

WYROK
z dnia 18 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2022 r. przez odwołującego: wykonawcę Unitel S. spółka jawna z siedzibą w Markach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów opisanych pkt III.4 i III.5 odwołania.
2. W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 1/2 i wykonawcę Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 800 zł 00 gr (jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą 1/2 poniesionych przez odwołującego kosztów postępowania;
- 3.3. zasądza od wykonawcy Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu na rzecz odwołującego kwotę 11 800 zł 00 gr (jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą 1/2 poniesionych przez odwołującego kosztów postępowania.

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 2021 r. poz. 1129, 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:

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa kabla światłowodowego w kanalizacji ściekowej w relacji Z2: Patriotów 216B - Fieldorfa 1 w Warszawie” numer referencyjny: OI 558/WS/PW/PZP.DRZ-WRI/B/2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 października 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 211-556630.

I. W dniu 28 lutego 2022 r. wykonawca Unitel S. spółka jawna z siedzibą w Markach wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechania podjęcia czynności przez zamawiającego w ww. postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu (dalej także jako „wykonawca Technitel”), pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, gdyż w wyniku realizacji zawartej z zamawiającym umowy nr 1215/US/PW/PZPDRZ-WRI/U/18 sporządził następującą dokumentację, która została wykorzystana w tym postępowaniu:
 - a. Z2. WYK. Projekt wykonawczy Budowa kabla światłowodowego w kanalizacji przełazowej i nieprzełazowej w relacji Z2: Patriotów 216B - Fieldorfa 1;
 - b. OK. 1_Z2 Projekt budowlano wykonawczy Budowa przyłącza telekomunikacyjnego w kanalizacji kablowej w relacji Z1 i Z2 do obiektu przy ul. Patriotów 216 B w Warszawie dz. nr ew. 18 obręb 3-11-64 Warszawa Wawer;
 - c. Z2.WYK. Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót;
 - d. Przedmiary robót;
 - e. Kosztorysy inwestorskie;

(dalej łącznie jako: „dokumentacja projektowa”) tj. dokumentację, która w sposób znaczący wpływa na realizację zamówienia, a jej opracowanie miało bezpośredni wpływ na przygotowanie postępowania i złożoną przez wykonawcę Technitel ofertę, a nie zostało udowodnione, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji,

a dodatkowo całość dokumentacji nie została udostępniona wszystkim potencjalnym wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia [pkt III.1 w odwołaniu];

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Technitel z postępowania, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, gdyż w dołączonym do oferty JEDZ w części III sekcja C Podstawy wykluczenia wskazał, że nie doradzał ani nie był w inny sposób zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, podczas gdy sporządził dokumentację projektową tj. dokumentację, która w sposób znaczący wpływa na realizację zamówienia, a jej opracowanie miało bezpośredni wpływ na przygotowanie postępowania i złożoną przez wykonawcę Technitel ofertę, a nie zostało udowodnione, że jego udział w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, czym w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił powyższe informacje wprowadzającego zamawiającego w błąd, a mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie oceny braku podstaw do wykluczenia ww. wykonawcy [pkt III.2 w odwołaniu];
3. art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez uznanie, że w wyniku wezwania z dnia 22 grudnia 2021 r. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp oraz w wyniku wezwania z dnia 24 stycznia 2022 r. do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wykonawca Technitel uprawniony był do zmiany oświadczenia zawartego w części III sekcja C JEDZ poprzez przedłożenie JEDZ, w którym w powyższym punkcie zamiast opcji „NIE” zaznaczono opcję „TAK”, jak również uzupełniono szczegółowe informacje dotyczące przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oraz poprzez złożenie przez wykonawcę Technitel wyjaśnień w tym zakresie, co w efekcie doprowadziło do niedopuszczalnego zastąpienia informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą [pkt III.3 w odwołaniu];
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Technitel z postępowania, pomimo, że wykonawca ten podlega wykluczeniu, gdyż z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nienależycie wykonał i długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do nałożenia odszkodowania w postaci kary umownej nałożonej na wykonawcę Technitel przez zamawiającego za zwłokę w realizacji umowy [pkt III.4 w odwołaniu];
5. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Technitel

z postępowania, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, gdyż w dołączonym do oferty JEDZ w części III sekcja C Podstawy wykluczenia wskazał, że nie znajdował się w sytuacji, w której w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego zostało nałożone odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową, czym w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie oceny braku podstaw do wykluczenia ww. wykonawcy [pkt III.5 w odwołaniu].

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- odrzucenia oferty wykonawcy Technitel z uwagi na fakt, że została ona złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania;
- ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów opisanych w odwołaniu w pkt III.4 i III.5.

II. Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, zawierającą oświadczenie o uwzględnieniu zarzutu opisanego w pkt III.1 odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Technitel Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Zgierzu.

Stanowisko w sprawie wykonawca Technitel przedstawił w piśmie z dnia 4 marca 2022 r. Wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wykonawca Technitel wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu opisanego w pkt III.1.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie – w zakresie zarzutów podtrzymanych przez odwołującego - podlega uwzględnieniu.

Bezsporną jest okoliczność, że wykonawca Technitel sporządził dokumentację projektową, która została wykorzystana w ramach postępowania prowadzonego obecnie przez zamawiającego. Natomiast w odpowiedzi na pytanie zawarte w części III sekcji C JEDZ: „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał (-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był (-o) w inny sposób zaangażowany (-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?” wykonawca Technitel udzielił odpowiedzi „NIE”.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut dotyczący zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Technitel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zgodnie z ostatnim z wymienionych przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ww. fakultatywna podstawa wykluczenia z postępowania znajdowała zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdyż została przewidziana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia. W ocenie składu orzekającego Izby w odniesieniu do wykonawcy Technitel ziściły się wszystkie przesłanki składające się na tę podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania. Po pierwsze, doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd - wykonawca Technitel sporządził dokumentację projektową, która została wykorzystana w ramach postępowania, natomiast w odpowiedzi na pytanie zawarte w części III sekcji C JEDZ udzielił odpowiedzi „NIE”. Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby kwalifikacji informacji jako wprowadzających w błąd dokonuje się bez względu na to, czy zamawiający prowadzący dane postępowanie posiadał wiedzę o rzeczywistym stanie rzeczy. Po drugie, Izba nie znalazła podstaw, aby uznać, że przedstawienie informacji wprowadzających w błąd nie było spowodowane lekkomyślnością lub niedbalstwem wykonawcy Technitel. W ocenie składu orzekającego Izby nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja wykonawcy Technitel odnośnie dokonania błędnej interpretacji przepisu art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Ww. pytanie zawarte w części III sekcji C JEDZ zostało sformułowane w jasny sposób i nie powinno nastroczać żadnych problemów interpretacyjnych. Z tych samych powodów Izba nie uwzględniła argumentacji zamawiającego o popełnieniu omyłki przez wykonawcę Technitel. Po trzecie, informacje wprowadzające w błąd dotyczyły okoliczności mającej znaczenie w kontekście podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy

Pzp, a zatem przedstawienie tych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby informacje nieprawdziwe nie podlegają poprawieniu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym także postawiony w tym zakresie zarzut Izba uznała za zasadny. Zamawiający bowiem umożliwił wykonawcy Technitel poprawienie oświadczenia zawartego w części III sekcji C JEDZ.

Izba uznała, że potwierdził się również zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Technitel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp w zw. z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 369, 1571 i 1667), doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji. Natomiast w myśl art. 85 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w tym postępowaniu. Przed wykluczeniem wykonawcy zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Jak już była o tym mowa powyżej, okolicznością bezsporną było to, że wykonawca Technitel sporządził dokumentację projektową, która została wykorzystana w przedmiotowym postępowaniu. W protokole postępowania zamawiający wskazał, że podjął środki mające na celu zapobieżenie zakłócenia uczciwej konkurencji w przypadku, o którym mowa w art. 85 ust. 1

ustawy: „Cała dokumentacja projektowo-kosztorysowa została udostępniona wszystkim Wykonawcom poprzez Platformę Zakupową Zamawiającego. Poza informacjami zawartymi w ww. dokumentacji nie ma innych dodatkowych informacji o okolicznościach związanych z realizacją przedmiotem zamówienia, które mogą posłużyć do sporządzenia oferty. Termin składania umożliwia wszystkim Wykonawcom na rzetelne zapoznanie się z przygotowaną dokumentacją projektowo-kosztorysową. Zamawiający był gotowy do przesunięcia terminu składania ofert na wnioski wykonawców.” W treści SWZ zamawiający wskazał cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. Okolicznością bezsporną jest, że kosztorysy inwestorskie nie zostały udostępnione wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie składu orzekającego Izby należy zgodzić się z odwołującym, że zaangażowanie wykonawcy Technitel w przygotowanie przedmiotowego postępowania spowodowało zakłócenie konkurencji w postępowaniu, co nie zostało wyeliminowane przez środki podjęte przez zamawiającego. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zostały wykonawcom udostępnione kosztorysy inwestorskie. Wykonawcy konkurowali w postępowaniu wyłącznie ceną, albowiem stanowiła ona jedyne kryterium oceny ofert. Zamówienie miało zostać udzielone temu wykonawcy, który przedstawi najniższą cenę za jego realizację. Wiedza zawarta w kosztorysach inwestorskich dawała wykonawcy Technitel istotną przewagę konkurencyjną, umożliwiając mu ustalenie ceny z jednej strony dla niego korzystnej (opłacalnej, zapewniającej odpowiedni poziom zysku), a z drugiej dającej większe szanse na zdobycie zamówienia (niższej od innych wykonawców). Oczywistym jest, że taka wiedza nie gwarantuje wykonawcy uzyskanie zamówienia, jednakże znacząco zwiększa jego szanse, zaburzając tym samym konkurencję w postępowaniu. Należy wskazać, że wykonawca Technitel złożył w postępowaniu ofertę na kwotę 1.780.000,00 zł netto, tj. 2.189.400,00 zł brutto. W zaktualizowanych kosztorysach inwestorskich wskazano kwoty: 1.781.742,31 zł + 145.128,45 zł = 1.926.870,76 zł netto, co przy uwzględnieniu wartości podatku VAT daje kwotę 2.370.051,03 zł brutto. Zamawiający w informacji z otwarcia ofert wskazał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 2. 501.661,03 zł brutto. Drugi z wykonawców, tj. odwołujący zaoferował kwotę 2.624.501,49 zł brutto. Cena oferty wykonawcy Technitel mieści się zarówno w kwocie wynikającej ze zaktualizowanych kosztorysów inwestorskich, jak i w tzw. budżecie zamawiającego. Z kolei cena oferty odwołującego przekracza te kwoty. W treści wyjaśnień z dnia 30 grudnia 2021 r. wykonawca Technitel nie wykazał, aby pomimo nieprzekazania wykonawcom w toku postępowania o udzielenie zamówienia kosztorysów inwestorskich zakłócenie konkurencji w postępowaniu zostało wyeliminowane. Do kwestii tej w ogóle się nie odniósł. Wprawdzie w treści wezwania z dnia 22 grudnia 2021 r. zamawiający wprost nie wymienił kosztorysów inwestorskich (wskazał m.in. na przedmiary robót), jednakże wezwanie zamawiającego dotyczyło informacji podanej w pkt III ppkt C JEDZ. Ponadto

zamawiający wezwał wykonawcę Technitel do udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie zakłóci konkurencji. Wykonawcy biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego uważani są za profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego i w związku z tym obowiązani są do zachowania podwyższonej staranności w działaniach podejmowanych w toku postępowania. Skoro wezwanie zamawiającego dotyczyło informacji podanej w pkt III ppkt C JEDZ, a jednocześnie zamawiający wezwał wykonawcę Technitel do udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie zakłóci konkurencji, wykonawca Technitel obowiązany był przedstawić wyjaśnienia w odniesieniu do wszystkich okoliczności dotyczących ww. pytania zawartego w JEDZ. Odnosząc się do argumentacji wykonawcy Technitel, że nie miał on wiedzy w zakresie dokonanych aktualizacji kosztorysów inwestorskich, należy wskazać, że przeczy temu okoliczność sporządzenia ich przez te same osoby, które sporządziły kosztorysy inwestorskie, jak również przedmiary robót. Wymaga dodania, że zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp to zamawiający obowiązany jest podjąć odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji. Należy jednak zauważyć, że również na wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu postępowania, ciąży obowiązek podejmowania takich działań, aby jego udział w postępowaniu nie stanowił zakłócenia konkurencji. Wynika to z przepisu art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przed wykluczeniem wykonawcy zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania może mieć znacznie większą wiedzę od zamawiającego co do tego, które informacje pozyskane przez niego w ramach udziału w przygotowaniu postępowania, dają mu przewagę konkurencyjną. Od takiego wykonawcy, którego udział w postępowaniu co do zasady powoduje zakłócenie konkurencji, wymaga się zachowania szczególnej staranności w zakresie podejmowanych działań w ramach tego postępowania. Taki wykonawca powinien zatem m.in. powiadomić zamawiającego, że nie wszystkie dokumenty, w których przygotowaniu brał udział, zostały udostępnione innym wykonawcom. Odnosząc się do argumentacji wykonawcy Technitel, że kosztorysy inwestorskie mogły zostać pozyskane przez innych wykonawców na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej, należy wskazać, że nie jest to procedura w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ze wskazanego powyżej obowiązku wykonawcy biorącego udział w przygotowaniu postępowania wynika również obowiązek przedstawienia wyczerpujących i konkretnych wyjaśnień w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. W ocenie składu orzekającego Izby takie wyjaśnienia nie zostały przez wykonawcę Technitel przedstawione. Odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 22 grudnia 2021 r. (pismo wykonawcy z dnia

30 grudnia 2022 r.) nie zawiera żadnych konkretnych informacji, lecz składają się z kilku ogólnych stwierdzeń.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie drugim sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów opisanych w pkt III.4 i III.5 odwołania, które zostały przez odwołującego wycofane, postępowanie odwoławcze zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp stosowanego odpowiednio w sytuacji wycofania części zarzutów zawartych w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: