaju nieprawidłowości, które w sposób zasadniczy zmieniają jakość przedmiotu zamówienia lub w ogóle uniemożliwiają osiągnięcie celu, w jakim została zawarta umowa. Dla odwołującego niezrozumiałym jest fakt, dlaczego zamawiający neguje fakt należytego wykonania

zamówienia mając bezpośrednie potwierdzenie takiego stanu rzeczy przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie. Nieterminowa realizacja zamówienia nie może być automatycznie traktowana, jako przesłanka do wykluczenia z postępowania, o czym świadczy orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem zamawiającego, iż fakt, że wykazane doświadczenie było realizowane w ramach jednej umowy przesądza o tym, iż należy je traktować jako jedno zadanie. Odwołujący wskazuje, iż w ramach Umowy DPZ/16/PN/15/16-część 9 odwołujący wykonał 3 odrębne opracowania projektowe dla 3 wymienionych lokalizacji, podlegające opiniowaniu i uzgodnieniu i każde z nich odrębnie (samodzielnie) spełnia warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu określonym w s.i.w.z. pkt. 8.2 ppkt 2 lit. C2. Odwołujący jednocześnie podkreśla, iż w ramach wyżej wskazanego warunku zamawiający nie sprecyzował żądania posiadania doświadczenia w realizacji zadań w ramach osobnych zamówień/umów. Formułowanie takiego żądania na etapie badania i oceny ofert i przedstawianie jako powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu jest nieuprawnionym działaniem zamawiającego i nie znajduje uzasadnienia w przepisach ustawy Pzp.

Reasumując, odwołujący wykazał doświadczenie w należyтым wykonaniu 3 zadań zgodnie z brzmieniem warunku w s.i.w.z. pkt. 8.2 ppkt 2 lit. C2, na dowód czego zamawiający otrzymał bezpośrednią informację z Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie.

Uzasadnienie naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W toku prowadzonego postępowania zamawiający w dniu 19.01.2021 r., powołując się na art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.1 ppkt 2 lit. c) s.i.w.z. oraz braku podstaw wykluczenia, zamawiający wezwał konsorcjum ZIR do przedłożenia zgodnie z punktem 9.2.1 s.i.w.z. następujących dokumentów:

- wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert [...] a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty wg załącznika nr 7,

- wykaz [...] usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert [...], a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert wg załącznika nr 7

W celu potwierdzenia wymagań w pkt. 8.1 ppkt 2 lit. c) s.i.w.z. konsorcjum ZIR w dniu 21.01.2021 r., przedłożył załącznik nr 7 wraz załącznikami w postaci referencji.

Zamawiający w dniu 29.01.2021 r., wezwał konsorcjum ZIR do udzielenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy Pzp. Po analizie wyjaśnień złożonych przez konsorcjum ZIR w dniu 02.02.2021 r., zamawiający poinformował, że 3 zadania wykazane w załączniku nr 7 w dniu 21.01.2021 r., dla spełnienia warunku pkt. 8.1 ppkt 2 lit. c) s.i.w.z. nie spełniają tego warunku. W konsekwencji zamawiający umożliwił konsorcjum ZIR uzupełnienie załącznika nr 7 o nowe referencje i tym samym docelowe spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu.

W analogicznej sytuacji u odwołującego, zamawiający zdecydował o wykluczeniu z art. 24. ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, pomimo obszernych wyjaśnień złożonych przez odwołującego. Powyższe jednoznacznie wskazuje na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez nierówne traktowanie odwołującego i konsorcjum ZIR.

(dowód nr 12 - część korespondencji pomiędzy zamawiającym, a konsorcjum ZIR)

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał, co następuje.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. C2, wykonawca przedłożył „Wykaz zadań wykonanych w ciągu ostatnich 3 lat” wraz z dowodami określającymi, czy zostały one wykonane w sposób należyty. Jednym z nich, było zadanie pn. „Usługi projektowe i analityczne w zakresie sygnalizacji świetlnych zlokalizowanych na drogach krajowych województwa małopolskiego”, wykonane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Krakowie. Wykonawca przedłożył, jako dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia, „Poświadczenie” wystawione w dniu

23.04.2020 r., z treści którego wynika, iż w ramach przedmiotowego zadania wykonał „Analizę zasadności stosowania sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Tadeusza Śliwiaka - ul. Trakt Papieski w Krakowie wraz z pełnym projektem sygnalizacji akomodacyjnej/ acyklicznej na tym skrzyżowaniu”. W dalszej części dokumentu można wyczytać, co przedmiotowa „Analiza” uwzględniała. Zdaniem zamawiającego, zakres tam zawarty, w żaden sposób nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie wykonawca w wykazie zadań w rubryce pn. „Nazwa prowadzonego zadania oraz zakres składający się na przedmiot zrealizowanego zadania” zamieścił zakres całkowicie odpowiadający naszemu warunkowi udziału w postępowaniu. W tych okolicznościach zamawiający wystąpił zarówno do wykonawcy, jak i do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie o informację, co do faktycznego zakresu zrealizowanego przez wykonawcę. Zamawiający pismem z dnia 07.12.2021 r. zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie, cyt. „(...) czy w ramach projektu sygnalizacji na w/w skrzyżowaniu wykonany został zakres prac wymieniony przez Państwa w załączniku nr 7 (dotyczący usług projektowych), którego treść odpowiada treści podanej w ppkt. 8 lit c) siwz.”

