

Sygn. akt: KIO 1309/21

Sygn. akt: KIO 1325/21

**WYROK**  
**z dnia 9 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala  
Beata Pakulska-Banach  
Irmina Pawlik

**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2021 r. przez:

- A. wykonawcę **Mosty Gdańsk sp. z o.o., ul. Jaśminowy Stok 12A, 80-177 Gdańsk** (sygn. akt KIO 1309/21),
- B. wykonawcę **Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk** (sygn. akt KIO 1325/21)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działającego przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa,**

przy udziale następujących wykonawców:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Multiconsult Polska sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** oraz **Value Engineering sp. z o.o., Al. Krakowska 22A, 02-284 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1309/21 oraz KIO 1325/21 po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawcy **Mosty Gdańsk sp. z o.o., ul. Jaśminowy Stok 12A, 80-177 Gdańsk**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1325/21 po stronie zamawiającego,
- 3) wykonawcy **Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1309/21 po stronie odwołującego,

**orzeka:**

1. **uwzględni odwołania o sygn. akt KIO 1309/21 i KIO 1325/21** w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. oraz Value Engineering sp. z o.o. z uwagi na przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd co do ocenianego w kryterium „zespół projektowy” doświadczenia dotyczącego obwodnicy miasta Suwałki obejmującej drogę ekspresową S61, i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenie konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. oraz Value Engineering sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. w pozostałym zakresie **oddala odwołania o sygn. akt KIO 1309/21 i KIO 1325/21.**
3. kosztami postępowania o **sygn. akt 1309/21** obciąża odwołującego: Mosty Gdańsk sp. z o.o. w części 2/3 oraz zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działającego przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w części 1/3, i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Mosty Gdańsk sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działającego przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, na rzecz odwołującego: Mosty Gdańsk sp. z o.o. kwotę 3 805 zł 67 gr (słownie: trzy tysiące osiemset pięć złotych sześćdziesiąt siedem groszy).
4. kosztami postępowania o **sygn. akt 1325/21** obciąża odwołującego: Transprojekt Gdański sp. z o.o. w części 4/5 oraz zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działającego przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w części 1/5, i:
  - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Transprojekt Gdański sp. z o.o., tytułem wpisu od odwołania,
  - 4.2. zasądza od zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działającego przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, na rzecz odwołującego: Transprojekt Gdański sp. z o.o., kwotę 120 zł 00 gr (słownie: sto dwadzieścia złotych zero groszy).

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 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: .....

.....

.....

**Sygn. akt KIO 1309/21**

**Sygn. akt KIO 1325/21**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający – Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie działający przez Oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z opracowaniem stosownych dokumentacji dla inwestycji: Budowa autostrady A2 od węzła Cicibór do granicy Państwa”, numer referencyjny: GDDKiA.O.WA.D-3.2413.72.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28.12.2020 r., nr 2020/S 252-636742.

Pismem z dnia 21.04.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o.

W dniu 04.05.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania wniesione przez wykonawców:

A. Mosty Gdańsk sp. z o.o., ul. Jaśminowy Stok 12A, 80-177 Gdańsk (sygn. akt KIO 1309/21),

B. Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk (sygn. akt KIO 1325/21).

**A.** Wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Mosty Gdańsk”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez brak wykluczenia wykonawcy - konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o., pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie doświadczenia osób, punktowanego w ramach kryterium „Zespół projektowy”, o którym mowa w pkt 19.1.2. Instrukcji dla Wykonawców stanowiącej Tom I Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „siwz”),
- 2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz oraz nieuprawnione przyznanie ofercie wykonawcy - konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. zawyżonej i nienależnej - w świetle kryterium „Zespół projektowy” - liczby punktów i dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że nie przedstawia ona najkorzystniejszego bilansu ceny i

innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia,

- 3) art. 87 ust. 2 pkt 1 w zw. art. 91 ust. 1 i w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia oferty odwołującego w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej ujawnionej w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty skierowane do odwołującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a dotyczącej przyporządkowania doświadczenia Zespołu projektowego Odwołującego w zadaniu dotyczącym budowy drogi S6 Kołobrzeg Zachód - Ustronie Morskie klasy S o długości 14,5 km do Podkryterium 1 (ZP1), zamiast do Podkryterium 2 (ZP2), czego następstwem było dokonanie nieprawidłowej oceny oferty odwołującego,
- 4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny oferty odwołującego w ramach kryterium „Zespół projektowy” i przyznanie odwołującemu zaniżonej punktacji w sposób niezgodny z siwz,
- 5) zaniechanie dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W szczególności odwołujący Mosty Gdańsk podniósł, co następuje.

„W pkt 19.1.2. IDW przedstawiony został Opis kryterium „Zespół projektowy” (ZP), w myśl którego kryterium to Zamawiający miał rozpatrywać na podstawie sumy punktów uzyskanej przez Wykonawcę w Podkryteriach 1-3. W tym kryterium można było uzyskać maksymalnie 30 punktów, a faktyczna ilość punktów miała zostać obliczona według następującego wzoru:  $ZP = ZP1 + ZP2$ .

Punkty w tym kryterium Zamawiający miał przyznać na podstawie informacji zawartych w Formularzu Kryterium oceny ofert - „Zespół projektowy”. W ramach kryterium „Zespół projektowy” (ZP) wyróżnione zostały dwa podkryteria.

W Podkryterium 1 (ZP1) można było uzyskać maksymalnie 15 punktów - wykonawca mógł otrzymać 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: Projekt Budowlany dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 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.

Z kolei w Podkryterium 2 (ZP2) można było uzyskać również maksymalnie 15 punktów - wykonawca mógł otrzymać 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: Projekt Budowlany dla realizowanej w systemie „projektuj i buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 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 ramach kryterium „Zespół projektowy” (ZP) Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. zgłosiła, że Zespół projektowy w składzie: W. (...) - Projektant Drogowy oraz T. (...) - Projektant Mostowy opracował dokumentację projektową (projekt budowlany) oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych w następujących zadaniach: (...)

Zamawiający przyznał Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. łącznie 21 punktów w ramach kryterium „Zespół projektowy”, co oznacza, że uznał wszystkie wykazane przez to Konsorcjum dokumentacje.

Według informacji Odwołującego, zgłoszony przez Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. Zespół projektowy w składzie: W. (...) - Projektant Drogowy oraz T. (...) - Projektant Mostowy wbrew twierdzeniom tego Konsorcjum nie spełnia stawianych przez Zamawiającego wymogów przynajmniej w odniesieniu do dwóch zadań wskazanych przez Konsorcjum w punktach 1 i 2 Podkryterium 1 (ZP1) formularza 2.2 złożonego przez Konsorcjum (Budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Miłomłyn - Olsztynek wraz z budową obwodnicy Ostródy w ciągu drogi krajowej nr 16 oraz obwodnicy Suwałk obejmującej drogę ekspresową S61).

Wykonawcą dokumentacji projektowej w ramach tych zadań był TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., na rzecz którego W. (...) oraz T. (...) świadczyli pracę, a okres wykonywania nadzoru autorskiego w odniesieniu do tych zadań przypadł na czas, kiedy nie byli już zatrudnieni w tej spółce, ani nie świadczyli na jej rzecz usług.

Nadto należy zauważyć, że 12 listopada 2014 Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku wszczęła postępowanie dotyczące zamówienia pod nazwą „Projekt i budowa obwodnicy miasta Suwałki w ciągu drogi ekspresowej S-61 - Odcinek A i Odcinek B”, którego przedmiotem było zaprojektowanie (optymalizacja) i budowa obwodnicy miasta Suwałki, obejmująca drogę ekspresową S61 na odcinku od km 0+000 (węzeł „Suwałki Południe”) do km 12+830 wraz z budową w etapie I elementów węzła „Suwałki Północ” (...).

W postępowaniu tym (...) zamówienie zostało udzielone BUDIMEX S.A.

Jak wynika z wykonanego w ramach tego zamówienia projektu budowlanego (projekt zagospodarowania terenu) (...) ani W. (...), ani T. (...) nie zostali ujęci w wykazie projektantów (strony od 1 do 3 Projektu Budowlanego).

W konsekwencji, najprawdopodobniej nie sprawowali oni więc nadzoru autorskiego w zadaniu pod nazwą: „Zaprojektowanie (optymalizacja) i budowa obwodnicy miasta Suwałki obejmująca drogę ekspresową S61 na odcinku od km 0+000 (węzeł „Suwałki Południe”) do km 12+830, wraz z budową łącznicy węzła „Suwałki Północ” (...).

Z podanych względów Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. nie powinno było zgłaszać Zespołu projektowy w składzie: W. (...) - Projektant Drogowy oraz T. (...) - Projektant Mostowy w celu uzyskania punktów z tytułu doświadczenia zdobytego w dwóch zadaniach wskazanych przez Konsorcjum w punktach 1 i 2 Podkryterium 1 (ZP1) formularza 2.2 złożonego przez Konsorcjum (...).

Skoro jednak Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. powołało te przypadki, to należy uznać, że co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd, mające jednocześnie istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albowiem stanowiły one podstawę przyznania punktacji przesądzającej o uznaniu oferty Konsorcjum za najkorzystniejszą. Tego rodzaju wprowadzenie Zamawiającego w błąd stanowi podstawę wykluczenia Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 PZP.

Zamawiający powinien był zweryfikować to zgłoszenie, a w następstwie tej weryfikacji powinien był je zakwestionować i w konsekwencji odmówić Konsorcjum przyznania co najmniej 6 punktów. (...)

W efekcie, oferta Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. powinna była uzyskać nie więcej niż 69,30 punktów zamiast 75,30 punktów, wskutek czego oferta Odwołującego z łączną punktacją wynoszącą 70 punktów musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą. (...)

W celu weryfikacji zasadności zgłoszenia przez Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. na potrzeby uzyskania punktów w ramach kryterium „Zespół projektowy”, a co za tym idzie - weryfikacji punktacji przyznanej ofercie Konsorcjum w tym zakresie przez Zamawiającego, Odwołujący wystąpił do właściwych jednostek organizacyjnych Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, które prowadziły zadania wskazane przez Konsorcjum, w trybie art. 2 ust. 1 ustawy z 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2176) o udzielenie odpowiedzi na pytania: (...) Odwołujący spodziewa się, że najpóźniej w dacie rozprawy będzie mógł przedłożyć do akt postępowania odpowiedzi wymienionych Oddziałów Generalnej Dyrekcji Krajowej Dróg i Autostrad, o ile tylko zostaną one doręczone Odwołującemu w ustawowym terminie.

Odwołujący w Formularzu 2.2. załączonym do oferty w ramach Podkryterium 1 (ZP1), wskazał, że Zespół projektowy, w skład którego wchodzi: A. (...) - Projektant Drogowy oraz T.(2) (...) - Projektant Mostowy opracował dokumentację projektową (projekt budowlany) oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robot budowlanych w następujących zadaniach: (...)

Pismem z dnia 19 marca 2021, znak O.WA.D-3.2413.72.2020.M.B.321.2021, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, na podstawie art. 87 ust. 1 PZP wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, zwracając m. in. uwagę na fakt, że z informacji posiadanych przez Zamawiającego dokumentacja opracowana dla budowy drogi S6 Kołobrzeg Zachód - Ustronie Morskie klasy S o długości 14,5 km, została przygotowana dla inwestycji realizowanej w systemie „projektuj i buduj”, a nie „buduj”.

W odpowiedzi na to pismo Odwołujący wyjaśnił, że: w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej w formularzu 2.2. Kryterium oceny ofert - „ZESPÓŁ PROJEKTOWY” wskazał doświadczenie projektantów w Podkryterium 1 (ZP1), zamiast w Podkryterium 2 (ZP2). Wymienione zadania były oczywiście ogłoszone przez Inwestora GDDKiA w formule „projektuj i buduj”. Wymieniona omyłka to niezamierzona niedokładność - wada procesu myślowo redakcyjnego nie prowadząca do wytworzenia nowej treści oświadczenia woli. Omyłka ta nie powoduje zmiany treści oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli Wykonawcy, a jedynie jej redakcyjną korektę (...).

Ze streszczenia oceny i porównania złożonych ofert, zawartych w zawiadomieniu z 21 kwietnia 2021 o wyborze oferty najkorzystniejszej (znak: GDDKiA.O.WA.D-3.2413.72.2020) wynika, że Zamawiający nie przyznał Odwołującemu ani jednego punktu w ramach kryterium „Zespół projektowy”. (...)

Zamawiający dopuścił powoływanie się przez wykonawców na doświadczenia wynikające z udziału w inwestycjach realizowanych w formule „projektuj i buduj”. W związku z tym wyjaśnienie przez Odwołującego, iż błędne przyporządkowanie tego przykładu doświadczenia Odwołującego do Podkryterium 1 (ZP1), zamiast do Podkryterium 2 (ZP2), będące następstwem oczywistej omyłki pisarskiej, powinno rodzić po stronie Zamawiającego obowiązek, o którym mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1, skutkujący poprawieniem oferty przez Zamawiającego.

Skoro jednak Zamawiający nie przyznał Odwołującemu żadnych punktów w ramach kryterium „Zespół projektowy”, to należy rozumieć, że wymienionego obowiązku nie wykonał, a tym samym pozbawił Odwołującego trzech punktów z tytułu doświadczenia w zadaniu dotyczącym budowy drogi S6 Kołobrzeg Zachód - Ustronie Morskie klasy S o długości 14,5 km.

Gdyby zaś Zamawiający wykonał ten obowiązek i przyznał wspomniane 3 punkty, to łączna punktacja oferty Odwołującego wyniosłaby 73 punkty, a tym samym byłaby wyższa od punktacji oferty Konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. uwzględniającej korektę wynikającą z zarzutów podniesionych przez Odwołującego. W rezultacie oferta Odwołującego winna zostać uznana za najkorzystniejszą.”



W związku z powyższym odwołujący Mosty Gdańsk wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o.,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- 3) wykluczenia konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z postępowania, względnie odrzucenia jego oferty, względnie prawidłowego obliczenia punktacji dla jego oferty z pominięciem punktów przyznanych jej niezasadnie przez zamawiającego w ramach kryterium „Zespół projektowy”,
- 4) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem prawidłowego obliczenia punktacji dla oferty złożonej przez odwołującego i w efekcie przyznania jej łącznie 73 punkty,
- 5) w konsekwencji dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

**B.** Wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o. (dalej: „odwołujący Transprojekt Gdański”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił wprowadzające zamawiającego w błąd informacje dotyczące spełniania Podkryterium 1 (ZP1) określonego w pkt 19.1.2.1 IDW, które to informacje miały istotny wpływ na podejmowane przez zamawiającego decyzje w zakresie liczby punktów przyznawanych w ramach tego kryterium oceny ofert, a w konsekwencji na wybór oferty najkorzystniejszej,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. z postępowania, pomimo że wykonawca ten w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił wprowadzające zamawiającego w błąd informacje dotyczące spełniania Podkryterium 1 (ZP1) określonego w pkt 19.1.2.1 IDW, które to informacje miały istotny wpływ na podejmowane przez zamawiającego decyzje, a w konsekwencji wadliwe uznanie, że oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu,
- 3) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o., pomimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez niewłaściwą ocenę wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

- 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 96 ust. 3 zdanie drugie ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP, pomimo że informacje zawarte w tym dokumencie nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a ponadto wykonawca ten nie dokonał skutecznego zastrzeżenia informacji zamieszczonych w tych wyjaśnieniach.

W szczególności odwołujący Transprojekt Gdański podniósł, co następuje.

„Zgodnie z pkt 19.1.2.1 IDW

Podkryterium 1 (ZP1)

Wykonawca otrzyma 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 km, opracowaną przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w którego skład wchodziłi wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

Zgodnie z pkt 19.1.2.2 IDW

Podkryterium 2 (ZP2)

Wykonawca otrzyma 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla realizowanej w systemie „projektuj i buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 km, opracowaną przez zespół projektantów (na stanowiskach odpowiednio projektanta drogowego oraz projektanta mostowego), w którego skład wchodziłi wskazani w ofercie: projektant drogowy i projektant mostowy, dla której zespół ten prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił, że pod określeniem: (...)

Za opracowanie projektu budowlanego Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego. (...) Zmianą SIWZ nr 2 Zamawiający dokonał zmiany IDW punkt 19.1.2.2. Podkryterium 2 (ZP2) w ten sposób, że zmienił dotychczasową treść IDW (...) Na: Za opracowanie projektu budowlanego Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej. (...)

Wskazana przez Konsorcjum w punkcie 1 dokumentacja projektowa: (...) Budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Miłomłyn - Olsztynek wraz z budową obwodnicy Ostródy w ciągu drogi krajowej nr 16 (...) Stanowiła aktualizację projektu budowlanego i swym zakresem nie obejmowała całości dokumentacji projektowej. (...)

Powołana przez Konsorcjum dokumentacja była wykonywana przez Odwołującego (...) Przedmiotem inwestycji był projekt zamienny budowy drogi ekspresowej S-7 na odcinku Miłomłyn - Olsztynek. Zadanie objęte opracowaniem obejmowało aktualizacje i zmiany w zakresie projektowanej inwestycji pt. „Budowa drogi ekspresowej S-7 na odcinku Miłomłyn - Olsztynek, pododcinek „B” od km 9+181,7 do km 18+845 jedynie w zakresie: (...)

Z powyższego wynika, że wskazana przez Konsorcjum w punkcie 1 dokumentacja projektowa po pierwsze: stanowiła aktualizację projektu budowlanego, po drugie: swym zakresem nie obejmowała całości dokumentacji projektowej.

Wskazana przez Konsorcjum w punkcie 2 dokumentacja projektowa: (...) Budowa obwodnicy Suwałk obejmująca drogę ekspresową S61 na odcinku od km 0+000 (węzeł „Suwałki Południe”) (...) była realizowana przez Odwołującego w ramach umowy w formule "buduj". Jednak nadzór autorski z tej umowy (realizowanej w formule „buduj”) nie był realizowany ponieważ Zamawiający (Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad) po odbiorze dokumentacji zaniechał uzyskania ZRID w ramach tej umowy oraz co za tym idzie realizacji umowy w zakresie nadzoru autorskiego i ogłosił przetarg na realizację tej inwestycji w formule „Projektuj (optymalizuj) i Buduj”. (...)

Oczywistym pozostaje, że skoro brak było podstawy rozpoczęcia robót budowlanych (brak decyzji ZRID), brak było również podstawy do sprawowania nadzoru autorskiego.

Niezależnie, nadmienić należy, że kolejna umowa na ten odcinek drogi była realizowana również przez Odwołującego, ale już w formule „projektuj (optymalizuj) i buduj” czyli niezgodnie z założeniami Podkryterium 1 i dodatkowo w realizacji tej umowy nie uczestniczyli już ani W. (...), ani T. (...).

Stwierdzić zatem należy, że spełniona została przesłanka wykluczenia Konsorcjum wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy PZP jako wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. (...)

Informacje podane Konsorcjum przez Panów W. (...) i T. (...) są ewidentnie nieprawdziwe i podanie ich Konsorcjum nie wynikało jedynie z lekkomyślności lub niedbalstwa, lecz musiało być działaniem celowym, umyślnym i zawinionym. Nie sposób bowiem w żaden inny sposób wyjaśnić, że osoby, które nie wykonywały nadzoru autorskiego, twierdzą, że taki nadzór wykonywały, ani nie sposób wyjaśnić inaczej, że osoby te podały jako przykład wykonanej przez siebie dokumentacji projektowej, jej aktualizację. Podanie takich informacji było obliczone na uzyskanie w sposób nieuczciwy dodatkowych punktów w postępowaniu, co powinno być piętnowane, gdyż zakłóca rzetelny wybór spośród zgłoszonych ofert. Zaniechanie weryfikacji przez Konsorcjum twierdzeń Panów T. (...) i W.

(...) i poleganie jedynie na ich oświadczeniach świadczy co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwie Konsorcjum. (...)

Wskazana przez Wykonawcę [Mosty Gdańsk sp. z o.o. – dop. KIO] w punkcie 1 dokumentacja projektowa: (...) budowy drogi S6 Kołobrzeg Zachód - Ustronie Morskie klasy S o długości 14,5 km (...) Opracowana była dla inwestycji realizowanej w systemie „projektuj i buduj” a nie „buduj”.

Wskazana przez Wykonawcę [Mosty Gdańsk sp. z o.o. – dop. KIO] w punkcie 2 dokumentacja projektowa: (...) budowy drogi S7 Mława - Strzegowo klasy S o długości 21 km (...) Opracowana była dla inwestycji realizowanej w systemie „projektuj i buduj” a nie „buduj”.

Wskazana przez Wykonawcę [Mosty Gdańsk sp. z o.o. – dop. KIO] w punkcie 3 dokumentacja projektowa: (...) budowy drogi S6 Bożepole Wielkie klasy S o długości 10,4 km (...) Opracowana była dla inwestycji realizowanej w systemie „projektuj i buduj” a nie „buduj”.

(...) Z powyższego wynika, że podane przez Wykonawcę informacje są niezgodne ze stanem faktycznym. (...)

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. Z powyższego wynika, że jakiegokolwiek wyjaśnienia w odniesieniu do informacji zawartych w Formularzu 2.2 („Kryterium oceny ofert - Zespół projektowy”) nie są możliwe a Zamawiający bierze pod uwagę wyłącznie treść oświadczenia zawartego w Formularzu 2.2 („Kryterium oceny ofert - Zespół projektowy”).

Stwierdzić zatem należy, że spełniona została przesłanka wykluczenia Wykonawcy wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy PZP jako wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. (...)

W omawianym postępowaniu, Zamawiający nie wykluczył Wykonawcy i nie uznał jego oferty za odrzuconą a jedynie przyznał Wykonawcy „0” punktów w Podkryterium 1 (ZP1). W konsekwencji takiego działania Zamawiającego, oferta Wykonawcy została sklasyfikowana na drugim miejscu a nie usunięta z postępowania. Jak wykazał powyżej Odwołujący, oferta sklasyfikowana na pierwszym miejscu winna zostać uznana za odrzuconą a samo Konsorcjum wykluczone. W przypadku wykluczenia Konsorcjum i uznania jego oferty za odrzuconą (tj. usunięcia z postępowania oferty sklasyfikowanej na pierwszym miejscu) za najkorzystniejszą ofertę uznana zostanie oferta Wykonawcy a zatem za

najkorzystniejszą ofertę uznana zostanie oferta Wykonawcy, który przedłożył nieprawdziwe informacje.

Do takiego stanu rzeczy doprowadziła czynność Zamawiającego polegająca na przyznaniu Wykonawcy „0” punktów w Podkryterium 1 (ZP1) a nie odrzucenie oferty Wykonawcy. W konsekwencji oferta Wykonawcy przedkładającego nieprawdziwe informacje nadal może być brana pod uwagę przy ustalaniu rankingu ofert i może zostać uznana za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. Jest to czynność niezgodna z przepisami PZP gdyż umożliwia Wykonawcy, który przedstawia Zamawiającemu nieprawdziwe informacje (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) pozostawanie w przetargu i jego wygranie. (...)

Odwołujący podnosi, że oferta Wykonawcy [Mosty Gdańsk sp. z o.o. – dop. KIO] winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia a sam Wykonawca winien zostać wykluczony z postępowania.

(...) Cena brutto oferty Wykonawcy wynosi: 9.863.370,00 zł, co w porównaniu z wartością szacunkową zamówienia powiększoną o podatek VAT, wynoszącą 34.870.500,00 zł wskazuje, że jest ona niższa od tej wartości o 71,71%. Porównanie ze średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, wynoszącą: 16.903.727,78 zł brutto wskazuje, że jest ona niższa od tej średniej o 41,65%.

Taki procentowy poziom odniesienia ceny oferty do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT oraz do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert wskazuje na fakt, że oferta Wykonawcy nie została przez niego należycie skalkulowana, została zaniżona poniżej kosztów zamówienia, a w konsekwencji zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podnosi, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę, w szczególności nie jest możliwe wykonanie Etapu II (Materiałów do przetargu Projektuj i Buduj, po uzyskaniu decyzji ZRID), za kwoty zaoferowane przez Wykonawcę.

Wykonawca wskazał, że:

Materiały do przetargu PiB odc. X od km 624+830 do km 640+703 wykona za kwotę ryczałtową 52.000,00 zł.

Materiały do przetargu PiB odc. XI od km 640+703 do km 650+300 (z w. Dobryń) wykona za kwotę ryczałtową 33.000,00 zł.

Materiały do przetargu PiB odc. XII od km 650+300 do km 657+137 wykona za kwotę ryczałtową 22.000,00 zł.

Wykonanie tego typu elementów zamówienia nie jest możliwe za ceny zaoferowane przez Wykonawcę. Wykonawca nie złożył również odpowiednich wyjaśnień, zaś złożone wyjaśnienia nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający w dniu 10 lutego 2021 roku wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1a pkt 1) oraz art. 87 ust. 1 ustawy PZP. Odwołującemu nie udostępniono wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na w/w wezwanie.

Po pierwsze - podkreślić należy, że zasada jawności postępowania jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych Ustawą PZP. (...)

Po drugie - wskazać należy, że jako tajemnica przedsiębiorstwa mogą być zastrzeżone informacje, a nie dokumenty. Tymczasem Wykonawca zastrzegł całe dokumenty. Już samo to wskazuje, że wykonawca naruszył zasadę jawności obowiązującą dla postępowań o udzielenie zamówienia publicznego - gdyż Ustawa PZP nie dopuszcza w ogóle zastrzeżenia dokumentów jako takich. Zamawiający nie dokonał żadnej analizy skuteczności zastrzeżenia, a jedynie bezkrytycznie przyjął oświadczenie o zastrzeżeniu złożone przez Wykonawcę. (...)

W ocenie Odwołującego Wykonawca nie wykazał żadnej z wymaganych powyższym przepisem przesłanek w związku z czym Zamawiający zobowiązany był do odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu wyjaśnień Wykonawcy."

W związku z powyższym odwołujący Transprojekt Gdański wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert,
- 4) wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o.,
- 5) uznania oferty konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. za odrzuconą,
- 6) wykluczenia wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o.,
- 7) odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o.

Pismami z dnia 07.05.2021 r. i z dnia 10.05.2021 r. następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- 1) wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Multiconsult Polska sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa oraz Value Engineering sp. z o.o., Al. Krakowska 22A, 02-284 Warszawa, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1309/21 oraz KIO 1325/21 po stronie zamawiającego,
- 2) wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o., ul. Jaśminowy Stok 12A, 80-177 Gdańsk, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1325/21 po

stronie zamawiającego,

- 3) wykonawca Transprojekt Gdański sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1309/21 po stronie odwołującego.

Izba stwierdziła, że przystąpienia zostały dokonane skutecznie.

Pismami z dnia 07.06.2021 r. zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których wniósł o ich oddalenie.

Pismami z dnia 08.06.2021 r. wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. jako odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 1309/21 oraz jako przystępujący w sprawie o sygn. akt KIO 1325/21 przedstawił swoją argumentację w sprawie.

Ponadto pismem z dnia 08.06.2021 r. przystępujący konsorcjum: Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. przedstawił swoją argumentację w zakresie obu odwołań.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest uzyskanie decyzji ZRID wraz z opracowaniem stosownych dokumentacji dla inwestycji „Budowa autostrady A2 od węzła Cicibór do granicy Państwa”.

W pkt 19 siwz zamawiający wskazał następujące kryteria oceny ofert:

- a) cena – 60% = 60 pkt,
- b) zespół projektowy – 30% = 30 pkt,
- c) zespół środowiskowy – 10% = 10 pkt.

W kryterium „zespół projektowy” zamawiający wskazał:

„Kryterium „Zespół projektowy” będzie rozpatrywane na podstawie sumy punktów uzyskanej przez Wykonawcę w Podkryteriach 1-3. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 30 punktów, a faktyczna ilość punktów zostanie obliczona według następującego wzoru:

$$ZP = ZP1 + ZP2$$

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 podkryterium nie przyzna punktów.

#### 19.1.2.1 Podkryterium 1 (ZP1):

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 15 punktów:

Wykonawca otrzyma 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 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.

#### 19.1.2.2 Podkryterium 2 (ZP2):

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 15 punktów:

Wykonawca otrzyma 3 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową: PB dla realizowanej w systemie „projektuj i buduj” budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy min. S o długości co najmniej 8 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.

Pod określeniem:

PB - należy rozumieć Projekt Budowlany.

Przez opracowanie dokumentacji projektowej (PB) należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu.

Za opracowanie projektu budowlanego Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego.

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

Przez stanowisko projektanta lub sprawdzającego przy opracowaniu dokumentacji



projektowej należy rozumieć osobę wykonującą obowiązki w myśl art. 20 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. 2019 poz. 1186 ze zm.).”

Zmianą siwz nr 2 zamawiający wskazał, że: „Za opracowanie projektu budowlanego Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej”.

Przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. oraz Value Engineering sp. z o.o. w ramach podkryterium 1 wskazał pięć dokumentacji projektowych, w tym w pkt 1 i 2:

1) „Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy/rozbudowy\* drogi/ulicy\* Budowa drogi ekspresowej S7 na odcinku Miłomłyn – Olsztynek wraz z budową obwodnicy Ostródy w ciągu drogi krajowej nr 16”. Projekt ten obejmuje pododcinek „B” drogi ekspresowej S7 od km 9+181,70 do km 18+845,00 oraz drogę krajową nr 16 na odcinku obwodnicy Ostródy od km 9+800,00 do km 15+975,11 klasy S o długości ok. 9,6 km na stanowiskach:

1. P. W. (...) - Projektant Drogowy

2. P. T. (...) - 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\* Budowa obwodnicy Suwałk obejmująca drogę ekspresową S61 na odcinku od km 0+000 (węzeł „Suwałki Południe”) do km 12+830.00 oraz podłączenie drogi S-61 do istniejącej drogi krajowej nr 8 na odcinku od km 0+419.36 do km 1+085.82. Odcinek A – odcinek drogi ekspresowej S61 od km 0+000 do km 12+221.47 klasy S o długości ok. 12,2 km na stanowiskach:

1. P. W. (...) - Projektant Drogowy

2. P. T. (...) - Projektant Mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.”

Wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. w ramach podkryterium 1 wskazał trzy następujące dokumentacje projektowe:

1) „Powyższy zespół opracował dokumentację projektową: PB dla zrealizowanej w systemie „buduj” budowy/rozbudowy\* drogi/ulicy\* S6 Kołobrzeg Zachód – Ustronie Morskie (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 14,5 km na stanowiskach:

1. P. A. (...) - Projektant Drogowy

2. P. T.(2) (...) - 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\* S7 Mława - Strzegowo (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 21 km na stanowiskach:

1. P. A. (...) - Projektant Drogowy

2. P. T.(2) (...) - 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\* S6 Bożepole Wielkie – Luzino (nazwa odcinka drogi/nazwa ulicy, miasto) klasy S o długości 10,4 km na stanowiskach:

1. P. A. (...) - Projektant Drogowy

2. P. T.(2) (...) - Projektant Mostowy

oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych.

Pismem z dnia 19.03.2021 r. zamawiający, na podstawie art. 87 st. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w związku z ustaleniem przez zamawiającego, że dokumentacja wskazana w pkt 1 dla podkryterium 1 była realizowana w systemie „projektuj i buduj”, a nie „buduj”, dokumentacja wskazana w pkt 2 jest w trakcie realizacji, zatem nadzór autorski nie został jeszcze zakończony, a dokumentacja wskazana w pkt 3 była realizowana w systemie „projektuj i buduj”, a nie „buduj” oraz nadzór autorski nie został jeszcze zakończony.

Pismem z dnia 23.03.2021 r. ww. wykonawca odpowiedział, że w zakresie dokumentacji z pkt 1 „w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej w formularzu 2.2. Kryterium oceny ofert - „ZESPÓŁ PROJEKTOWY” wskazał doświadczenie projektantów w Podkryterium 1 (ZP1), zamiast w Podkryterium 2 (ZP2). Wymienione zadania były oczywiście ogłoszone przez Inwestora GDDKiA w formule „projektuj i buduj”. (...) Omyłka ta nie powoduje zmiany treści oferty rozumianej jako treść oświadczenia woli Wykonawcy, a jedynie jej redakcyjną korektę”. W zakresie dokumentacji z pkt 2 i 3 wykonawca wskazał, że w jego ocenie z opisu kryterium nie wynika, że nadzór autorski musiał być zakończony.

Pismami z dnia 10.02.2021 r. zamawiający wezwał siedmiu wykonawców, w tym obu odwołujących i przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie cen ich ofert. Wykonawcy udzielili wyjaśnień, przy czym wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. zastrzegł wewnętrzną kalkulację wraz z załącznikami jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający nie udostępnił innym wykonawcom zastrzeżonych dokumentów.

Pismami z dnia 12.03.2021 r. zamawiający wezwał m.in. przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. oraz odwołującego Mosty

Gdańsk sp. z o.o. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie cen ich ofert. Odwołujący Mosty Gdańsk sp. z o.o. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa załącznik nr 2 do swojej odpowiedzi zawierający wewnętrzną kalkulację ceny. Zamawiający nie udostępnił zastrzeżonego dokumentu.

Pismem z dnia 21.04.2021 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. Ofertom wykonawców przyznano następującą punktację:

	cena	zespół projektowy	zespół środowiskowy	łącznie
Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o.	44,30	21	10	75,30
Mosty Gdańsk sp. z o.o.	60,00	0	10	70,00
Transprojekt Gdański sp. z o.o.	40,77	18	10	68,77

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołania i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępujących złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez nich szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionego w obu odwołaniach zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o., należy zauważyć, że zgodnie z ww. przepisem z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W obu odwołaniach wskazano, że przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. w swojej ofercie w zakresie podkryterium 1 wskazał zespół projektowy, który m.in. opracował dokumentację projektową dla budowy obwodnicy Suwałk

obejmującej drogę ekspresową S61 oraz prowadził nadzór autorski w trakcie realizacji robót budowlanych. Obaj odwołujący podnieśli, że wskazany zespół projektowy nie wykonywał jednak nadzoru autorskiego dla ww. inwestycji, co oznacza, że przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd i podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie ww. przepisu.

W odpowiedzi na odwołania zamawiający potwierdził, że wskazany zespół projektowy nie pełnił nadzoru autorskiego nad realizacją obwodnicy Suwałk, o czym zamawiający dowiedział się dopiero z wniesionych odwołań. Niemniej jednak zamawiający wywodził, że nie zachodzi podstawa do wykluczenia przystępującego z postępowania, a jedynie do nieprzyznania mu 3 punktów w podkryterium 1.

Odnosząc się do argumentacji wszystkich stron i uczestników obu postępowań odwoławczych, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp mowa jest o wprowadzeniu w błąd zamawiającego, przy czym nie ograniczono „zamawiającego” jedynie do takiego, na rzecz którego wykonawca nie realizował uprzednio robót, usług lub dostaw, które wykazuje jako doświadczenie. Tym samym nie można zgodzić się ze stanowiskiem przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o., zgodnie z którym zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mógł zostać wprowadzony w błąd, skoro był jednocześnie inwestorem przy budowie obwodnicy Suwałk i posiadał wiedzę na temat realizowanego nad tą inwestycją nadzoru autorskiego. Po pierwsze, takiej tezie przeczy stanowisko samego zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że dopiero z obu odwołań dowiedział się o tym, że wskazany zespół projektowy nie pełnił nadzoru autorskiego nad ww. inwestycją. Po drugie, nie można zakładać, że osoby prowadzące postępowanie po stronie zamawiającego każdorazowo są wyposażone w wiedzę o realizacji wszystkich innych zamówień udzielanych przez tego zamawiającego. Jest to szczególnie utrudnione w przypadku zamawiających posiadających rozbudowane struktury organizacyjne, co może powodować, że nie zawsze w komisji przetargowej znajdą się osoby, które będą świadome np. tego, jaki podmiot dla danej inwestycji realizował nadzór autorski. Tymczasem decyzja o wykluczeniu bądź niewykluczeniu danego wykonawcy z postępowania powinna zależeć od tego, czy w danym przypadku ziszczyły się przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a nie od tego, czy do prowadzenia danego postępowania zostaną wyznaczone osoby, które będą dysponowały w tym zakresie stosowną wiedzą. Wiedzę w zakresie podstaw wykluczenia zamawiający pozyskuje co do zasady z dokumentów składanych przez wykonawcę, zatem to wykonawca zobligowany jest do przedstawiania wymaganych w postępowaniu informacji w sposób rzetelny i zgodny z prawdą. Po trzecie, przyjęcie ww. rozumowania przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. prowadziłoby do sytuacji, w której przepisy regulujące kwestie wykluczenia wykonawcy z postępowania stałyby się martwe w sytuacji podawania informacji nieprawdziwych tym

zamawiającym, z którymi wykonawca miał już wcześniejsze doświadczenia. W takiej bowiem sytuacji albo zamawiający nie wykluczałby wykonawcy z postępowania, bo nie zorientowałby się, że podał on informacje nieprawdziwe, albo nie wykluczałby go, bo wprowadziłby zorientowałby się, ale nie mógłby wykazać, że został wprowadzony w błąd, skoro dane zamówienie było wykonywane na jego rzecz i powinien sam posiadać wiedzę o faktach dotyczących jego realizacji. Raz jeszcze należy podnieść, że wykonawca nie ma podstaw, by zakładać, że osoby prowadzące postępowanie będą znały okoliczności dotyczące realizacji innych zamówień, a ponadto uczestnictwo w postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego nie zwalnia wykonawcy z obowiązku podawania informacji prawdziwych. Jeżeli zatem informacja dotycząca danej inwestycji nie jest zgodna ze stanem faktycznym, to fakt jej podania zamawiającemu, na rzecz którego inwestycja ta była realizowana, nie wyłącza automatycznie ziszczenia się przesłanki wprowadzenia zamawiającego w błąd (por. wyrok z dnia 06.02.2019 r. o sygn. akt KIO 131/19).

Nie można także zgodzić się z zamawiającym, który w odpowiedzi na odwołania stwierdził, że nie ziszcili się przesłanki zawarte w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, gdyż podanie przez przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. ww. informacji dotyczącej obwodnicy Suwałk skutkuje jedynie obniżeniem przyznanej temu wykonawcy punktacji o 3 pkt, co oznacza, że w dalszym ciągu jego oferta pozostaje najkorzystniejszą. Przede wszystkim należy zauważyć, że w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp ustawodawca wskazał na informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Oznacza to, że ustawodawca przewidział obowiązek wykluczenia wykonawcy nie tylko w przypadku przedstawienia przez niego informacji mających wpływ na decyzje zamawiającego, ale także takich, które jedynie mogą mieć taki wpływ. W przedmiotowej sprawie wskazanie przez przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. nieprawdziwej informacji, że zespół projektowy pełnił nadzór autorski na budowę obwodnicy Suwałk, mogło mieć wpływ na decyzje zamawiającego i był to wpływ istotny, ponieważ związany z przyznawaniem punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Tym samym ziszcila się przesłanka dotycząca informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Reasumując, przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił w ofercie nieprawdziwą informację o tym, że wskazany zespół projektowy pełnił nadzór autorski nad realizacją obwodnicy Suwałk, przez co wprowadził zamawiającego w błąd. Działanie to mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w zakresie liczby punktów przyznanych ofercie ww. wykonawcy. Powyższe prowadzi do wniosku, że przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. podlega

wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Dlatego też oba odwołania o sygn. akt KIO 1309/21 oraz KIO 1325/21 zostały w zakresie tego zarzutu uwzględnione.

Odnosząc się do podniesionego w obu odwołaniach zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie realizacji przez zespół projektowy zadania dotyczącego drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek, należy zauważyć, że obaj odwołujący odmiennie uzasadnili ten zarzut.

Odwołujący Mosty Gdańsk sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1309/21) wskazał, że osoby wchodzące w skład zespołu projektowego, w trakcie pełnienia nadzoru autorskiego nad budową drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek, nie były już zatrudnione u wykonawcy tej inwestycji, a zatem nie mogły pełnić tego nadzoru. Okoliczność ta jednak nie została w żaden sposób udowodniona przez odwołującego, dlatego też Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. podlega wykluczeniu w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Tym samym odwołanie o sygn. akt KIO 1309/21 w zakresie ww. zarzutu zostało oddalone.

Z kolei odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1325/21) wskazał, że osoby wchodzące w skład zespołu projektowego, w trakcie pełnienia nadzoru autorskiego nad budową drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek, nie wykonały aktualizacji obejmującej całość dokumentacji projektowej. Tymczasem w wyniku zmiany nr 2 do siwz zamawiający w podkryterium 1 przewidział przyznawanie punktów również za aktualizację lub optymalizację projektu budowlanego, jeżeli swym zakresem obejmowała ona całość dokumentacji projektowej.

W przedmiotowej sprawie należy zauważyć, że zamawiający nie sprecyzował, co rozumie jako „aktualizację całości dokumentacji projektowej”. Sformułowanie to można rozumieć tak, jak przyjął to odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o., czyli jako aktualizację dokumentacji dotyczącej wszystkich branż wchodzących w zakres danej inwestycji, w tym przede wszystkim dokumentacji odcinka drogi klasy S o długości 8 km (jak wymagano w opisie podkryterium 1 dla opracowania dokumentacji). Przy takim rozumieniu tego sformułowania, należałoby podzielić stanowisko odwołującego, że przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. nie wykonał aktualizacji całości dokumentacji projektowej. Świadczy o tym m.in. treść umowy z dnia 06.05.2013 r. zawartej między GDDKiA a odwołującym Transprojekt Gdański sp. z o.o., której przedmiotem było

wykonanie aktualizacji, analizy rozwiązań zmierzającej do obniżenia kosztów inwestycji i ewentualnej korekty dokumentacji projektowej oraz prowadzenie nadzoru autorskiego w trakcie budowy drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek. Z § 1 ust. 2 ww. umowy wynika, że prace projektowe dotyczyły tylko obiektów inżynierskich, a zatem nie obejmowały m.in. samej trasy S7 na wskazanym odcinku. Powyższe potwierdza także odpowiedź GDDKiA Oddział w Olsztynie z dnia 07.06.2021 r., zgodnie z którą ww. umowa „nie obejmowała swoim zakresem optymalizacji całości dokumentacji projektowej, a jedynie wybranych jej elementów”. W odpowiedzi tej wskazano zakres wykonanych prac projektowych, z którego wynika, że prace te nie dotyczyły m.in. głównej trasy, a zatem przedmiotem aktualizacji nie była droga klasy S o długości 8 km. Izba nie zgadza się przy tym z argumentem, że pytanie zadane przez odwołującego sugerowało uzyskaną odpowiedź, która została ponadto udzielona zbyt szybko. W zadanym pytaniu odwołujący poprosił o potwierdzenie, że ww. umowa nie obejmowała aktualizacji / optymalizacji całości dokumentacji projektowej, ale tak sformułowane pytanie nie wykluczało udzielenia przez GDDKiA Oddział w Olsztynie odpowiedzi, w której nie zostałyby potwierdzone niewykonanie aktualizacji / optymalizacji całości dokumentacji. Szybkość udzielenia odpowiedzi nie odbiera jej też automatycznie wiarygodności. Zatem wskazane wyżej dowody potwierdzają, zdaniem Izby, że przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. nie wykonał dla budowy drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek aktualizacji całości dokumentacji projektowej w rozumieniu takim, jakie przyjął odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o.

Należy jednak zwrócić uwagę, co podniesiono już wyżej, że zamawiający nie sprecyzował, co rozumie pod pojęciem: „aktualizacji całości dokumentacji projektowej”. Sformułowanie to można rozumieć również tak, jak przyjął to przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o., czyli jako dokonanie analizy całości dokumentacji projektowej i wykonanie aktualizacji tylko tej jej części, która tego wymaga. W przypadku przyjęcia takiego sposobu rozumienia ww. sformułowania zawartego w zmianie nr 2 do siwz, należałoby uznać, że przystępujący prawidłowo wykazał w podkryterium nr 1 zadanie dotyczące budowy drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek, gdyż – co nie było sporne – dokonał analizy całości dokumentacji projektowej, a w wyniku tej analizy zidentyfikował branże wymagające aktualizacji i aktualizację tę w wymaganym zakresie wykonał. Możliwość takiej interpretacji opisu podkryterium 1 potwierdza także opinia techniczna sporządzona przez Instytut Analiz Budowlanych sp. z o.o. i złożona na rozprawie przez przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o.

Biorąc zatem pod uwagę fakt, że treść zmiany nr 2 do siwz nie została sformułowana jednoznacznie i możliwa jest, w ocenie Izby, również wykładnia ww. sformułowania przyjęta przez przystępującego Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o., należy stwierdzić, że nie ziściły się przesłanki, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Przystępujący Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. nie wprowadził bowiem zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, a jedynie dokonał określonej interpretacji treści podkryterium 1 zawartej w zmianie nr 2 do siwz. Dlatego też odwołanie o sygn. akt KIO 1325/21 w zakresie ww. zarzutu zostało oddalone.

Odnosząc się do podniesionej w obu odwołaniach kwestii nieprzyznania wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. punktów w podkryterium 1, należy zauważyć, że obaj odwołujący odmiennie sformułowali i uzasadnili zarzut w tym zakresie.

Odwołujący Mosty Gdańsk sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1309/21) zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 1 w zw. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w jego ofercie oczywistej omyłki pisarskiej. Odwołujący wpisał trzy zadania w podkryterium 2, a po otrzymaniu od zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, stwierdził, że wadliwe wpisanie pierwszego z tych zadań w podkryterium 2 należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską wymagającą poprawienia przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego, pierwsze z tych zadań (dokumentacja dla drogi S6 Kołobrzeg Zachód – Ustronie Morskie) powinno być przeniesione do podkryterium 1 i powinien uzyskać za to zadanie 3 punkty.

W tym miejscu należy zgodzić się z zamawiającym, że za oczywistą omyłkę pisarską uważa się niezamierzoną niedokładność nasuwającą się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych ustaleń. Jak wskazano w wyroku z dnia 09.04.2019 r. o sygn. akt KIO 510/19: może to być błąd literowy, widoczne niezamierzone opuszczenie wyrazu, czy inny błąd, wynikający z przeoczenia lub innej wady procesu myślowo-redakcyjnego, a niespowodowany uchybieniem merytorycznym. Omyłka, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, musi być przy tym oczywista, co oznacza, że powinna być dostrzegalna na pierwszy rzut oka (por. wyrok z dnia 13.02.2020 r., sygn. akt KIO 227/20).

W przedmiotowej sprawie sposób wypełnienia przez odwołującego Mosty Gdańsk sp. z o.o. formularza 2.2. (przewidzianego do wpisania zadań w ramach kryterium „zespół projektowy”) nie ma cech oczywistej omyłki pisarskiej. Nie jest bowiem oczywiste, że intencją odwołującego było wpisanie w formularzu 2.2. ww. zadania do podkryterium 1, zamiast do podkryterium 2. Żadna okoliczność nie nasuwa takiego spostrzeżenia i nie prowadzi do takiego wniosku. Wyłącznie z wyjaśnień odwołującego udzielonych w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że nastąpiła omyłka, a jego zamiarem było wpisanie ww. zadania do podkryterium 1. Skoro jednak wyłącznie twierdzenia odwołującego mogłyby być podstawą do przyjęcia tezy o zaistnieniu omyłki w zakresie sposobu wypełnienia formularza 2.2., a żadne inne okoliczności tego nie potwierdzają, to oznacza to, że popełniona przez odwołującego omyłka nie posiada cechy „oczywistości”.



Dodatkowo należy zauważyć, że zamawiający w pkt 19 siwz wskazał wyraźnie, że: „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”. W świetle braku podstaw do poprawienia w tym przypadku oczywistej omyłki pisarskiej, przeniesienie zadania dotyczącego drogi S6 Kołobrzeg Zachód – Ustronie Morskie do podkryterium 1 i przyznanie odwołującemu Mosty Gdańsk sp. z o.o. 3 punktów za to zadanie, stanowiłoby też niedozwoloną zmianę oferty oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, tj. naruszenie art. 87 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Reasumując, sposób wypełnienia przez odwołującego Mosty Gdańsk sp. z o.o. formularza 2.2. nie posiada cech omyłki, która byłaby oczywistą omyłką pisarską. Dlatego też Izba stwierdziła, że zamawiający słusznie nie dokonał poprawienia treści formularza 2.2. i odwołanie o sygn. akt KIO 1309/21 w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Z kolei odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1325/21) zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd co do systemu, w którym były realizowane trzy zadania wpisane do podkryterium 1. Podkryterium 1 dotyczyło bowiem dokumentacji wykonywanych w systemie „buduj”, podczas gdy trzy zadania wpisane przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. do formularza 2.2. w tym podkryterium, były wykonywane w systemie „projektuj i buduj”.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że sposób wypełnienia przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. formularza 2.2., tj. wpisanie trzech zadań w podkryterium 1, zamiast w podkryterium 2, był dla tego wykonawcy niekorzystny. Gdyby bowiem wykonawca wpisał te zadania od początku w podkryterium 2, przynajmniej za pierwsze z nich mógłby uzyskać 3 punkty. Wpisanie tych zadań w formularzu 2.2. w podkryterium 1 spowodowało zatem negatywne skutki dla wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. w postaci utraty 3 punktów. Tymczasem przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp zachodzą wtedy, gdy wskutek wprowadzenia zamawiającego w błąd wykonawca może potencjalnie poprawić swoją sytuację w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Istotą działania ww. wykonawcy w niniejszej sprawie nie było przedstawienie nieprawdziwych informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, ale wypełnienie formularza 2.2. w taki sposób, który był dla niego niekorzystny, co wyłącza możliwość zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że nie ziściły się przesłanki, o których mowa w ww. przepisie i dlatego odwołanie o sygn. akt KIO 1325/21 w zakresie ww. zarzutu zostało oddalone.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o., należy zauważyć, że został on sformułowany w sposób ogólny. Odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. (KIO 1325/21) nie miał wprawdzie możliwości zapoznania się z pełną treścią wyjaśnień wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o., niemniej jednak nawet w takiej sytuacji zarzuty dotyczące ceny oferty powinny być w większym stopniu skonkretyzowane. W szczególności nie jest wystarczające odniesienie ceny oferty do wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT oraz do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Ponadto odwołujący nie wskazał, dlaczego wykonanie materiałów do przetargu PiB nie jest możliwe za cenę zaoferowaną przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. Dopiero na rozprawie odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. powołał się na środowiskowe zasady wyceny prac projektowych, ale po pierwsze, zarzut dokonania wyceny niezgodnie z tymi zasadami nie był zawarty w odwołaniu, a po drugie zamawiający nie wymagał dokonywania wyceny zgodnie z tymi zasadami. W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że oferta wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. podlega odrzuceniu w oparciu o art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 - 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp i dlatego odwołanie o sygn. akt KIO 1325/21 zostało oddalone w zakresie ww. zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia załączników do wyjaśnień wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. w sprawie ceny jego oferty zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, również należy zauważyć, że został on sformułowany w sposób ogólny. Przy czym odwołującemu Transprojekt Gdański sp. z o.o. (KIO 1325/21) zostało udostępnione uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa sporządzone przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o., co umożliwiło sprecyzowanie zarzutów w tym zakresie. W szczególności nie jest wystarczające stwierdzenie, że tajemnica przedsiębiorstwa może dotyczyć informacji, a nie całego dokumentu. Zamawiający nie ujawnił bowiem załączników do wyjaśnień i trudno stwierdzić, jakie zawarte w nich informacje mogłyby zostać ujawnione bez ujawniania innych. Wobec powyższego odwołanie o sygn. akt KIO 1325/21 zostało oddalone w zakresie ww. zarzutu.

Niezależnie od powyższego, należy podnieść, że zgodnie z art. 555 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, natomiast art. 516 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ww. ustawy stanowi, że odwołanie powinno zawierać wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność

z przepisami ustawy, zwięźle przedstawienie zarzutów oraz wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Z przepisów tych wynika zatem, że samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania. W przedmiotowej sprawie odwołujący Mosty Gdańsk sp. z o.o. w piśmie procesowym z dnia 08.06.2021 r. podniósł nowe zarzuty dotyczące optymalizacji przez konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. dokumentacji dla budowy drogi S7 Miłomłyn-Olsztynek oraz podziału przez ww. konsorcjum zadania dotyczącego zaprojektowania i wykonania autostrady A-4 Rzeszów-Korczowa na odcinku Jarosław Węzeł Wierzbna – Radymno, które to zarzuty nie były zawarte w treści odwołania. Ponadto odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. dopiero na rozprawie podniósł zarzut dokonania przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. wyceny oferty niezgodnie ze środowiskowymi zasadami wyceny prac projektowych, który to zarzut również nie został podniesiony w odwołaniu. W związku z powyższym ww. zarzuty obu odwołujących nie mogły być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z przytoczonymi wyżej przepisami. Ponadto w razie uwzględnienia okoliczności nie podniesionych w odwołaniu doszłoby do zachwiania zasady równości stron cechującej kontradyktoryjne postępowanie odwoławcze, gdyż zamawiający dowiadywałby się o tym, jakie konkretnie zarzuty są kierowane pod jego adresem, dopiero na rozprawie, co uniemożliwiłoby mu przygotowanie argumentacji i zgromadzenie ewentualnych dowodów przemawiających na jego korzyść (dotyczy to także przystępującego, którego oferta jest kwestionowana w odwołaniu). Dlatego też Izba, rozpoznając odwołanie, pominęła ww. zarzuty, które nie były zawarte w treści obu odwołań.

Reasumując, Izba stwierdziła, że w obu odwołaniach na uwzględnienie zasługuje jedynie zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd w zakresie zadania wpisanego w podkryterium 1 i dotyczącego budowy obwodnicy miasta Suwałki. W pozostałym zakresie oba odwołania zostały oddalone.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępujących przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Ponadto Izba oparła swoje stanowisko na następujących dowodach: umowa nr GDDKiA-O/OL-R2-P2-2814-04/13 Zadanie nr 2 z dnia

06.05.2013 r. zawarta między GDDKiA a odwołującym Transprojekt Gdański sp. z o.o., odpowiedź GDDKiA Oddział w Olsztynie w formie maila z dnia 07.06.2021 r., opinia techniczna sporządzona przez Instytut Analiz Budowlanych sp. z o.o. Pozostałe dowody dołączone przez przystępującego konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. do pisma procesowego z dnia 08.06.2021 r. i dotyczące zadania w zakresie drogi Miłomłyn-Olsztynek (m.in. oświadczenia osób wchodzących w skład zespołu projektowego, pierwsze strony projektu zamiennego dotyczącego zagospodarowania terenu, wydruki ze strony internetowej) nie odnoszą się do istoty postawionych zarzutów, tj. przede wszystkim tego, czy zespół projektowy wykonał aktualizację całości dokumentacji projektowej, a także do tego, jak należy rozumieć ww. sformułowanie.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) i d) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W postępowaniu o sygn. akt KIO 1309/21, odwołujący Mosty Gdańsk sp. z o.o. postawił trzy zarzuty: zaniechania wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu przedstawienia informacji dotyczących budowy obwodnicy Suwałk, zaniechania wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu przedstawienia informacji dotyczących budowy drogi Miłomłyn – Olsztynek oraz zaniechania poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. Spośród ww. trzech zarzutów, Izba uwzględniła jeden, a dwa oddaliła. Dlatego też kosztami postępowania Izba obciążyła zamawiającego w części 1/3 i odwołującego w części 2/3. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, co razem daje kwotę 22.217 zł. Skoro zamawiający ponosi koszty w części 1/3, to powinien ponieść je w kwocie 7.405,67 zł (1/3 z kwoty 22.217 zł), tymczasem poniósł dotychczas koszty w

wysokości 3.600 zł. Z kolei odwołujący ponosi koszty w części 2/3, zatem powinien ponieść je w kwocie 14.811,34 zł (2/3 z kwoty 22.217 zł), a poniósł je dotychczas w wysokości 18.617 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3.805,67 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku ( $18.617 - 14.811,34 = 3.805,66$ ). Ponadto zasądzona od zamawiającego na rzecz odwołującego kwota 3.805,67 zł powoduje, że również zamawiający poniesie koszty w takiej wysokości, w jakiej odpowiada za nie w świetle wyniku postępowania odwoławczego ( $3.805,67 + 3.600 = 7.405,67$  zł).

W postępowaniu o sygn. akt KIO 1325/21, odwołujący Transprojekt Gdański sp. z o.o. postawił pięć zarzutów: zaniechania wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu przedstawienia informacji dotyczących budowy obwodnicy Suwałk, zaniechania wykluczenia konsorcjum Multiconsult Polska sp. z o.o. i Value Engineering sp. z o.o. z powodu przedstawienia informacji dotyczących budowy drogi Miłomłyn – Olszynek, zaniechania wykluczenia wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. z powodu informacji dotyczących systemu, w jakim były realizowane dokumentacje wpisane do podkryterium 1, zaniechania odrzucenia oferty Mosty Gdańsk sp. z o.o. z powodu rażąco niskiej ceny oraz zaniechania ujawnienia wyjaśnień wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Spośród ww. pięciu zarzutów, Izba uwzględniła jeden, a cztery oddaliła. Dlatego też kosztami postępowania Izba obciążyła zamawiającego w części 1/5 i odwołującego w części 4/5. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15.000 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł, co razem daje kwotę 18.600 zł. Skoro zamawiający ponosi koszty w części 1/5, to powinien ponieść je w kwocie 3.720 zł (1/5 z kwoty 18.600 zł), tymczasem poniósł dotychczas koszty w wysokości 3.600 zł. Z kolei odwołujący ponosi koszty w części 4/5, zatem powinien ponieść je w kwocie 14.880 zł (4/5 z kwoty 18.600 zł), a poniósł je dotychczas w wysokości 15.000 zł. Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 120 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku ( $15.000 - 14.880 = 120$ ). Ponadto zasądzona od zamawiającego na rzecz odwołującego kwota 120 zł powoduje, że również zamawiający poniesie koszty w takiej wysokości, w jakiej odpowiada za nie w świetle wyniku postępowania odwoławczego ( $3.600 + 120 = 3.720$  zł).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący .....

.....

.....