Odpowiadając na tak zadane pytanie wykonawca w sposób jednoznaczny oświadczył cyt. „Wykonawca potwierdza, że w ramach przedmiotowego zadania na skrzyżowaniu ul. Tadeusza Śliwiaka - ul. Trakt Papieski w Krakowie wykonany został zakres prac podany w załączniku nr 7 dotyczący usług projektowych, którego treść odpowiada treści podanej w pkt. 8 lit C2) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (...)” . W dalszej części odpowiedzi wskazano ponownie zakres stanowiący odzwierciedlenie brzmienia warunku udziału w postępowaniu. Z kolei Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie, pismem z dnia 16.12.2020 r. przekazała między innymi informację, iż przedmiotowe zadanie nie zostało ukończone, gdyż umowa obowiązuje do 01.10.2021 r., a w ramach tej umowy wykonawca otrzymuje zlecenia polegające na opracowaniu projektu drogowego sygnalizacji świetlnej (tzw. projektu ruchowego), pomiarach ruchu drogowego, analizie zasadności budowy sygnalizacji świetlnej.

Ponadto w dalszej części pisma wskazano, iż:

1) umowa nie przewiduje opracowania projektów budowlano-wykonawczych branży elektrycznej,

2) (...) zadanie nie obejmowało projektu budowy sygnalizacji świetlnej”,

3) nie zaprojektowano systemu detekcji dla rowerzystów oraz pieszych. " (...)

Na podstawie informacji przedstawionych zarówno przez wykonawcę jak i GDDKiA, zamawiający doszedł do wniosku, że wykonawca w tabeli nr 7, nie przedstawił zakresu zgodnego ze stanem rzeczywistym i nie jest to kwestia pomyłki, tylko świadome działanie z Jego strony, świadczące w sposób jednoznaczny o Jego lekkomyślnym i niedbałym przygotowaniu oferty. Powyższe stanowi samodzielną podstawę do wykluczenia wykonawcy.

W tym stanie rzeczy, ustawową konsekwencją zaistnienia takich okoliczności, przed podjęciem ostatecznej decyzji o ewentualnym wykluczeniu, było umożliwienie skorzystania z samooczyszczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 14.01.2021 r. wykonawca przedstawił swoje stanowisko, wskazując na fakt, iż wg Niego zadanie spełnia warunki udziału w postępowaniu przedstawiając swoją argumentację. Jednocześnie odwołujący podkreślił, iż jeżeli zamawiający nie uzna przedmiotowego zadania to cyt. „doświadczenie przedstawione przez Wykonawcę jest nadal wystarczające dla wykazania spełnienia określonego arbitralnie przez Zamawiającego minimalnego doświadczenia. Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji 3 zadań, natomiast Wykonawca dla spełnienia warunku wykazał doświadczenie w realizacji 5 zadań.”

Dodatkowo w odwołaniu wykonawca podkreśla, iż zamawiający zadając pytania w piśmie do GDDKiA w Krakowie cyt „(...) zaczyna manipulować treścią wymagania SIWZ pkt. 8.1 pkt. 2 lit. c) (...)” Takie sformułowanie jest niedopuszczalne i zamawiający absolutnie się z tym nie zgadza. Pytania zostały zadane zgodnie z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, co absolutnie wyklucza możliwość postawienia zamawiającemu zarzutu polegającego na manipulowaniu zadawanymi pytaniami.

Wykonawca, zarówno w swoich pismach; będących odpowiedziami na wątpliwości zamawiającego, jak również w samym odwołaniu wskazuje na fakt, iż kontrowersyjne zadania, które są przedmiotem niniejszego odwołania były wykonywane w kilku wariantach. Z takiego stanowiska można wysnuć tylko jeden wniosek, że wariant będący efektem końcowym wybrany przez zamawiającego, czyli GDDKiA Oddział Kraków (biorąc pod uwagę jej odpowiedź), nie obejmował elementów wynikających z warunku zamawiającego (o czym powyżej), bo wynikał z wariantów, które nie zostały przyjęte. Taki stan rzeczy, że wykonuje się kilka wariantów rozwiązań, spośród których zamawiający wybiera ten, który najbardziej odpowiada Jego wizji, jest w praktyce często stosowany. Warianty takowe nie są wykonywane w pełnym zakresie jako projekt całościowy, tylko i wyłącznie jako ogólne rozwiązanie, właśnie jako wariant lub koncepcja (sami jako zamawiający korzystamy z takich rozwiązań). A zatem nie można zgodzić się ze stanowiskiem wykonawcy, co prawda nie wyrażonym wprost, że skoro jednym z przedstawionych do akceptacji wariantów jest rozwiązanie odpowiadające naszym wymaganiom, ale nie znalazło swojego odzwierciedlenia w ostatecznym rozwiązaniu, to zadanie takie spełnia warunek. Jedyną możliwością uznania takiego zadania byłby fakt, iż wykonawca w ramach każdego wariantu wykonuje go w pełnym zakresie, czyli jakoby pełny projekt, a właściwie kilka projektów. Zamawiający dokonuje wyboru spośród kilku pełnych projektów, gdzie każdy z nich już na etapie wyboru jest właściwie gotowy do przekazania wykonawcy robót budowlanych celem jego realizacji. W naszych realiach mamy do czynienia z podmiotami publicznymi, które działają w określonych ramach prawnych. Jedną z nich jest ustawa o finansach publicznych, z której

wynika wprost obowiązek gospodarności, w przypadku wydawania środków publicznych. Dlatego trudno wyobrazić sobie takie zlecenie realizacji zadań.

Kolejnym zadaniem zakwestionowanym przez zamawiającego było zadanie realizowane na podstawie umowy o nr DPZ/16/PN/15/16 - część 9 z dnia 14.06.2016 tj.:

1) „Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego „Grzymały” Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska - Dickensa”. Miejsce wykonywania: Warszawa, skrzyżowanie ul. Sokołowskiego - „Grzymały” Szczęśliwicka,

2) „Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego - „Grzymały” Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska Dickensa”. Miejsce wykonywania Warszawa - skrzyżowanie ul. Kopińska ul. Biało-brzeska,

3) „Opracowanie projektu budowlano - wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji sygnalizacji świetlnej na skrzyżowaniu ul. Sokołowskiego Grzymały” Szczęśliwicka, Kopińska - Biało-brzeska, Biało-brzeska - Dickensa”. Miejsce wykonywania Warszawa, skrzyżowanie ul. Biało-brzeska – Dickensa”.

Zadanie to zostało zakwalifikowane jako niespełniające warunku udziału w postępowaniu z uwagi na:

1) jego nieterminowe wykonanie, co zostało potwierdzone przez Zarząd Dróg Miejskich Warszawa, pismem z dnia 17.12.2020 oraz pismem z dnia 05.05.2021 r.

Nie można absolutnie zgodzić się z odwołującym, iż zamawiający przemilczał fakt, iż zadanie zostało wykonane należyście. Zarząd Dróg Miejskich posłużył się sformułowaniem, iż usługa została wykonana należyście, ale nieterminowo. W piśmie wskazującym na powody wykluczenia zamawiający wyraźnie wskazał, iż terminowość w realizacji zadania, jest jednym z elementów, który rzutuje na należyte wykonanie. W tym miejscu należy podkreślić, iż sformułowanie należyte wykonanie zadania, zamówienia jest sformułowaniem niedookreślonym, ogólnym i w żaden sposób niezdefiniowanym. Bezspornym jednak jest fakt, iż wykonanie zadania w określonym terminie jest jednym z istotnych elementów zobowiązania. W zamówieniach publicznych dodatkowo element ten ma znaczenie chociażby, już na etapie wszczynania postępowania, albowiem informacja o terminie realizacji (w naszym przypadku narzuconym przez zamawiającego) ma wpływ na grono zainteresowanych postępowaniem wykonawców. Idąc dalej trudno sobie wyobrazić sytuację, gdzie na etapie prowadzenia postępowania termin jest elementem istotnym, natomiast na etapie realizacji nie trzeba się nim w ogóle przejmować. Z pewnością godziłoby to w zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania. Jego utrzymanie na etapie realizacji zadania również jest bardzo istotne.

Wracając do należytego wykonania i stanowiska odwołującego, można sobie wyobrazić sytuację, gdzie wykonawca wykonał zadanie, co do zasady w sposób prawidłowy, czyli zgodnie z umową, przepisami w tym zakresie obowiązującymi, itp. czyli sam przedmiot zamówienia jest właściwy. Niemniej jednak wszystko co zostało wykonane w ramach umowy, zostało wykonane po terminie. Skoro zamawiający w swojej odpowiedzi fakt nieterminowego wykonania usługi wskazał, oznacza to, iż usługa nie została wykonana należyście, w pełnym tego słowa znaczeniu. Na potwierdzenie naszego stanowiska należałoby przytoczyć Uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r. o nr III CZP 86/01, w której czytamy, iż „(...) nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy zachowanie się dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednakże osiągnięty przez niego wynik odbiega pod określonymi względami od tego, na czym miało polegać prawidłowo spełnione świadczenie (...)”. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r., o sygn. V Aca 88/09 przyjmując identyczną argumentację jw. wskazał, iż „Wszelkie odstępstwa od umownego terminu (...) stanowią bowiem powód do uznania, że umowa nie była należyście wykonana. (...)”.

Również Urząd Zamówień Publicznych w jednym z wydawanych przez siebie Informatorów zamieścił wyrok KIO nr 724/13 z dnia 18 kwietnia 2013r., z którego wynika wprost, iż „O nienależytym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu (...)”. Ponadto w wyroku KIO z dnia 15 maja 2013 dotyczącego dwóch odwołań o sygn. KIO 858/12, KIO 861/12 Izba stwierdziła, że przez należyte wykonanie zamówienia należy rozumieć zgodnie z art. 355 § 1 k.c. w zw. art. 14 ustawy staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność) (...)”. Dodatkowo „ocena należytej staranności powinna uwzględniać całokształt zachowań dłużnika, a nie tylko prawidłowe techniczne wykonanie czynności. Niedotrzymanie terminu wykonania prac (...) nie może stanowić podstawy do uznania, że prace zostały wykonane należyście”.

W tym miejscu należy dodać, iż zamawiający tj. Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na zadanie pn. „Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego na remont i dostosowanie do pracy w akomodacji świetlnej”, w ramach części wykazanej przez Odwołującego, ustalił 200-dniowy termin realizacji zadania. We wzorze umowy, stanowiącej załącznik do w/w s.i.w.z. zamawiający przewidział możliwość jej zmiany w zakresie terminu realizacji, wykazując cztery dopuszczalne okoliczności, tj. konieczność podjęcia działań zmierzających do ograniczenia skutków zdarzenia losowego wywołanego przez czynniki zewnętrzne, którego nie można było przewidzieć z pewnością, szczególnie zagrażające bezpośrednio życiu lub zdrowiu ludzi lub grożącego powstaniem szkody niewspółmiernie większej niż spowodowana działaniem lub zaniechaniem naruszającym dyscyplinę środków publicznych, w następstwie wykraczających poza terminy określone w k.p.a. procedur administracyjnych oraz innych terminów formalno-

prawnych urzędowych mających wpływ na termin realizacji zamówienia o ile ich przyczyną nie są zaniedbania lub zaniechania Wykonawcy, ograniczenia środków budżetowych przeznaczonych na realizację zamówienia, konieczności wykonania opracowań projektowych dodatkowych, niezbędnych do prawidłowego wykonania projektu podstawowego.

Jednocześnie w piśmie z dnia 05.05.2021 r. zamawiający wskazał, iż „(...) projekt został przekazany 234 dni po upływie terminu realizacji. (...)” oraz poinformował, iż firma „(...) została obciążona karą umowną za zwłokę w terminowym wykonaniu zobowiązań.”. Przy założeniu, iż pierwotny termin realizacji zadania planowany był na 200 dni, natomiast wykonawca ostatecznie na jego wykonanie potrzebował 434 dni, to trudno takie przekroczenie terminu zbagatelizować. Za niedotrzymanie pierwotnego terminu realizacji zamawiający naliczył karę umowną. Z łatwością można wyliczyć, iż na poziomie maksymalnym.

Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu w sposób wyraźny wskazał, iż oczekuje od wykonawcy wykazania się 3 zadaniami, a nie 3 projektami. Na potwierdzenie ich należytego wykonania wykonawca przedłożył Protokół zdawczo - odbiorczy. Dokument ten został zakwestionowany przez zamawiającego z powodów, o których mowa w piśmie z dnia 06.04.2021 r. o wynikach postępowania. Z dokumentu tego w sposób wyraźny wynika, iż przedmiotem zadania i odbioru była „dokumentacja projektowa” obejmująca 3 lokalizacje skrzyżowań, a nie „dokumentacje projektowe”, co wskazywałoby na większą ilość odrębnych opracowań projektowych. Całość była zlecona jedną umową o nr DPZ/16/PN/15/16 - część 9 z dnia 14.06.2016 r. Ponadto w odwołaniu wykonawca podnosi, iż w ramach w/w umowy wykonawca „(...) wykonał 3 odrębne opracowania projektowe dla 3 wymienionych lokalizacji, podlegające opiniowaniu i uzgodnieniu i każde z nich samodzielnie i odrębnie spełnia warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu (...)”. W tym miejscu należy podkreślić, iż zgodnie art. 33 ust. 2 ustawy Prawo budowlane obowiązującym w okresie wykonywania usługi inwestor winien otrzymać od projektanta min. 4 egzemplarze projektu budowlanego, natomiast z Protokołu zdawczo - odbiorczego wynika, iż zostało złożonych maksymalnie po 5 egzemplarzy w ramach 12 opracowań. Zatem skoro, zdaniem odwołującego, mamy 3 całkowicie odrębne projekty, to co do zasady winno być zdecydowanie więcej egzemplarzy tj. 3 opracowania x min. 4 egzemplarze, a nie 1 opracowanie x 5 egzemplarzy.

Poza tym zgodnie z specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz wzorem umowy (dostępne na stronach internetowych Zarządu Dróg Miejskich Warszawa) w kontekście zlecanego zadania jest mowa o dokumentacji projektowej, a nie dokumentacjach projektowych, poza tym przewidziano rozliczenie zadania jedną kwotą, bez rozbicia na poszczególne opracowania, przewidziane było jedno pozwolenie na budowę.

Z ostrożności procesowej należałoby wskazać, iż nawet jeżeliby uznać ww. lokalizacje jako trzy odrębne zadania, to podkreśleniu podlega fakt, iż przekroczenie terminu realizacji obejmowało wykonanie projektu budowlano wykonawczego obejmującego wszystkie 3 lokalizacje. Innymi słowy nie dotrzymanie terminu realizacji zadania dotyczy wszystkich opracowań.

W celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.1 ppkt 2 lit. C1) s.i.w.z. wykonawca winien udokumentować, że „w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał 2 roboty związane z przebudową lub budową skrzyżowania wraz z oświetleniem ulicznym o wartości min. 1 000 000,00 zł brutto łącznie”. W tym celu w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca przedłożył „Wykaz zadań wykonanych w ciągu ostatnich 5 lat”, w którym wykazał m.in. zadanie pn. „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego w województwie łódzkim na drogach krajowych nr 12 i 91 z podziałem na 7 części w części 6” - miejsce wykonania zadania: Kamieńsk skrzyżowanie DK91 (45km+424) - DW 484, wykonane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Łodzi. Również w tym przypadku zamawiający mając wątpliwości, co treści protokołu, pismem z dnia 26.02.2021 r., wystąpił do Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad oddział w Łodzi, o wyjaśnienie zakresu wykonanych prac oraz prawidłowości ich wykonania. Po wymianie korespondencji z GDDKiA Oddział w Łodzi oraz wykonawcą; co do zakresu, odwołujący przyznał się do popełnienia błędu. Wykonawca wytłumaczył się w następujący sposób „(...) Powodem takiej sytuacji jest pierwotne uwzględnienie w projekcie oświetlenia ulicznego w postaci „doświetlenia przejść dla pieszych” dla tego zadania i późniejszą rezygnacją z tej części przez zamawiającego, a w konsekwencji brak wykonania tej części podczas realizacji (...)”. Zamawiający po bardzo szczegółowej analizie odpowiedzi wykonawcy doszedł do wniosku, iż wykonawca widząc w jak szczegółowy sposób zamawiający weryfikuje przedłożone dokumenty, dopiero po 5 m-cach od dnia złożenia oferty wskazał, iż przy zadaniu jw. doszło do pomyłki, co do faktycznego zakresu w jakim realizowane było zadanie.

Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż z uwagi na brak zadań spełniających warunek udziału w postępowaniu, w zakresie projektowania, zamawiający siłą rzeczy musiał sięgnąć po zadania, w ramach których wykonawca przedstawił dane niezgodne ze stanem rzeczywistym.

Zdaniem zamawiającego, wykonawca składając ofertę musi dochować należytej staranności w jej przygotowaniu. Wszelkie działania w ramach postępowania o zamówienie publiczne obarczone są dużym reżimem prawnym, zarówno po stronie zamawiającego, jak również i po stronie wykonawcy. Niedopuszczalnym jest, aby składając ofertę bez szczegółowej analizy podawać informacje, które nie mają odzwierciedlenia w rzeczywistości,

z czym mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Brzmienie art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy Pzp, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do faktu, iż wszelkie informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, a mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania rodzą po stronie zamawiającego obowiązek bezwzględnego wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący niejednokrotnie wskazywał na fakt, iż zadań wykazał więcej i nawet jeżeliby zadań, które podważamy, nie brać pod uwagę to warunki udziału w postępowaniu spełnia. Trudno się z takim podejściem zgodzić, albowiem wykonawca wykazując w ofercie pewne informacje składa je w określonym celu. Celem tym z pewnością jest udowodnienie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, w sposób rzetelny, wiarygodny, dający gwarancje należytego wykonania zadania. Niewątpliwie wykonawca rzetelny, to taki, który przedstawia zamawiającemu informacje zgodne z prawdą. Zatem brak jest możliwości zbagatelizowania informacji podanych w ofercie w określonym celu. Ustawodawca w art. 24 ust. 1 pkt.17 ustawy Pzp, który to artykuł ma stanowić swego rodzaju zabezpieczenie zamawiającego przed nierzetelnymi wykonawcami, w sposób jednoznaczny wskazał, iż błędne informacje mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a z takimi mamy do czynienia, stanowią podstawę wykluczenia. Wątpliwe zadania zostały wykazane w tabeli na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, a zatem każde z nich jest zadaniem mogącym mieć wpływ na wynik postępowania. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd w tym konkretnym przypadku jest oczywista. Logicznym jest również, iż jeżeli zamawiający ma weryfikować wykonawcę, to daje wiarę informacjom zawartym w ofercie. W okolicznościach budzących wątpliwości, korzystając z uprawnień i możliwości wynikających z ustawy ma prawo je weryfikować, co miało miejsce w ramach przedmiotowego postępowania.

Zanim zamawiający podjął decyzje o ostatecznym wykluczeniu wykonawcy na mocy art. 24 ust. 1 pkt. 17 ustawy Pzp, umożliwił odwołującemu przedstawienie swojego stanowiska w ramach procedury samooczyszczenia, o której mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Z możliwości tej odwołujący nie skorzystał. W przypadku zadania pn. „Usługi projektowe i analityczne w zakresie sygnalizacji świetlnych zlokalizowanych na drogach krajowych województwa małopolskiego” w piśmie z dnia 14.01.2021 r. wykonawca swoje samooczyszczenie sprowadził do złożenia oświadczenia o następującej treści: „(...) Dynniq Poland Sp z o.o. oświadcza, że nie wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji w toku postępowania w tym w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, mogących mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nawet w przypadku braku uznania przez Zamawiającego spełnienia warunku udziału określonego w pkt, 8.1 ppkt. 2 lit. C2) specyfikacji (...) przez jedno z zadań przedstawionych przez Wykonawcę w „Wykazie zadań wykonanych w ciągu ostatnich 3 lat” doświadczenie przedstawione przez Wykonawcę jest nadal wystarczające dla wykazania spełnienia

określonego arbitralnie przez Zamawiającego minimalnego poziomu doświadczenia. Dyskwalifikacja jednego z listy zadań przedstawionych przez Wykonawcę dla spełnienia ww. warunku nie ma wpływu na ocenę Dynniq Poland Sp. z o.o. nadal spełnia warunki udziału w postępowaniu.” Niestety taki sposób rozumowania jest błędny. Jak wcześniej wskazano wykonawca podaje zadania w określonym celu - a mianowicie dla spełnienia warunku udziału. Czym innym jest - że zadanie nie spełnia, natomiast czym innym jest wskazywanie, iż w ramach przedstawionego zadania wykonywany był zakres, który w rzeczywistości nie został wykonany. Obowiązkiem wykonawcy jest podawanie informacji rzetelnych, zgodnych ze stanem faktycznym.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) do postępowań odwoławczych, o których mowa w uchylanej ustawie, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., a dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019) dalej jako: „nowa ustawa” albo „nPzp”.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 nPzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1nPzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne.

W zakresie zarzutu dotyczącego spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1 ppkt 2 lit. c1 s.i.w.z. (w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał 2 roboty związane z przebudową lub budową skrzyżowania wraz z oświetleniem ulicznym o wartości min. 1 000 000,00 zł brutto łącznie), Izba stwierdziła, że czynność odwołującego polegająca na korekcie złożonego wykazu przez złożenie oświadczenia o wykreśleniu z tabeli wykazu poz. 2 (Kamieńsk, skrzyżowanie DK91, (45km+424) - DW 484 wykonana dla GDDKiA oddział w Łodzi) była jak najbardziej możliwa, a co za tym idzie czynność zamawiającego polegająca na wykluczeniu z postępowania odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, była wadliwa. Wskazać bowiem należy, iż w wyniku prowadzonego przez zamawiającego postępowania wyjaśniającego, odwołujący wytłumaczył, iż „(...) *Powodem takiej sytuacji jest pierwotne uwzględnienie w projekcie oświetlenia ulicznego w postaci „doświetlenia przejść dla pieszych” dla tego zadania i późniejsza rezygnacja z tej części przez Zamawiającego, a w konsekwencji brak wykonania tej części podczas realizacji (...)*”.

Nadto odwołujący wskazał, iż pierwotnie przyjął interpretację warunku, która wymagała doświadczenia w przebudowaniu skrzyżowania, ale już z istniejącym oświetleniem. Jednakże biorąc pod uwagę pisma zamawiającego, jakie były kierowane do odwołującego, odwołujący ponownie przeanalizował rzeczoną realizację i stwierdził, że co prawda dokumentacja projektowa, w tym PFU, jak i odpowiedź na pytanie nr 7 zamawiającego z 5 grudnia 2018 r. precyzowały, że należy również doświetlić przejścia dla pieszych, to przy realizacji tego zamówienia zamawiający zrezygnował z tego elementu, co przy przyjęciu interpretacji spełnienia warunku przyjętego przez obecnego zamawiającego wymusiło na odwołującym wycofanie tej pozycji z wykazu wykonanych zadań. Na dowód powyższego odwołujący złożył dokument PFU oraz pytania i odpowiedzi jakie były kierowane i udzielane w tamtym postępowaniu (dowód nr 4).

W ocenie Izby, niezasadne było przypisanie odwołującemu przez zamawiającego lekkomyślności lub niedbalstwa, do którego odwołuje się przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi bowiem, że 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.

Interpretacja omawianego przepisu prowadzi do wniosku, iż aby można było wykluczyć wykonawcę na podstawie tego przepisu, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, przedstawione zamawiającemu w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Jak zostało ustalone w toku prowadzonej rozprawy, nie można przypisać odwołującemu deliktu, że przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, albowiem w toku

składanych wyjaśnień odwołujący przyznał zamawiającemu, że choć faktycznie w odniesieniu do realizacji usługi referencyjnej (poz. 2 wykazu) w PFU był obowiązek wykonania oświetlenia skrzyżowania, to już na etapie realizacji tego zadania, zamawiający zrezygnował z tego elementu zamówienia. Izba wskazuje, że odwołujący nie ukrywał tej informacji, dlatego też po powtarnej analizie dokumentacji zgłosił zamawiającemu, że przedmiotem jego wykazu nie może być poz. 2 złożonego wykazu. Co istotne, dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu, odwołujący w rzeczonym wykazie podał 3 realizacje (przy wymaganiu zamawiającego min. 2). Oznacza to, iż po wykreśleniu z wykazu poz. 2, nadal pozostają dwie realizacje, w odniesieniu do których zamawiający nie zgłaszał zastrzeżeń. Okoliczność ta ma decydujące znaczenie, gdyż aby można było mówić o zastosowaniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, konieczne jest wykazanie, że działanie wykonawcy, czy to wywołane lekkomyślnością, czy też niedbalstwem, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (kwalifikacja podmiotowa wykonawcy). W omawianym przypadku nie ma mowy o tym, by informacje przekazywane przez odwołującego, w sposób istotny mogły mieć wpływ na decyzję zamawiającego w zakresie podmiotowej oceny odwołującego, gdyż pozostałe dwie roboty referencyjne z wykazu (poz. 1 i 3) potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1 ppkt 2 lit. c2 s.i.w.z. (w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał 3 zadania polegające na zaprojektowaniu skrzyżowania ulic, które obejmowały:

- budowę sygnalizacji świetlnych w oparciu o system wideodetekcji i jednocześnie pętli indukcyjnych oraz systemu detekcji dla rowerzystów i pieszych,
 - wdrożenie sygnalizacji do systemu monitoringu i zarządzania sygnalizacją),
- Izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w złożonym zamawiającemu wykazie, wskazał na 5 referencyjnych usług.

Zamawiający zakwestionował poz. 2-4 oraz poz. 5 wykazu.

Odnosząc się do usługi z poz. 5 wykazu dotyczącej zadania realizowanego dla GDDKiA Kraków, zdaniem Izby, decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutu, jest kwestia związana z treścią pytań, jakie kierował zamawiający do wystawcy referencji, w konsekwencji, jaką zamawiający otrzymał treść odpowiedzi. Analizując przedmiotowe pisma, Izba doszła do przekonania, iż wybiórcze zacytowanie przez zamawiającego treści warunku udziału w postępowaniu wywołało skutek w postaci nie uzyskania pełnej i wyczerpującej odpowiedzi na zadane pytanie. Potwierdzeniem powyższej okoliczności, jest dowód złożony przez odwołującego (dowód nr 1) pismo odwołującego kierowane do GDDKiA Kraków wraz z odpowiedzią tego zamawiającego, z którego wynika, iż odwołujący

spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie opisu dokonanego przez zamawiającego. Nadto wskazać należy, iż niezasadne jest stanowisko zamawiającego, iż rzeczona realizacja obejmowała jedynie analizę albowiem, jak to wynika z pisma GDDKiA oddział w Krakowie, z dnia 6 maja 2021 roku, zadanie obejmowało również projekt sygnalizacji, czyli wypełnia stawiany warunek.

Odnosząc się do poz. 2-4 tego samego wykazu i realizacji zadań dla Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie podkreślić należy, że warunek dotyczył wykonania trzech zadań bez doprecyzowania ze strony zamawiającego, że muszą to być trzy odrębne umowy.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że w ramach postępowania prowadzonego przez ZDM Warszawa, zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych. W ramach 10 części zamówienia, zamawiający dopuścił składanie ofert na dowolnie wybraną część zamówienia lub na wszystkie części zamówienia (pkt. 6.1. s.i.w.z. ZDM Warszawa), (fragment s.i.w.z. załączony przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie).

Odwołujący podpisał jedną umowę, jednakże dla każdego ze skrzyżowań były wykonywane trzy odrębne projekty i na tę okoliczność odwołujący złożył dowód nr 2 (opis przedmiotu zamówienia (OPZ) oraz dokumentację dotyczącą zatwierdzeń), z których wynika, że dla każdego z tych zadań były wykonywane odrębne projekty i odrębnie wydawane zatwierdzenia.

Tym samym, w ocenie Izby, w kontekście treści warunku opisanego przez zamawiającego, który posługiwał się określeniem „zadania”, każdą z realizacji wykazaną przez odwołującego w wykazie w poz. 2, 3 i 4 należało kwalifikować jako odrębne zadanie.

W zakresie poz. 2-4 wykazu, w celu potwierdzenia, że w/w zadania zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa i prawidłowo ukończone, odwołujący dołączył protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 14.12.2017 r. Z treści protokołu wynika, iż przekazujący, tj. Kierownik Projektu oddziału w Warszawie (przedstawiciel firmy Dynniq Poland Sp. z o.o.) oświadcza, iż przekazane projekty są kompletne i zostały wykonane zgodnie z zawartą umową.

Zamawiający podnosił również, że zadania z poz. 2-4 wykazu odwołującego te nie zostały wykonane w sposób należyty, albowiem osobą przyjmującą protokół był przedstawiciel Zarządu Dróg Miejskich z siedzibą w Warszawie, co oznacza, iż przedmiotowy dokument nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania ze strony zamawiającego, a jedynie może stanowić oświadczenie Wykonawcy o prawidłowości wykonania zadania. W związku z powyższym zamawiający nie uznał w/w protokołu jako dokumentu poświadczającego należyte wykonanie zadania.

Izba nie zgadza się z powyższym twierdzeniem, albowiem okoliczność prawidłowego wykonania zamówienia potwierdził przedstawiciel zamawiającego, składając swój podpis na ww. protokole. Gdyby zamawiający stwierdził, że zadanie nie było zrealizowane w sposób

prawidłowy, to z pewnością taką adnotację uczyniłby na ww. protokole, np. dopisując, że przyjmuje protokół z zastrzeżeniami lub odmawia przyjęcia protokołu. Takich uwag przedstawiciel zamawiającego nie zamieścił, przez co należy rozumieć, że przyjął realizację zadania bez zastrzeżeń.

Zamawiający wskazał również, że bezpośrednio od Zarządu Dróg Miejskich otrzymał informację, iż usługa została wykonana nieterminowo, co świadczy o jej nienależytym wykonaniu. Na dowód powyższego zamawiający, do odpowiedzi na odwołanie załączył pismo ZDM Warszawa z dnia 5 maja 2021 roku.

Zdaniem Izby, okoliczność przyznana przez odwołującego, iż realizacja zadania pozostawał w zwłoce, pozostaje bez wpływu na ocenę należytyści wykonania tego zamówienia, albowiem zamawiający – ZDM Warszawa – w żadnym piśmie nie zakwestionował, iż zwłoka w realizacji wywoływała skutek w postaci nienależytyści wykonania zamówienia. Wskazać bowiem należy, iż należytyść wykonania to subiektywna ocena wystawiającego referencję, nie może być dokonywana przez inny podmiot nieznający realiów realizacji danego zamówienia. Ponadto, na okoliczność, iż wydłużenie realizacji tego zadania uzyskało zgodę zamawiającego ZDM, w ramach dowodu nr 3, odwołujący złożył wniosek jaki skierował do ZDM o wydłużenie terminu realizacji oraz aneks jaki został podpisany do umowy z dnia 14 czerwca 2016 r. wyrażający zgodę przez zamawiającego na wydłużenie realizacji tego kontraktu.

Tym samym, całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, prowadzi do wniosku, iż zamawiający bezpodstawnie stwierdził, iż odwołujący przedstawiając ww. realizację wprowadził zamawiającego w błąd. Kwalifikacja zamawiającego nie znajduje podstaw w ustalonym stanie faktycznym sprawy. Realizacja dla GDDKiA oddział w Krakowie, została potwierdzona przez tego zamawiającego. Natomiast realizacje dla ZDM Warszawa, dotyczyły trzech zadań traktowanych odrębnie, a zamawiający ZDM Warszawa nie zastrzegł w składanych oświadczeniach, że umowa była realizowana nienależycie.

Reasumując Izba stwierdziła, iż zamawiający bezpodstawnie dokonał czynności wykluczenia odwołujący z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W konsekwencji zamawiający dokonał bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: