

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina M. Ś., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pod nazwą „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktem pn. »Usprawnienie połączenia komunikacyjnego pomiędzy wyspami U. i W. w Ś. – budowa tunelu pod Ś.«” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej „p.z.p.”. W imieniu Gminy postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w W. – Oddział w S..

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 4 października 2017 r. pod nr (...) 190- (...), a 29 marca 2018 r. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zawiadomiła o podjęciu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Za taką uznana została oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. w W. i (...) w M. w Hiszpanii (zwanym dalej Konsorcjum (...)), na drugie miejsce oceniono ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. w P., (...) w B. w (...) sp. z o.o. w P. (zwanym dalej Konsorcjum (...)), na trzecie miejsce – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) S.A. w (...) sp. z o.o. w P. (zwanym dalej Konsorcjum (...)), z kolei oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (...) sp. z o.o. w W., (...) w B. w Niemczech i (...) w D. w Niemczech (zwanym dalej Konsorcjum (...)) została odrzucona.

Odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej – zwanej dalej (...) – złożyło Konsorcjum (...), które zarzuciło zamawiającemu, że dopuścił się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań: niezgodnej z p.z.p. czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum (...), które nie wniosło prawidłowo wymaganego wadium i wprowadziło zamawiającego w błąd, oraz zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum (...), której treść nie odpowiada SIWZ, jak również zaniechanie wyboru oferty odwołującego się konsorcjum (...) jako najkorzystniejszej.

W związku z tym Konsorcjum (...) zarzuciło wnosząc odwołanie do (...) naruszenie przez zamawiającego następujących przepisów:

- art. 7 ust. 1 p.z.p. polegające na przeprowadzeniu postępowania bez zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bez zachowania zasady przejrzystości postępowania;
- art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22d ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy – Konsorcjum (...), który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia i dysponowania odpowiednim personelem na potrzeby realizacji zamówienia;

ewentualnie: naruszenie art. 26 ust. 3 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy- Konsorcjum (...) do złożenia wyjaśnień w zakresie wymaganego doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia;

- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. poprzez naruszenie obowiązku udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z p.z.p. polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty z pominięciem ustawowego obowiązku wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, będącego również wykonawcą, którego oferta podlega odrzuceniu;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 36a p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum (...), której treść jest niezgodna z SIWZ;
- art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez wezwanie Konsorcjum (...) do wyjaśnienia treści gwarancji bankowej stanowiącej wadium, podczas gdy w p.z.p. brak jest instytucji prawnych służących

uzupełnieniu, czy wyjaśnieniu, nieprawidłowo złożonego wadium, a w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania wykonawców;

- art. 89 ust. 1 pkt 7b p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum (...), która była zabezpieczona wadium wniesionym nieprawidłowo;
- art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy – Konsorcjum (...), pomimo że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania personelem skierowanym do realizacji zamówienia legitymującym się wymaganym doświadczeniem lub przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, a które to informacje miały istotny wpływ na decyzję zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujące się Konsorcjum (...) wniosło do (...) o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności z 29 marca 2018 r. w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Konsorcjum (...) oraz wykluczenia Konsorcjum (...) z postępowania, dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty odwołującego się Konsorcjum (...) jako najkorzystniejszej.

24 kwietnia 2018 r. (...) wydała wyrok, którym rozstrzygnęła w przedmiocie odwołania wniesionego przez Konsorcjum (...), zarejestrowanego pod sygnaturą KIO 684/18).

Wyrokiem tym (...):

1. uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. polegającego na zaniechaniu wykluczenia z postępowania wykonawców – Konsorcjum (...) i nakazała zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wykluczenia wykonawców – Konsorcjum (...) na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.;
2. pozostałe zarzuty odwołania uznała za niepotwierdzone;
3. kosztami postępowania obciążyła zamawiającego – Gminę M. Ś., w szczególności:
 - 3.1. zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł uiszczoną przez wykonawców – Konsorcjum (...) tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądziła od Gminy M. Ś. na rzecz Konsorcjum (...) kwotę 18.600 zł stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Argumentacja przedstawiona przez Konsorcjum (...) w odwołaniu do (...) w zakresie – uwzględnionego przez Izbę – zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. sprowadzała się do wskazania, że zamawiający pismem z 7 lutego 2018 r. w trybie art. 26 ust. 1 p.z.p. wezwał Konsorcjum (...) do złożenia wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w odpowiedzi na to wezwanie Konsorcjum (...) (pismem z 16 lutego 2018 r.) przedstawiło zamawiającemu m.in. „wykaz osób, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert”, w którego treści podano A. I. jako osobę mającą pełnić funkcję inżyniera kontraktu. Konsorcjum (...) podniosło w odwołaniu do (...), że na potwierdzenie doświadczenia wspomnianego A. I. wskazano inwestycje:

- 1) Budowa drogi ekspresowej (...) „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ – początek obwodnicy m. N.)” km 19,8 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N.

– koniec obwodnicy m. Płoty” km 20,0 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty – węzeł K. /z węzłem/” km 15,00; okres wskazano jako „02-2016” do chwili obecnej;

2) „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...); okres wskazano jako „01.2010-12.2014.

Konsorcjum (...) wywodziło na tej podstawie, że z treści wykazu wynika, że w ramach punktu 1 podano w zasadzie trzy inwestycje, co łącznie z inwestycją wskazaną w punkcie 2 wykazu osób daje cztery inwestycje, w ramach których A. I. zdobyć miał 60 miesięcy doświadczenia. W odwołaniu wskazano dalej, że zgodnie z SIWZ [pkt 7.2.3.b) ppkt i) IDW] doświadczenie inżyniera kontraktu powinno być wykazane w ramach maksymalnie dwóch inwestycji, a tymczasem – w ocenie odwołującego się – sposób przedstawienia danych dotyczących trzech inwestycji opisanych w punkcie 1 miał na celu wprowadzenie w błąd zamawiającego, aby sprawić wrażenie, że w wykazie osób podano tylko dwie inwestycje.

Dalej Konsorcjum (...) w swojej argumentacji wskazało, że zamawiający pismem z 23 lutego 2018 r. wezwał Konsorcjum (...) w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do przedłożenia wykazu osób w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wezwanie było przy tym uzasadnione okolicznością, że według zamawiającego wykaz osób złożony przez Konsorcjum (...) wraz z pismem z 16 lutego 2018 r. nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na brak doświadczenia wyszczególnionych osób obejmujących 60 miesięcy, na co w odpowiedzi Konsorcjum (...) pismem z 28 lutego 2018 r. przedstawiło nowy wykaz osób, w którym podano nowe osoby, a jako doświadczenie A. I. wskazano:

1) „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...) Świadectwa przejścia 15.09.2013 (do świadectwa przejścia 43 miesiące i 15 dni)”; okres wskazano jako „01.2010-12.2014”;

2) „Budowa oczyszczalni (...) w S.. Świadectwo przejścia 31.12.2009, rozpoczęcie robót zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego 12.01.2006 (47 miesięcy 20 dni)”; okres wskazano jako „06.2005-01.2010”.

Jednocześnie w treści pisma Konsorcjum (...) wyjaśniło, że rozpoczęcie świadczenia usługi podanej w punkcie 1 nastąpiło 1 lutego 2010 r. a zakończenie – 15 grudnia 2014 r. Według Konsorcjum (...) wskazany okres doświadczenia zawodowego A. I. wynosi 5 lat, czyli 60 miesięcy, podczas gdy odwołujące się Konsorcjum (...) wskazało, że dane dotyczące A. I. podane w wykazie osób załączonym do pisma z 28 lutego 2018 r. są wewnętrznie sprzeczne co do okresu doświadczenia, gdyż w kolumnie 4 formularza podano okres inwestycji w punkcie 1 jako „01.2010-12.2014” a w kolumnie 5 dla tej inwestycji podano, że świadectwo przejścia zostało wydane „15.09.2013 r.” i okres do tego dnia wyliczono na 43 miesiące i 15 dni, z kolei w treści wyjaśnień zawartych w piśmie z 28 lutego 2018 r. podano, że pomimo zawarcia 12 stycznia 2010 r. umowy z zamawiającym na realizację usługi z punktu 1, to faktyczne rozpoczęcie jej świadczenia nastąpiło dopiero 1 lutego 2010 r., a tym samym – według odwołującego się – twierdzenia Konsorcjum (...), że doświadczenie A. I. wskazane w punkcie 1 obejmowało okres 5 lat (60 miesięcy) nie znajduje oparcia w samych twierdzeniach Konsorcjum (...). Odwołujące się Konsorcjum (...) na tym tle uważało, że Konsorcjum (...) spowodowało wprowadzenie zamawiającego w błąd co do spełnienia przez siebie warunków udziału w postępowaniu, a z treści oświadczeń Konsorcjum (...) wynika, że działania te pozostawały wynikiem zamierzonego działania Konsorcjum (...) lub jego rażącego niedbalstwa.

Odpowiedź na odwołanie złożył zamawiający domagając się oddalenia odwołania i co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wskazując, że dla wykazania zdolności technicznej do wykonania zamówienia w stosunku do osoby proponowanej na stanowisko kontraktu zgodnie ze SIWZ wymagał posiadania minimum 60 miesięcy doświadczenia przy realizacji lub zarządzaniu jednym lub dwoma zadaniami spełniającymi definicję dużego projektu. Dalej zaś wskazał, że dokonując oceny oferty Konsorcjum (...), uznał, iż zadania wskazane w piśmie z 27 lutego 2018 r. spełniają wymóg SIWZ postawiony dla inżyniera kontraktu, gdyż przy realizacji obu wskazanych zadań łączny okres doświadczenia A. I. obliczony od rozpoczęcia wykonywania przez niego obowiązków do dnia wydania świadectwa przejścia wynosi 90 miesięcy, a tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, że Konsorcjum (...) nie spełniła warunku

udziału w postępowaniu co do osoby inżyniera kontraktu, a w konsekwencji również, że wykonawca ten wprowadził w błąd zamawiającego w jakimkolwiek zakresie.

Zgłoszenie do postępowania po stronie zamawiającego złożyło Konsorcjum (...), które odnosząc się do podniesionego przez odwołujące się Konsorcjum (...) zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wskazało, że zgodnie z SIWZ (rozdziałem 7 pkt 7.2 ppkt 3 lit. b, i) w pierwszej kolejności powołała się na to, że bezspornym jest, że w zakresie doświadczenia A. I. wskazanego do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w wykazie osób załączonym do pisma z 16 lutego 2018 r. podano:

1) Budowa drogi ekspresowej (...) „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ – początek obwodnicy m. N.)” km 19,8 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N. – koniec obwodnicy m. Płoty)” km 20,0 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty – węzeł K. /z węzłem/” km 15,00;

2) „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...).

Dalej Konsorcjum (...) wskazało, że doświadczenie jakim miał się wykazać Inżynier Kontraktu to „minimum 60 miesięcy przy realizacji lub zarządzaniu 1 lub 2 zadaniami”, wobec czego zamawiający w SIWZ posługiwał się pojęciem „zadanie”, podczas gdy odwołujące się Konsorcjum (...) posługuje się niewystępującym w SIWZ pojęciem „inwestycja”. Dodatkowo w zakresie doświadczenia wskazanego w powyższym punkcie 1 odwołujące się konsorcjum (...) opierało zarzut odwołania na twierdzeniu, że są to trzy odrębne inwestycje. Jednocześnie – zdaniem Konsorcjum (...) – odwołujący się nie wyjaśnił w żaden sposób w odwołaniu, dlaczego uważa, że wskazane w powyższym punkcie 1 zadanie obejmuje trzy inwestycje i co właściwie rozumie pod pojęciem „inwestycja”.

Konsorcjum (...) wyjaśniło, że nadzór w zakresie zadania opisanego w powyższym punkcie 1 był przedmiotem jednej umowy zawartej 15 grudnia 2015 r. między zamawiającym a (...) sp. z o.o., a tymczasem odwołujące się Konsorcjum (...) formułując zarzut nie sprawdziło, czy zadanie to realizowane przez A. I. było realizowane na podstawie jednej, czy więcej umów. Jednocześnie zamawiający w SIWZ nie określił w jaki sposób należy rozumieć pojęcie „zadanie”, wobec czego Konsorcjum (...) przyjęło, że jedna umowa stanowi jedno zadanie – tym bardziej, że wówczas (w przypadku doświadczenia wskazanego w powyższym punkcie 1) nazwa postępowania o udzielenie zadania publicznego brzmiała: „Pełnienie nadzoru nad projektem i realizacją robót oraz zarządzanie kontraktami: »Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ - początek obwodnicy m. N.) oraz »Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N. – koniec obwodnicy m. Płoty)« oraz »Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty-węzeł K. /z węzłem/«”. Wołą zamawiającego było wówczas objęcie jedną usługą nadzoru i zarządzania roboty budowlane na trzech różnych, sąsiadujących ze sobą odcinkach, przez co – zdaniem Konsorcjum (...) – nie może być tu mowy o jakimkolwiek wprowadzaniu w błąd zamawiającego, jak w argumentacji przedstawionej na poparcie zarzutu, ale przeciwnie – Konsorcjum (...) wskazało doświadczenie A. I. dokładnie w taki sposób, w jaki określił zakres usług nadzoru i zarządzania sam zamawiający (...). Zdaniem Konsorcjum (...) stanowisko Konsorcjum (...) wynikało z niesprawdzenia przez odwołującego się zakresu świadczonej usługi i to pomimo tego, że dane te są dostępne w Internecie.

Co do argumentacji podniesionej przez odwołujące się Konsorcjum (...) w zakresie wykazu osób uzupełnionego pismem z 28 lutego 2018 r. i wskazanego w nim doświadczenia A. I. jako:

1) „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...) Świadectwa przejścia 15.09.2013 (do świadectwa przejścia 43 miesiące i 15 dni)”; okres wskazano jako „01.2010-12.2014”;

2) „Budowa oczyszczalni (...) w S.. Świadcstwo przejścia 31.12.2009, rozpoczęcie robót zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego 12.01.2006 (47 miesięcy 20 dni)”; okres wskazano jako „06.2005-01.2010”;

Konsorcjum (...) zaznaczyło, że pierwsze z tych zadań zostało powtórzone z pierwszego wykazu osób (załączonego do pisma z 16 lutego 2018 r.), natomiast drugie przedstawiono z ostrożności procesowej.

Nie zgodziło się ponadto z argumentacją odwołującego się Konsorcjum (...) – co do podnoszonej przez nie wewnętrznej sprzeczności oświadczeń Konsorcjum (...) między danymi podanymi w kolumnie 4 i w kolumnie 5 formularza dla doświadczenia wskazanego w punkcie 1 – i wskazało, że zarówno pierwszy wykaz osób, jak i uzupełniony wykaz osób, składało w zaufaniu do treści SIWZ, która nie była kwestionowana przez wykonawców przed złożeniem ofert. Jak dalej wskazało Konsorcjum (...), zamawiający zawarł w SIWZ w pkt. 7.4 (str. 14-15) definicje pojęć „rozpoczęcie realizacji” oraz „wykonanie zadania/usługi”, zgodnie z którymi: „za wykonanie zadania rozumie się – doprowadzenie co najmniej do wystawienia Świadcstwa Przejścia”, natomiast „za rozpoczęcie realizacji rozumie się rozpoczęcie budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane”, a ponadto „w przypadku, gdy z przyczyn nie leżących po stronie Konsultanta/Inżyniera nie mógł on podjąć się świadczenia usług od daty rozpoczęcia umowy w rozumieniu jak wyżej, Zamawiający uznaje rozpoczęcie realizacji z datą rzeczywistego rozpoczęcia świadczenia usługi (...)/Inżyniera pod warunkiem, że od daty rozpoczęcia realizacji do daty wykonania zadania/usługi minęło co najmniej 24 miesiące”. Zgodnie z tymi definicjami rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi przez A. I. Konsorcjum (...) wskazało, że w przypadku kontraktu „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...)” datą podpisania umowy na świadczenie usługi nadzoru był 12 stycznia 2010 r., przy czym nie mógł on z przyczyn nie leżących po swojej stronie podjąć się świadczenia usługi, gdyż rozpoczęcie budowy nastąpiło wcześniej (9 września 2009 r.), niż podpisanie umowy z (...) sp. z o.o. na świadczenie usług nadzoru, a zatem miała w takim przypadku liczyć się data rzeczywistego rozpoczęcia świadczenia usługi, tj. data podpisania umowy z (...) sp. z o.o., i spełniony miał być także warunek, by od daty rozpoczęcia realizacji do daty wykonania usługi minęły co najmniej 24 miesiące. Zakończenie świadczenia miało z kolei nastąpić 15 grudnia 2014 r., gdyż za wykonanie zadania miało być rozumiane doprowadzenie co najmniej do wystawienia świadectwa przejścia, czyli w najdłuższym okresie do zakończenia realizacji usługi. Konsorcjum (...) podkreśliło przy tym, że wskazaną sytuację szczegółowo opisało w piśmie z 28 lutego 2018 r., a zatem nie zatajało żadnych informacji przed zamawiającym na żadnym etapie postępowania, a w konsekwencji – zdaniem Konsorcjum (...) – nie mogło być mowy o wprowadzaniu w błąd zamawiającego, gdyż zamawiający znał od samego początku stan faktyczny (tj., że roboty rozpoczęto 9 września 2009 r., umowę o nadzór z (...) sp. z o.o. podpisano 12 stycznia 2010 r., a rozpoczęcie świadczenia usługi kierownika projektu 1 lutego 2010 r.), w tym także na etapie oceny oferty Konsorcjum (...), gdyż A. I. jako etatowy pracownik pełnił funkcję kierowniczą od podpisania umowy przez (...) sp. z o.o. do jej zakończenia, co licząc pełnymi miesiącami daje 60 miesięcy (od stycznia 2010 r. do grudnia 2014 r.), kolejna usługa miała zaś zostać przez Konsorcjum (...) przedstawiona z ostrożności.

Izba w uzasadnieniu wyroku z 24 kwietnia 2018 r. w sprawie KIO 684/18 odnosząc się do uwzględnionego przez siebie zarzutu odwołania, tj. zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. uznała, że powyższa argumentacja Konsorcjum (...) (jak i wyrażane przez zamawiającego na rozprawie stanowisko popierające tą argumentację) pozostaje bez wpływu na ocenę czynności Konsorcjum (...) w toku postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż bezsporne było to, iż w pierwszym wykazie osób Konsorcjum (...) podało, że A. I. pełnił funkcję inżyniera kontraktu w usłudze nadzoru nad budową drogi (...) „od 01.2010 do 12.2014”, a jednocześnie samo przyznawało (w piśmie z 28 lutego 2018 r. i w toku postępowania odwoławczego), że „rozpoczęcie świadczenia realizacji usługi” miało miejsce 1 lutego 2010 r., wobec czego – mając na uwadze wzorcową precyzyjność SIWZ w zakresie opisanego udziału w postępowaniu i zdefiniowaniu, jak należy rozumieć „rozpoczęcie realizacji”, od którego należy liczyć wymagane 60 miesięcy doświadczenia na stanowisku kierowniczym dla osoby wyznaczonej na inżyniera kontraktu – podanie przez Konsorcjum (...) daty rozpoczęcia realizacji „01.2010” stanowiło podanie informacji wprowadzającej w błąd, gdyż wskazana definicja zawarta w pkt 7.4 tomu I SIWZ wprost określa, że w przypadku braku podjęcia świadczenia usługi od daty rozpoczęcia budowy zamawiający uznaje rozpoczęcie realizacji

z datą rzeczywistego rozpoczęcia świadczenia usługi konsultanta/inżyniera. Tak jednoznaczny zapis zdaniem (...) nie pozostawia pola do interpretacji pozwalającego na przyjęcie, że jako rozpoczęcie realizacji można traktować podpisanie umowy (jak twierdzi Konsorcjum (...)). (...) zaznaczyła też, że wskazany warunek dotyczył doświadczenia osoby, a nie podmiotu gospodarczego, dla którego (gdyby nie precyzyjna definicja „rozpoczęcia realizacji”) jako początek biegu doświadczenia ewentualnie można by przyjąć datę podpisania umowy. Izba podkreśliła, że Konsorcjum (...) samo wielokrotnie wskazywało, że rozpoczęcie świadczenia realizacji usługi miało miejsce 1 lutego 2010 r., co wprost odpowiada definicji zawartej w SIWZ początkowego punktu granicznego obliczenia okresu doświadczenia, natomiast z pisma z 28 lutego 2018 r. wprost wynika, że Konsorcjum (...) dysponowało wiedzą o rzeczywistym rozpoczęciu świadczenia usługi przez A. I., nie sposób wobec tego uznać – zdaniem (...) że nie miało świadomości błędnego podania dat granicznych pełnienia funkcji inżyniera kontraktu przez tę osobę przy zadaniu budowa drogi (...), co świadczy o niedbalstwie Konsorcjum (...), które – posiadając odpowiednią wiedzę – podało informacje wprost niezgodne z nadzwyczaj precyzyjnie opisanym warunkiem udziału w postępowaniu.

Dalej (...) rozwijając swoją argumentację wskazało, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. koniecznym jest nie tylko podanie informacji wprowadzającej w błąd (niezgodnych ze stanem rzeczywistym), co zdaniem (...) zgodnie z powyższym wywoodem – miało miejsce, ale nadto wymagane jest, aby podanie tych informacji mogło wprowadzić zamawiającego w błąd, wpłynąć na jego wyobrażenie o rzeczywistości oraz mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje. Wystarczająca jest przy tym sama potencjalna możliwość wprowadzenia w błąd zamawiającego. Konsorcjum (...) tymczasem podało informację w taki sposób, że gdyby nie informacje powzięte przez zamawiającego zgodnie z pismem z 23 lutego 2018 r., na podstawie tylko jednej usługi wskazanej w punkcie 1 wykazu osób, mogłoby stwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum (...), a zatem podjęłoby wówczas decyzję w oparciu o nieprawdziwe informacje.

Nadto (...) zwróciła uwagę, że w przypadku drugiego złożonego wykazu osób Konsorcjum (...) nie powołało się na drugą wskazaną pierwotnie usługę dla wykazania doświadczenia A. I., a zatem uznał, że również ta usługa nie pozwala na stwierdzenie spełnienia warunku. W tej sytuacji ewentualne stwierdzenie przez zamawiającego, że A. I. ma wymagane doświadczenie, oparte o doświadczenie przy nadzorze budowy drogi (...), byłoby przeświadczeniem w całości wykształconym na podstawie błędnych informacji, wobec czego spełniona została – zdaniem (...) także przesłanka „istotnego wpływu na podejmowane przez zamawiającego decyzje”, a w konsekwencji bez znaczenia jest to, że Konsorcjum (...) w piśmie z 28 lutego 2018 r. wyjaśniło zamawiającemu podstawę wskazania daty „01.2010” jako rozpoczęcia pełnienia funkcji kierowniczej przy tej usłudze, albowiem gdyby wezwanie przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień, to mogłoby dojść do sytuacji, w której zamawiający pozostawałby w błędzie o doświadczeniu A. I. przy usłudze dotyczącej budowy drogi (...) i uznał, że Konsorcjum (...) spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zdaniem (...) zaistnienie zgodnie z powyższą argumentacją podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. sprawiało też, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest to, że A. I. zgodnie z drugim wykazem osób posiada wymagane w warunku doświadczenie, gdyż podstawa wykluczenia z postępowania zawarta w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest niezależna od podstawy zawartej w art. 24 ust. 1 pkt 12 p.z.p. Informacją wprowadzającą w błąd było podanie jako okresu pełnienia funkcji inżyniera kontraktu przy nadzorze budowy drogi (...), a zgodnie z wykształconą linią orzecniczą (...) w tym zakresie nie jest dopuszczalne zastępowanie informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi, gdyż celem wprowadzenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. było wyeliminowanie z postępowania wykonawców, którzy wprowadzają w błąd zamawiającego na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa (w tym zakresie powołała się m.in. na wyroki z 4 października 2017 r. w sprawie KIO 1978/17, czy z 8 sierpnia 2017 r. w sprawie KIO 1509/17).

Skargę od wyroku (...) złożyło Konsorcjum (...), jako przeciwnika skargi wskazując Konsorcjum (...). Wyrok (...) został – zgodnie ze sprostowaniem na rozprawie 9 lipca 2018 r. – zaskarżony w części, to jest w zakresie w jakim w jego punkcie 1 KIO uwzględniła odwołanie złożone przez Konsorcjum (...) i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert przez zamawiającego, w tym wykluczenia Konsorcjum (...) na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17, jak i w zakresie będącego następstwem takiego rozstrzygnięcia postanowienia o kosztach postępowania przed (...). W związku z tym

skarżące Konsorcjum (...) wniosło o zmianę wyroku w punkcie 1 poprzez oddalenie odwołania oraz zasądzenia na rzecz skarżącego od przeciwnika skargi kosztów sądowych, w tym zwrotu wpisu od skargi oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Skarżący podniósł wobec wyroku (...) zarzuty naruszenia następujących przepisów:

- art. 191 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i tym samym błędne uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.;
- art. 190 ust. 7 p.z.p. poprzez ocenę przez (...) wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału;
- art. 192 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. poprzez nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie wykluczenia skarżącego z postępowania, pomimo że skarżący nie przedstawił w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, które jednocześnie mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Uzasadniając swoje stanowisko skarżące Konsorcjum (...) argumentowało, że nie ma podstaw do jego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż zgodnie z SIWZ [rozdziałem 7, pkt. 7.2 ppkt. 3 lit. b i)] inżynier kontraktu musiał się wykazać posiadaniem minimum 60 miesięcy doświadczenia przy realizacji lub zarządzaniu jednym lub dwoma zadaniami spełniającymi definicję „dużego projektu” zgodnie z art. 39 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, tzn. którego całkowity koszt przekracza równowartość kwoty 50 mln EUR netto każde, obejmujących budowę, przebudowę lub remont lub nadzór nad budową, przebudową lub remontem obiektu budowlanego do rozpoczęcia realizacji do wykonywania zadania na stanowisku kierowniczym, natomiast Konsorcjum (...) wykazało takie doświadczenie A. I. podając w ofercie na stronie 72 (wykaz osób), że ma on następujące doświadczenie:

- 1) Budowa drogi ekspresowej (...) „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ – początek obwodnicy m. N.)” km 19,8 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N. – koniec obwodnicy m. Płoty)” km 20,0 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty – węzeł K. /z węzłem/” km 15,00;
- 2) „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...).

Następnie zamawiający 23 lutego 2018 r. wezwał Konsorcjum (...) do w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. do złożenia wykazu osób, wskazując, że osoby skierowane do realizacji zamówienia „nie posiadają minimum 60 miesięcy doświadczenia zawodowego”, na co 28 lutego 2018 r. Konsorcjum (...) odpowiedziało odnosząc się wyłącznie do wymaganego okresu 60 miesięcy doświadczenia zawodowego co do doświadczenia A. I. składając obszernie wyjaśnienia i z ostrożności – wobec okoliczności, że podstawą wezwania był art. 26 ust. 3 p.z.p. a nie art. 26 ust. 4 p.z.p. – jednocześnie przedstawiło kolejną usługę spełniającą wymagania SIWZ, tj. wykaz dołączony do pisma z 28 lutego 2018 r., w którym:

- w przypadku budowy drogi ekspresowej (...) w kolumnie 4 podano okres „01.2010-12.2014” a w kolumnie 5 „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...) Świadczenia przejęcia 15.09.2013 (do świadczenia przejęcia 43 miesiące i 15 dni)”;
- w przypadku podanej jako druga usługa budowy oczyszczalni ścieków w kolumnie 4 podano okres „06.2005-01.2010”, a w kolumnie 5 „Budowa oczyszczalni (...) w S.. Świadczenie przejęcia 31.12.2009, rozpoczęcie robót zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego 12.01.2006 (47 miesięcy 20 dni)”, tym samym wykazując łączne doświadczenie A. I. wynoszące 91 miesięcy i 5 dni.

Dalej skarżące Konsorcjum (...) podkreślało, że wymagany okres doświadczenia zawodowego należało zgodnie z SIWZ wykazać w jednym lub w dwóch zadaniach i tak też doświadczenie A. I. wykazało Konsorcjum (...), zaznaczając nadto, że nigdy nie twierdziło, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu wywodzi z doświadczenia pozyskanego wyłącznie w jednym zadaniu, gdyż skoro zamawiający dopuścił w SIWZ aby doświadczenie było wykazane w oparciu o dwa różne zadania, to Konsorcjum (...) skorzystało z takiej możliwości. Tym samym – zdaniem skarżącego – (...) prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy powinna była w oparciu o treść SIWZ uznać, że skoro zamawiający dopuścił wykazanie doświadczenia w oparciu o dwa zadania, to wszystkie swoje decyzje następnie podejmował na podstawie łącznej analizy obu wskazywanych przez Konsorcjum (...) zadań. Tymczasem (...) wydając zaskarżony wyrok ograniczyła się tylko do jednego zadania, tj. zadania „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...) Świadczenia przejścia 15.09.2013 (do świadectwa przejścia 43 miesiące i 15 dni)” i całą swoją argumentację na jego poparcie ograniczyła do ustalenia, że doświadczenie uzyskane przez A. I. w ramach tego zadania nie wynosi 60 miesięcy, jednocześnie twierdząc, że gdyby nie informacje, które zamawiający powziął zgodnie z zywającym do wyjaśnień pismem z 23 lutego 2018 r., na podstawie tylko tej usługi mógłby stwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum (...), a zatem podjąłby decyzję w oparciu o nieprawdziwe informacje.

Zdaniem skarżącego Konsorcjum (...) takie wnioskowanie (...) jest całkowicie niepoprawne, gdyż skoro zamawiający dopuścił wykazanie doświadczenia realizacją dwóch zadań, a skarżący w każdym z wykazów wskazywał na dwa zadania dla inżyniera kontraktu, to zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązany był wziąć pod uwagę wskazane przez skarżącego dwa zadania ujęte w wykazie – tym samym okres doświadczenia wynikający dla obu zadań wynosił ponad 90 miesięcy i to nawet w przypadku przyjęcia, że rozpoczęcie świadczenia usług miało miejsce w lutym 2010 r. a nie w styczniu 2010 r. Przyjęcie przez (...), że Konsorcjum (...) wykazywało spełnienie warunku w postępowaniu tylko poprzez wskazanie projektu „Budowa drogi ekspresowej (...)” jest zatem – według skarżącego – błędne i narusza art. 191 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego, bowiem (...) zupełnie pominęła, że zgodnie ze SIWZ doświadczenie mogło być wykazane realizacją łącznie dwóch zadań, oraz zupełnie pominęła, że Konsorcjum (...) – jak wynika ze złożonej przez nie oferty – miało wyraźną wolę wykazania tego doświadczenia poprzez wskazanie dla inżyniera kontraktu dwóch zadań.

Naruszenie to – zgodnie z argumentacją skarżącego – wiązało się z naruszeniem przez (...) art. 190 ust. 7 p.z.p. poprzez ocenę przez (...) wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, z którego to wprost wynika tak treść warunku postawionego dla inżyniera kontraktu w SIWZ, jak i sposób jego wykazania przez skarżącego, bowiem skoro Konsorcjum (...) postanowiło wykazać doświadczenie proponowanego na inżyniera kontraktu A. I. poprzez wskazanie realizacji dwóch zadań, to zamawiający winien był badać spełnienie warunku minimalnego doświadczenia wynoszącego 60 miesięcy w oparciu o oba wskazane zadania łącznie, natomiast (...) nie była uprawniona do twierdzeń, że zamawiający wyłącznie w oparciu o zadanie (...) ekspresowej S-2” badał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, gdyż po pierwsze byłoby to sprzeczne z brzmieniem SIWZ i oferty Konsorcjum (...), po drugie zamawiający w toku postępowania odwoławczego wyjaśnił, że dokonując oceny warunków brał pod uwagę oba wskazane zadania i w toku całego postępowania nie podniósł żadnego przeciwnego twierdzenia, jakoby ustalał spełnienie warunku udziału wyłącznie w oparciu o jedno zadanie.

Skarżące Konsorcjum (...) podniosło nadto, że odwołujące się Konsorcjum (...) w ogóle w toku postępowania odwoławczego nie zakwestionowało wyżej wskazanego stanowiska zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, a w tym w szczególności nie zaprzeczyło, że okres doświadczenia wynikającego z pisma z 28 lutego 2018 r. nie wynosi 90 miesięcy.

Zdaniem skarżącego (...) naruszyła także art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., gdyż nie wykazała w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zostały spełnione wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie, które to muszą się ziszczyć kumulatywnie (wykonawca przedstawił informację niezgodną z rzeczywistością, przedstawienie tej informacji było wynikiem

lekkomyślności lub niedbalstwa, informacja wprowadziła w błąd zamawiającego, informacja ma istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego), natomiast nieziszczenie się którejkolwiek z nich powoduje, że nie zaistniała podstawa wykluczenia wykonawcy. W tym kontekście Konsorcjum (...) stało na stanowisku, że nie przedstawiło w ogóle informacji niezgodnej z rzeczywistością, gdyż w piśmie z 28 lutego 2018 r. wskazało dokładnie jak rozumiało postanowienia SIWZ, którymi się kierowało przy sporządzaniu wykazu osób – brak podania nieprawdziwej informacji miałyby też wynikać z tego, że skarżący od początku wskazywał na dwa zadania, których łączny okres doświadczenia przekraczał 60 miesięcy. Nadto skarżący podniósł, że i tak nie spowodował błędu po stronie zamawiającego, gdyż po jego stronie w ogóle nie wytworzyło się mylne wyobrażenie o rzeczywistości, gdyż zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia inżyniera kontraktu brał pod uwagę łączony okres doświadczenia wynikający z dwóch wskazanych zadań. Wreszcie w ocenie skarżącego podana informacja nie mogła też mieć istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (a (...) faktycznie spełnienia tej przesłanki nie wykazała i nie przedstawiła w tym zakresie należytego uzasadnienia), bowiem skoro zamawiający ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu przeprowadzał uwzględniając oba wskazane przez Konsorcjum (...) zadania, w których realizacji uczestniczył A. I. jako proponowany inżynier kontraktu, a łączne doświadczenie z obu tych zadań wynosiło znacznie ponad 60 miesięcy, to nie mogło mieć istotnego znaczenia to, czy w oparciu o jedno zadanie wymóg ten mógł być spełniony, skoro wolą skarżącego było wykazanie doświadczenia w parciu o dwa zadania, jak również sporna kwestia różnicy jednego miesiąca w przypadku zadania dotyczącego budowy drogi ekspresowej (...) nie mogła mieć istotnego znaczenia.

Konsorcjum (...) podkreśliło przy tym, że z treści uzasadniania zaskarżonego wyroku (...) wynika w istocie, że Izba uważa, że każda informacja niezgodna ze stanem faktycznym zawsze ma wpływ na decyzje zamawiającego, co jest zdaniem skarżącego poglądem całkowicie błędnym, gdyż p.z.p. nie ustanawia w tym zakresie żadnego domniemania, że wszystkie informacje składane w toku postępowania mają wpływ na wynik postępowania, a skoro domniemania takiego nie ma, to na etapie postępowania przed (...) na odwołującym się Konsorcjum (...) spoczywał ciężar udowodnienia tych okoliczności, podczas gdy wpływu kwestionowanej informacji na decyzję zamawiającego nie wykazano ani w odwołaniu, ani w uzasadnieniu wyroku (...). Skarżący powołał się w tym zakresie na pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie z 15 lipca 2011 r. w sprawie XXIII Ga 516/11, w którym wskazano, że musi istnieć, chociażby hipotetycznie, obiektywna zależność między podaniem nieprawdziwych informacji a wynikiem postępowania. Pogląd taki miało też zdaniem skarżącego popierać nowsze orzecznictwo I. w tym: wyrok z 20 marca 2017 r. w sprawie KIO 382/17, wyrok z 3 lipca 2017 r. w sprawie KIO 1243/17, czy wyrok z 27 grudnia 2017 r. w sprawie KIO 2616/17.

Odwołujące się Konsorcjum (...) złożyło odpowiedź na skargę Konsorcjum (...), w której domagało się odrzucenia skargi na podstawie art. 198e p.z.p. i zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania, ewentualnie oddalenia skargi w całości jako niezasadnej. Co do wniosku o odrzucenie skargi Konsorcjum (...) twierdziło, że Konsorcjum (...) nie wstąpiło skutecznie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wobec czego nie przysługuje mu legitymacja czynna do zaskarżenia wyroku (...). Odnosząc się z kolei do zarzutów podniesionych w skardze Konsorcjum (...) podniosło, że w jego ocenie nie spełniają one warunków określonych art. 198f ust. 2 p.z.p., gdyż orzeczenie sądu ma mieć charakter reformatoryjny, a to oznacza, że konstruując zarzuty proceduralne skarżący powinien był konkretnie wskazać jakie dowody Izba pominęła, oraz co ewentualnie wadliwie oceniła i z jakich przyczyn, a tymczasem w skardze Konsorcjum (...) jedynie podjęło polemikę z uzasadnieniem wyroku (...), nie podnosząc jednocześnie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. z uwagi na jego wadliwą wykładnię.

Odnosząc się z kolei merytorycznie do treści skargi Konsorcjum (...) podkreśliło, że w jego ocenie fakt podania przez Konsorcjum (...) nieprawdziwej informacji jest bezsporny, a w konsekwencji zasadnie (...) uznała, że zachodzą podstawy wykluczenia Konsorcjum (...) na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., a czynności dokonane już po podaniu nieprawdziwej informacji (w tym podanie informacji prawdziwych) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia. Konsorcjum (...) nadto podniosło, że pierwotnie wskazywana przez Konsorcjum (...) w wykazie osób przy doświadczeniu A. I. jako drugie zadanie budowa drogi ekspresowej (...) nie spełniała wymogów określonych w SIWZ, gdyż był to projekt niezakończony (podano w wykazie, że trwa do chwili obecnej), a zatem nie mógł być

oceniany przez zamawiającego. W konsekwencji gdyby zamawiający w sposób prawidłowy ocenił podaną przez Konsorcjum (...) budowę drogi ekspresowej (...), to dyskwalifikując ją jako sprzeczną z wymaganiami SIWZ dalszej oceny dokonywałby tylko w oparciu o budowę drogi ekspresowej (...), w przypadku której zostałyby wprowadzony w błąd co do doświadczenia A. I., a błąd byłby istotny, gdyż według nieprawdziwej informacji doświadczenie to w oparciu o realizację tego zadania wynosiło wymagane 60 miesięcy, zaś zgodnie z informacją prawdziwą – jedynie 59 miesięcy.

Konkludując Konsorcjum (...) wskazało, że w okolicznościach sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia skargi wystąpiło podanie informacji nieprawdziwej (daty rozpoczęcia usługi przy budowie drogi (...) na styczeń 2010 r., a nie na luty 2010 r. jak było w rzeczywistości), informacja nieprawdziwa miała istotne znaczenie prawne (dawała błędny obraz rzeczywistości, że jedna pozycja wykazu osób obejmowała okres 60 miesięcy, podczas gdy obejmowała okres krótszy), informacja nieprawdziwa dotyczyła spełnienia warunku udziału w postępowaniu (kluczowej kwestii dla dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu), informacja nieprawdziwa dotyczyła osoby, która oceniana była dodatkowo w ramach kryterium oceny ofert (gdyby Konsorcjum (...) nie wykazało doświadczenia A. I. utraciłoby punkty w ocenie ofert, a wówczas inny byłby wynik wyboru najkorzystniejszej oferty), informacja nieprawdziwa została wykryta wyłącznie dlatego, że zamawiający powierzył prowadzenie postępowania (...), która była zamawiającym usług wskazanych przez Konsorcjum (...) w wykazie osób i miał związaną z tym wiedzę, a nadto istotność informacji nieprawdziwej nie ulegała zmniejszeniu wskutek podania w wykazie osób budowy drogi ekspresowej (...), gdyż projekt ten nie spełniał wymagania SIWZ w kwestii zakończenia zadania. Tym samym ziściły się zdaniem Konsorcjum (...) przesłanki wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.

Do odpowiedzi na skargę ustosunkowało się Konsorcjum (...), które zakwestionowało niespełnienie warunków formalnych wniesienia skargi, w szczególności podnosząc, że skutecznie przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, na co wprost wskazuje wymienienie go w rubrum zaskarżonego wyroku I., jak również kwestia skutecznego przystąpienia do postępowania została przez (...) wskazana w treści uzasadnienia wyroku. Odnosząc się z kolei do merytorycznej argumentacji Konsorcjum (...) skarżący podniósł, że z uwagi na art. 198f ust. 2 p.z.p. ani skarżący, ani sąd rozpoznający skargę nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez (...), gdyż to obowiązkiem sądu jest w takim przypadku ustalenie stanu faktycznego oraz dokonanie subsumpcji. Elementami istotnego stanu faktycznego są natomiast tak oferta skarżącego, jak i dalsza korespondencja w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odnosząc się zaś do tych dowodów Konsorcjum (...) wskazało, że Izba nie zakwestionowała podania jako drugie zadanie w piśmie z 28 lutego 2018 r. budowy oczyszczalni (...) w S., gdyż zarzut w tym zakresie nie był przedmiotem odwołania, a która spełniała wymogi SIWZ. Nadto Konsorcjum (...) podniosło, że „wymiany usług” w tym przypadku (budowa oczyszczalni zamiast budowy drogi ekspresowej (...)) w wykazie osób dokonało na stosowne wezwanie zamawiającego z 23 lutego 2018 r. skierowane do niego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. i było to wezwanie do złożenia wykazu osób, gdyż zdaniem zamawiającego osoby skierowane do realizacji zamówienia „nie posiadają minimum 60 miesięcy doświadczenia zawodowego”. Złożony na to wezwanie wykaz zawierał co do A. I. usługi świadczone przy budowie drogi ekspresowej (...) i przy budowie oczyszczalni ścieków obejmujące łącznie okres 91 miesięcy i 5 dni. Nie jest przy tym konieczne, aby wymagane przez SIWZ doświadczenie było uzyskane w ramach realizacji jednego zadania.

Na rozprawie przed Sądem Okręgowym 9 lipca 2018 r. zamawiający przychylił się do stanowiska skarżącego Konsorcjum (...).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Sąd Okręgowy – rozpoznając skargę Konsorcjum (...) od wyroku (...) z 24 kwietnia 2018 r. (sprawa prowadzona pod sygnaturą KIO 2576/17) – uznał, że brak jest podstaw do tego, aby zgodnie z art. 198f ust. 2 p.z.p. zmienić zaskarżony wyrok (...), a w konsekwencji oddalił skargę jako bezzasadną, jednocześnie mając na uwadze treść art. 198f ust. 4 p.z.p., która wyznacza granice rozpoznania skargi – postępowanie przed Sądem jest bowiem ograniczone do kontroli rozstrzygnięcia dokonanego przez (...), która z kolei jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 192 ust. 7 p.z.p.). Zgodnie bowiem z art. 198f ust. 4 p.z.p. Sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

Sąd uznał przy tym, iż skarżące Konsorcjum zostało skutecznie przez (...) dopuszczone do udziału w sprawie. Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 p.z.p. wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania wskazując stronę, do której przystępuje. Przepis powyższy reguluje także formę, w jakiej ma nastąpić przystąpienie. W ustępie 4. wskazanego przepisu uregulowano możliwość wniesienia opozycji oraz przesłanki jej uwzględnienia przez (...), zaś na postanowienie w tym zakresie nie służy skarga. Bezspornie postanowieniem kwestia opozycji została przez (...) rozstrzygnięta, co powoduje uznanie, że Konsorcjum (...) skutecznie przystąpiło do postępowania wywołanego odwołaniem. Zakres kognicji Sądu jest ograniczony do badania konkretnych zarzutów zawartych w skardze, postanowienie o nieuwzględnieniu opozycji nie podlega więc ponownemu badaniu. Tym samym, zgodnie z treścią art. 198a ust. 1 p.z.p jest uprawniona do wniesienia skargi do sądu na orzeczenie I..

Odwołanie Konsorcjum (...) – w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia skargi – zarzucało zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy – Konsorcjum (...), pomimo że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania personelem skierowanym do realizacji zamówienia legitymującym się wymaganym doświadczeniem lub przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, a które to informacje miały istotny wpływ na decyzję zamawiającego podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast (...) uwzględniła w swoim wyroku zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17, zaś co do pozostałych zarzutów uznała je za niepotwierdzone. Tym samym zakres skargi wyznaczony był ramami wskazanego zarzutu, zaś przedstawiona już w poprzedniej części uzasadnienia argumentacja skarżącego Konsorcjum (...) zmierzała do udowodnienia, że bezzasadnie (...) uwzględniła podniesiony przez odwołujące się Konsorcjum (...) zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum (...), pomimo że przedstawiło mające istotny wpływ na decyzje zamawiającego informacje wprowadzające go w błąd.

Pozostając w wyżej wskazanych granicach należało w pierwszej kolejności zgodzić się z (...), że SIWZ (tom I – Instrukcja dla Wykonawców, Rozdział 1, punkt 7.2, podpunkt 3 litera b) na stronie 10 stanowi, że osoba proponowana na stanowisko Inżyniera Kontraktu winna mieć minimum 60 miesięcy doświadczenia zawodowego przy realizacji lub zarządzaniu jednym lub dwoma zadaniami spełniającymi definicję „dużego projektu” zgodnie z art. 39 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r., tj. takiego, którego koszt całkowity przekracza równowartość kwoty 50 mln euro netto każde (nadto nie ograniczające się do realizowanych z udziałem funduszy europejskich) i obejmujących budowę, przebudowę lub remont (względnie nadzór nad nimi) od rozpoczęcia realizacji do wykonania zadania na stanowisku kierowniczym. Zgodnie ze wskazanym we wskazanej jednostce redakcyjnej SIWZ IDW przypisem rozpoczęcie realizacji (strona 15) należało rozumieć rozpoczęcie budowy w rozumieniu art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, a w przypadku gdy, z przyczyn nie leżących po jego stronie, inżynier nie mógł podjąć się świadczenia usług od daty rozpoczęcia budowy, to od daty rzeczywistego rozpoczęcia świadczenia usługi inżyniera, pod warunkiem, że od daty rozpoczęcia realizacji do daty wykonania zadania minęły co najmniej 24 miesiące. Przypis dotyczący wykonania zadania wskazywał z kolei (strona 14), że wykonanie zadania (względnie usługi) należy rozumieć jako doprowadzenie co najmniej do wystawienia świadectwa przejęcia, protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu lub do zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru, jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie wskazanego wyżej dokumentu.

Już na podstawie zatem powyższych ustaleń faktycznych w zakresie treści SIWZ poczynionych przez Sąd Okręgowy i zgodnych z ustaleniami dokonanych przez (...), można tym samym zarówno stwierdzić, że wymogi udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostały przez zamawiającego w SIWZ określone w sposób bardzo precyzyjny, obejmujący dokładne wyjaśnienie w jaki sposób liczyć okres doświadczenia osoby proponowanej na inżyniera kontraktu, jak i definiujący wprost tak podstawowe w tym zakresie pojęcia jak „rozpoczęcie realizacji” i „wykonanie zadania”, natomiast z drugiej strony – już w drodze logicznego rozumowania na podstawie powyższych postanowień, że zamawiający poprzez treść SIWZ wyraził wolę dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tylko takiego wykonawcy, który zaoferuje do pełnienia funkcji Inżyniera kontraktu osobę legitymującą się kumulatywnie okresem doświadczenia nie mniejszym niż 60 miesięcy, uzyskanym w wyniku realizacji

jednego albo dwóch zadań i to zadań, które zostały zakończone (bądź to dokonano odbioru robót, bądź dana osoba zakończyła świadczenie usługi w ramach danego zadania przed odbiorem robót).

Ponadto trzeba zaznaczyć, że Konsorcjum (...) składając w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofertę 18 grudnia 2017 r. w formularzu 2.1. przy kryterium „Wiedza i doświadczenie Inżyniera Kontraktu” oświadczyło, że A. I. jest osobą desygnowaną na stanowisko Inżyniera kontraktu oraz weźmie udział w teście kompetencji na potrzeby kryterium oceny ofert zgodnie z punktem 19.1.2.1 IDW, natomiast w przypadku kryterium „Doświadczenie personelu konsultanta” w przypadku „podkryterium 2.1. – Inżynier Kontraktu” nie wskazało nikogo i nie wypełniło oświadczenia co do doświadczenia osoby, która powinna być wskazana. Dopiero w datowanym na 8 grudnia 2017 r. zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskazała na Konsorcjum (...) wskazała na przedstawiony przez siebie wykaz osób (również datowany na 8 grudnia 2017 r.), o którym mowa w punkcie 9.7.1.d IDW, zgodnie z którym to wykazem w przypadku A. I. proponowanego na Inżyniera Kontraktu podano dwie pozycje w następujący sposób opisane w kolumnie 4 (...) i kolumnie 5 „Kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie, zakres wykonywanych przez te osoby czynności potwierdzające spełnienie wymagań pkt 7.2.3.b IDW”:

- okres „02.2016 – do chwili obecnej”; Inżynier Kontraktu, Budowa drogi ekspresowej (...) „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ – początek obwodnicy m. N.)” km 19,8 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N. – koniec obwodnicy m. Płoty)” km 20,0 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty – węzeł K. /z węzłem/” km 15,00, wartość kontraktu 803 mln;
- okres „01.2010 – 12.2014”; Inżynier Kontraktu, „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S#79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...)”, wartość kontraktu 920 mln.

W świetle rozumianych w wyżej wskazany sposób warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia sformułowanych w SIWZ IDW trzeba w kontekście treści wyżej opisanego „wykazu osób” wskazać, że nie spełniał on w przypadku A. I. warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazanych w SIWZ, gdyż w przypadku zadania dotyczącego budowy drogi ekspresowej (...) okres jego realizacji został wskazany jako „02.2016 – do chwili obecnej”, a zatem nie było to zadanie wykonane w rozumieniu SIWZ (zgodnie z definicją zawartą na stronie 14 IDW), a w konsekwencji nie mogło być podane w celu wykazania doświadczenia zawodowego zgodnie z punktem 7.2.3.b IDW na stronie 10. Brane w takim przypadku pod uwagę przy dopuszczeniu do udziału w postępowaniu przez zamawiającego mogło być tylko drugie wskazane w „wykazie osób” zadanie, tj. budowa drogi ekspresowej (...), w której przypadku okres doświadczenia A. I. został wskazany pierwotnie jako „01.2010 – 12.2014” co miało dawać – przy liczeniu pełnych miesięcy – równe 60 miesięcy doświadczenia zawodowego, co prowadziłoby do uznania przez zamawiającego, że spełniony został przez Konsorcjum (...) warunek dopuszczenia do udziału w postępowaniu.

Dalej analizując dowody składające się na okoliczności faktyczne objęte zakresem zaskarżenia należy wskazać, że zamawiający (w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego cały czas reprezentowany przez (...)) pismem z 7 lutego 2018 r. wezwał na podstawie art. 26 ust. 1 Konsorcjum (...) – w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu – do przedłożenia szeregu dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 p.z.p., w tym zgodnie z punktem 1 lit. d pisma, do przedłożenia „wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”, zakreślając jednocześnie termin do 19 lutego 2018 r.

Konsekwencją tego wezwania było przedłożenie przez Konsorcjum (...) „wykazu osób” datowanego na 15 lutego 2018 r., w którym w przypadku proponowanego na Inżyniera Kontraktu A. I. podano informacje dokładnie takie same, jak w przypadku wykazu osób datowanego na 8 grudnia 2017 r., tj. odpowiednio z informacjami w kolumnie 4 i kolumnie 5:

- okres „02.2016 – do chwili obecnej”; Inżynier Kontraktu, Budowa drogi ekspresowej (...) „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku G.-N. (S-3, węzeł G. Północ /z węzłem/ – początek obwodnicy m. N.)” km 19,8 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku N.-P. (koniec obwodnicy m. N. – koniec obwodnicy m. Płoty)” km 20,0 oraz „Projekt i budowa drogi (...) na odcinku koniec obwodnicy m. Płoty – węzeł K. /z węzłem/” km 15,00, wartość kontraktu 803 mln;
- okres „01.2010 – 12.2014”; Inżynier Kontraktu, „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S#79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...)”, wartość kontraktu 920 mln.

Powyższy wykaz został przedłożony wraz z pismem datowanym na 16 lutego 2018 r. (które wpłynęło do zamawiającego 19 lutego 2018 r.) w załączonym do tego pisma pliku dokumentów datowanym na 19 lutego 2018 r.

Następnie pismem datowanym na 23 lutego 2018 r. (oznaczonego (...) .Sz.D-3.2410.33.2017.24.ek) zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. wezwał Konsorcjum (...) do złożenia wykazu osób, o którym mowa w punkcie 9.7.1.d IDW, dotyczącego osób wskazanych do pełnienia funkcji m.in. Inżyniera Kontraktu, w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie tych osób. W piśmie tym działająca w imieniu zamawiającego (...) wskazała, że Konsorcjum (...) wykaz osób przekazało wraz z pismem datowanym na 16 lutego 2018 r. i wskazało w nim m.in. A. I. na funkcję Inżyniera Kontraktu, jednak z informacji uzyskanych przez (...) wynika, że osoba ta nie spełnia wymagań, tj. nie posiada doświadczenia zawodowego wynoszącego minimum 60 miesięcy od rozpoczęcia realizacji do wykonania zadania, wskazanych odpowiednio do wymienionych funkcji w punkcie 7.2.3.b IDW. W piśmie tym jednocześnie wprost reprezentująca zamawiającego (...) wskazała, jak należy rozumieć pojęcia „rozpoczęcie realizacji” i „wykonanie zadania”, tożsame z wyżej już wskazanymi definicjami zawartymi na stornach 14 i 15 SIWZ IDW, tj. „rozpoczęcie realizacji” to „rozpoczęcie budowy w rozumieniu art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, a w przypadku gdy, z przyczyn nie leżących po jego stronie, inżynier nie mógł podjąć się świadczenia usług od daty rozpoczęcia budowy, to od daty rzeczywistego rozpoczęcia świadczenia usługi inżyniera, pod warunkiem, że od daty rozpoczęcia realizacji do daty wykonania zadania minęły co najmniej 24 miesiące”, natomiast „wykonanie zadania” to „doprowadzenie co najmniej do wystawienia świadectwa przejęcia, protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu lub do zakończenia realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru, jeżeli zakończenie realizacji umowy na świadczenie usług nadzoru nastąpiło wcześniej niż wystawienie wskazanego wyżej dokumentu”. Termin wykonania wezwania został zakreślony w piśmie (...) na 2 marca 2018 r.

Na wezwanie to Konsorcjum (...) opowiedziało pismem datowanym na 28 lutego 2018 r., które wpłynęło do (...) 2 marca 2018 r., do którego załączono „wykaz osób” datowany na 28 lutego 2018 r. Tym razem Konsorcjum w przypadku doświadczenia zawodowego A. I. proponowanego na Inżyniera Kontraktu wskazała odpowiednio w kolumnie 4 i kolumnie 5:

- okres „01.2010 – 12.2014”; Inżynier kontraktu/Kierownik Kontraktu, „Budowa drogi ekspresowej (...) – odcinek K.- (...) wraz z budową łącznika z (...) O. i ul. (...) (S-79) w W. Etap 11/1 Droga Ekspresowa (...) na odcinku od węzła L. do węzła Marynarska Etap II/2: Droga Ekspresowa (...) na odcinku węzeł L.-węzeł (...). Świadectwo przejęcia 15.09.2013 (do świadectwa przejęcia 43 miesiące i 15 dni)”, wartość kontraktu 920 mln;
- okres „06.2005 – 01.2010”; Inżynier Kontraktu, „Budowa oczyszczalni (...) w S.. Świadectwo przejęcia 31.12.2009, rozpoczęcie robót zgodnie z art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego 12.01.2006 (47 miesięcy 20 dni)”, wartość kontraktu 66354900,00 €.

Dodatkowo zaznaczyć trzeba, że w kolumnie 6 jako podstawa dysponowania osobą Konsorcjum (...) w przypadku A. I. wskazywało „dysponowanie bezpośrednie, umowa cywilno-prawna”.

Ustosunkowując się do wezwania Konsorcjum (...), w piśmie datowanym na 28 lutego 2018 r., szczegółowo wyjaśniło, że w zakresie inwestycji „Budowa drogi ekspresowej (...)” A. I. pełnił funkcje kierownicze w okresie od rozpoczęcia realizacji (rozpoczęcia budowy), przy czym rozpoczęcie nastąpiło z przyczyn niezależnych od A. I. po terminie rozpoczęcia budowy w rozumieniu prawa budowlanego, natomiast wypełniło przesłankę, że od daty rozpoczęcia realizacji do daty wykonania usługi minęły co najmniej 24 miesiące, przy czym A. I. jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę i był bezpośrednio skierowany jako osoba odpowiedzialna za przygotowanie i koordynację zamówienia więc pełnił funkcję kierowniczą zgodnie z SIWZ, zaś rozbieżności mogą wynikać z tego, że A. I. na tym kontrakcie pełnił również funkcję Inżyniera Kontraktu od lutego 2010 r. do listopada 2014 r. i zapewne takie daty widnieją w korespondencji dotyczącej akceptacji personelu. Dalej Konsorcjum (...) wskazało, że zgodnie z SIWZ w zakresie potencjału osobowego miało wykazać osobę pełniącą funkcję kierowniczą, bez określenia przez zamawiającego katalogu stanowisk, jak i bez zawarcia informacji, że stanowisko musi podlegać akceptacji zamawiającego. Następnie konsorcjum (...) wyjaśniło, że w przypadku budowy drogi ekspresowej (...) umowa z zamawiającym a konsultantem – konsorcjum, w skład którego wchodziła (...) sp. z o.o., będąca pracodawcą A. I. – została zawarta 12 stycznia 2010 r. i A. I. od tej daty pełnił funkcję kierowniczą na tym projekcie, zaś rozpoczęcie realizacji usługi nastąpiło 1 lutego 2010 r. na podstawie pisemnego polecenia kierownika projektu wydanego 18 stycznia 2010 r. i od tego momentu konsultant przystąpił do weryfikacji dokumentacji. Nadto Konsorcjum (...) w piśmie z 28 lutego 2018 r. twierdziło w powyższym zakresie, że także z doświadczenia życiowego wynika, że personel musiał być dostępny od 12 stycznia 2010 r., gdzie następowała mobilizacja zespołu pod kierownictwem A. I.. Czas trwania realizacji zamówienia miał tym samym (zgodnie z aneksami do umowy) trwać do 15 grudnia 2014 r., a zatem od stycznia 2010 r. do grudnia 2014 r., tj. przez okres 5 lat, czyli 60 miesięcy realizacji usługi.

Co należy również podkreślić – mimo szczegółowych wyjaśnień w piśmie z 28 lutego 2018 r. dotyczących okresu doświadczenia zawodowego A. I. w ramach budowy drogi ekspresowej (...) – Konsorcjum (...) w żaden sposób nie wyjaśniło dlaczego zmieniło w złożonym „wykazie osób” drugie z podanych dla wykazania wymaganego okresu doświadczenia zadań, tj. dlaczego zamieniło budowę drogi ekspresowej (...) na Budowa oczyszczalni (...) w S.. Kolejnym pismem (z 22 marca 2018 r. na wezwanie z 16 marca 2018 r.) Konsorcjum (...) wyjaśniło jeszcze, że podana w „wykazie osób” przy budowie drogi ekspresowej (...) kwota „920 mln” stanowi kwotę 920 mln PLN netto, natomiast wskazana kwota „(...),00 €” stanowi kwotę (...),00 EUR netto.

Wyjaśnienia składane przez Konsorcjum (...) zostały zaakceptowane przez zamawiającego i 29 marca 2018 r. dokonał on wyboru oferty Konsorcjum (...) jako najkorzystniejszej przyznając 40 punktów (maksymalną ilość) w kryterium Cena, 4 punkty (na 20) w kryterium Wiedza i Doświadczenie Inżyniera Kontraktu oraz 0 punktów (na 40) w kryterium Doświadczenie personelu Konsultanta – tj. łącznie 44 punkty na 100 możliwych. Na miejscu drugim znalazła się oferta Konsorcjum (...), której w kryterium Cena przyznano 27,86 punktu, w kryterium Wiedza i Doświadczenie Inżyniera Kontraktu przyznano 4 punkty, a w kryterium Doświadczenie personelu Konsultanta przyznano 9 punktów – tj. łącznie 40,86 punktu. Zgodnie przy tym z SIWZ – punktem 19.1.3 IDW (strona 37) – w kryterium Doświadczenie personelu Konsultanta zawierało podkryterium 2.1 Inżynier Kontraktu, za które można było uzyskać maksymalnie 6 punktów, które miały być przyznawane w zależności od tego, czy osoba proponowana na wskazane stanowisko ma doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu przy realizacji lub zarządzaniu na zadaniu obejmującym budowę tunelu komunikacyjnego (drogowego, kolejowego, metra, lub tramwajowego) wykonanego metodą (...) o długości co najmniej 500 m od rozpoczęcia robót do wykonania zadania.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że (...) zasadnie stwierdziła, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. poprzez zaniechanie wykluczenia skarżącego Konsorcjum (...), jako wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć wpływ na jego decyzję.

Zgodnie z brzmieniem wskazanego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Na tle powyższego przepisu w doktrynie wskazuje się, że przepis ten dotyczy innych przypadków niż związane ze spełnianiem warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji i brakiem podstaw do wykluczenia, których to z kolei dotyczy norma odczytywana z art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p., stanowiącym że wykluczeniu podlega również wykonawca, który zataił przed zamawiającym informacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw do wykluczenia. W przypadku przesłanki wykluczenia z postępowania określonej art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. chodzi zatem o przypadki, kiedy złożenie nieprawdziwych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis ten dotyczy zatem wszelkich informacji przedstawianych w ofercie, oświadczeniach lub uzupełnieniach i wyjaśnieniach, od których uzależniony jest wybór oferty najkorzystniejszej, czyli informacji np. co do przedmiotu zamówienia lub kwestii formalnych, dotyczących oferty lub dokumentów. Konieczne jest przy tym, ażeby złożenie tych informacji mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego – nie tylko na decyzję o wyborze najkorzystniejszej oferty, ale również na inne decyzje, w tym o wykluczeniu (bądź niewykluczeniu) wykonawcy z postępowania. Doktryna przy tym dostrzega, że art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. znajduje także zastosowanie w przypadku, w których wykonawca – chcąc wpłynąć na decyzję zamawiającego – podaje nieprawdziwe informacje o ofercie konkurencyjnej. Dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wymagany jest również mniejszy stopień zawinienia, niż w przypadku art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p., tj. dla stwierdzenia podstaw do wykluczenia wykonawcy wystarczające jest, że informacja wprowadzająca w błąd została przezeń podana z lekkomyślności lub niedbalstwa [por. J. w: red. M. J., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2018, komentarz do art. 24 p.z.p.; S. w: red. M. S., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2018, komentarz do art. 24 p.z.p.; J. P., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2017, komentarz do art. 24 p.z.p.; P. G., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2016, komentarz do art. 24 p.z.p.]

Jednocześnie art. 26 ust. 3 p.z.p. przewiduje procedurę samooczyszczenia się wykonawcy znajdującą zastosowanie także do sytuacji, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.. gdyż zgodnie z tym przepisem jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Doktryna jednocześnie kwestionuje stosowanie wyżej wskazanego przepisu, podnosząc argumentację, że skoro zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. wprowadzenie w błąd jest efektem działania nieumyślnego, to nie można racjonalnie uznać, że złożenie samokrytyki może być podstawą do podejmowania decyzji o odstąpieniu od wykluczenia. Nadto wśród przedstawicieli doktryny pojawia się pogląd, że polska regulacja w tym zakresie jest niezgodna z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L nr 94, str. 65), o czym świadczyć ma m.in. fakt, że standardowy formularz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ) nie przewiduje takiej możliwości [por. J. P., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2017, komentarz do art. 26 p.z.p.], doktryna nie jest przy tym w kwestii tej zgodna [por. odmiennie S. w: red. M. S., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2018, komentarz do art. 24 p.z.p.]

Tym niemniej, zgodzić w tym zakresie należy się ze stanowiskiem, zgodnie z którym prawo do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń – w ramach procedury samooczyszczenia – nie może być rozumiane jako uprawnienie do przedstawienia nowych dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu [por. (...) w: red. M. S., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2018, komentarz do art. 26 p.z.p.]. Także w orzecznictwie (...) wskazuje się, że procedura uzupełniania dokumentów nie odnosi się do pozyskiwania przez wykonawcę nowych dokumentów wymaganych w przetargu, ale do dołączenia dokumentów, które już były w posiadaniu wykonawcy, ale jedynie przez przeoczenie nie zostały załączone w zbiorze oferty [por. wyrok I. z 6.05.2016 r., w sprawie KIO 622/16]. Zatem uzupełnianie dokumentów w ramach procedury samooczyszczenia z art. 26 ust. 3

p.z.p. jest możliwe jedynie w zakresie dokumentów, co do których można w sposób obiektywny ustalić, że istniały przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, natomiast nie można przyjąć, że uzupełnianie dokumentów jest możliwe także w innych przypadkach, np. poprzez dołączenie dokumentów, które nie istniały przed tym terminem, nawet jeśli potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu [por. wyrok I. z 20.04.2017 r. w sprawie, KIO 707/17].

Doktryna akcentuje też, że wezwanie przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. powinno następować w okolicznościach wyjątkowych, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty lub oświadczenia zawierają błędy lub ich nie złożono albo w sposób oczywisty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie jest zatem właściwe korzystanie z uprawnień przysługujących zamawiającemu na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. w każdym przypadku, a zwłaszcza w sytuacji, gdy wykonawca faktycznie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw do wykluczenia, przy czym nie można z powodu skorzystania przez zamawiającego z tego uprawnienia wyciągać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień lub dokumentów, a w sposób oczywisty wykazał się on w momencie złożenia oferty niezbędnym doświadczeniem określonym w warunkach SIWZ [por. (...) w: red. M. S., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2018, komentarz do art. 26 p.z.p.; P. G., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, W. 2016, komentarz do art. 26 p.z.p.].

Mając na względzie powyższe rozważania wskazać należy, że istota sprawy – wbrew temu, na co wskazywało zarówno odwołujące się Konsorcjum (...), jak i skarżące Konsorcjum (...) – nie była kwestia jednego miesiąca doświadczenia zawodowego A. I. proponowanego przez Konsorcjum (...) na Inżyniera Kontraktu w złożonym przez nie drugim, szczegółowo wyjaśnionym co do budowy drogi ekspresowej (...), „wykazie osób” (wraz z pismem z 28 lutego 2018 r.), lecz fakt, że to w pierwotnie złożonym „wykazie osób” Konsorcjum (...) co najmniej wskutek lekkomyślności podało nieprawdziwą – w znacznej mierze z uwagi na jej nieprecyzyjność – informację, co do doświadczenia zawodowego A. I. przy budowie drogi ekspresowej (...), wraz ze wskazaniem drugiej pozycji formularza, która nie spełniała wymogów SIWZ IDW, tj. budowa drogi ekspresowej (...) była zadaniem, które na chwilę składania „wykazu osób” nie było zakończone, a przez to zgodnie ze SIWZ okres tego doświadczenia zawodowego nie mógł być przez zamawiającego uwzględniony. To w oparciu o wyżej wskazany pierwotny „wykaz osób” wskutek podania nieprawdziwej informacji zamawiający mógłby – gdyby nie zastosował procedury z art. 26 ust. 3 p.z.p. i na podstawie art. 26 ust. 4 p.z.p. nie wezwał Konsorcjum (...) do złożenia wyjaśnień – w oparciu o tą nieprawdziwą informację podjąć decyzję o niewykluczeniu wykonawcy, pomimo tego, że wówczas wykazane doświadczenie A. I., nie spełniałoby wymogu minimalnego 60-miesięcznego doświadczenia wskazanego w SIWZ IDW.

Okoliczności sprawy wskazują też i na to, że z faktu powyższego zdawać sobie sprawę musiało także skarżące Konsorcjum (...), które w drugim „wykazie osób” z 28 lutego 2018 r. już nie wskazało w zakresie doświadczenia zawodowego A. I. budowy drogi ekspresowej (...), lecz zupełnie inne zadanie – budowę oczyszczalni (...) w S.. W przeciwieństwie jednak do szczegółowych wyjaśnień dotyczących takiego, a nie innego sposobu obliczenia przez Konsorcjum (...) doświadczenia A. I. przy budowie drogi ekspresowej (...), w żaden sposób nie wyjaśniło ono, dlaczego – nie będąc o to wprost wezwanym – zmieniło podane przez siebie drugie zadanie. W tych okolicznościach, nie sposób przyjąć innego racjonalnego wyjaśnienia, jak właśnie świadomość, że drugie ze wskazanych w „wykazie osób” zadań w postaci budowy drogi ekspresowej (...) nie spełnia wymogów SIWZ IDW, a w takim przypadku, nieuznanie przez zamawiającego wyjaśnień Konsorcjum (...) co do okresu doświadczenia przy budowie drogi ekspresowej (...), spowoduje wykluczenie tego wykonawcy z dalszego postępowania. Faktem wymownym w tym zakresie jest przy tym kontrast między szczegółowością wyjaśnień Konsorcjum (...) co do budowy drogi ekspresowej (...), przy jednoczesnym całkowitym jego milczeniem co do powodu zmiany podanego w „wykazie osób” drugiego zadania.

Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego, wydając zaskarżony wyrok (...) trafnie uznało, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. i wskutek zaniechania nie wykluczył Konsorcjum (...) z dalszego postępowania z uwagi na ziszczenie się przesłanki wskazanej w tym przepisie. Ewidentnie – na co wskazuje i stan faktyczny ustalony przez (...), i stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, jak i wreszcie stanowiska co do stanu faktycznego przedstawiane przez odwołujące się Konsorcjum (...) i skarżące (...) Konsorcjum (...) podało nieprawdziwe informacje w pierwszym złożonym przez siebie „wykazie osób” w

zakresie długości doświadczenia A. I. przy budowie drogi ekspresowej (...) (pomimo bardzo szczegółowego opisu sposobu wyznaczania terminu początkowego i końcowego zawartego w SIWZ IDW), które w przypadku niewykrycia przez zamawiającego (a ściślej przez prowadzącą postępowanie w jego imieniu (...)) prowadziłyby przy ocenie obu zadań podanych przez Konsorcjum (...) do uznania, wbrew faktom, że wykazane na podstawie tych dwóch zadań doświadczenie A. I. wynosi wymagane przez SIWZ minimalne 60 miesięcy. Zamawiający w takim przypadku stwierdziłby bowiem, że doświadczenie zawodowe przy budowie drogi ekspresowej (...) obejmujące okres „01.2010 – 12.2014” wynosi **60** miesięcy, a doświadczenie przy budowie drogi ekspresowej (...) uznałby za wskazujące na **0** miesięcy, gdyż nie było to zadanie zakończone, a tylko takie podlegały ocenie.

Fakt, że od informacji dotyczącej długości doświadczenia zawodowego A. I. w takim przypadku zależało wykluczenie, bądź niewykluczenie Konsorcjum (...) z postępowania z uwagi na spełnienie, bądź niespełnienie, wymogów SIWZ dotyczących dopuszczenia do udziału w nim, sprawia, że wskazana wyżej nieprawdziwa informacja była informacją istotną i mającą wpływ na decyzje zamawiającego w przedmiocie dopuszczenia Konsorcjum (...) do udziału w postępowaniu (a w dalszej konsekwencji nawet prowadzącą do wyboru oferty Konsorcjum (...) jako najkorzystniejszej).

Mimo składanych przez skarżące Konsorcjum (...) wyjaśnień w trybie procedury samooczyszczenia zgodnie z art. 26 p.z.p., zabiegi te nie mogły być jednak przez Sąd uznane za skuteczne (w przeciwieństwie do błędnego w tym zakresie zachowania się zamawiającego), gdyż o ile w przypadku jednego z podanych w „wykazie osób” zadania (budowy drogi (...)) Konsorcjum (...) faktycznie złożyło wyjaśnienia, które mogłyby w tym zakresie prowadzić do samooczyszczenia, to jednak nie sposób tego samego powiedzieć o drugim z podawanych zadań. Gdyby bowiem w wyniku wyjaśnień okazało się, że pierwotnie wskazane w „wykazie osób” zadanie w postaci budowy drogi ekspresowej (...) trwało „do chwili obecnej”, tj. do dnia składania oferty i najpóźniej w tym dniu się zakończyło (w rozumieniu SIWZ IDW), to wówczas wyjaśnienia takie musiałyby prowadzić do wniosku, że skoro oba podane zadania spełniają wymogi SIWZ, to łączny wykazany nimi okres doświadczenia A. I. jest na tyle długi, że nieprawdziwa informacja podana w przypadku budowy drogi ekspresowej (...) pozostaje bez wpływu na decyzję zamawiającego w tym przypadku. Biorąc natomiast pod uwagę, że Konsorcjum (...) zamiast udzielenia takich informacji, bez jakichkolwiek wyjaśnień zmieniła drugie zadanie w „wykazie osób” na budowę oczyszczalni ścieków, uznać trzeba było, że jej zachowanie nie mogło doprowadzić do samooczyszczenia zgodnie z art. 26 p.z.p.

Niejako na marginesie wskazać też trzeba, że gdyby Konsorcjum (...) od początku na wykazanie doświadczenia zawodowego A. I. proponowanego na Inżyniera Kontraktu podawało budowę drogi ekspresowej (...) oraz budowę oczyszczalni (...) w S. (a zatem dwa zadania spełniające wymogi SIWZ), to nieprawdziwa informacja przy pierwszym z nich nie miałaby wpływu na ocenę doświadczenia w oparciu o oba zadania, a w konsekwencji nie zaistniałby wówczas podstawą do wykluczenia Konsorcjum (...) z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p.

Powyższe rozstrzygnięcie (jak i zaskarżone rozstrzygnięcie (...)) zgodne jest ponadto z wyrażonymi w art. 7 ust. 1 p.z.p. „zasadami uczciwej konkurencji”. Zgodnie z obecnym brzmieniem tego przepisu: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Przepis ten określa podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, mające fundamentalne znaczenie dla dokonywania wykładni pozostałych przepisów p.z.p. Poszczególne przepisy p.z.p. powinny być interpretowane w sposób zapewniający poszanowanie ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych, przy czym zasady te – pomimo ich fundamentalnego charakteru – nie zostały w ustawie zdefiniowane, wywodzi się je z przepisów p.z.p., które wprost lub pośrednio do nich się odnoszą oraz określają w jaki sposób mogą być one zapewnione w postępowaniu. Wreszcie „zasady uczciwej konkurencji” uznać można za swoisty odpowiednik na gruncie p.z.p. „zasad współżycia społecznego”, o których mowa w k.c. Są one wywodzone również z istoty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz celu, dla którego jest ono prowadzone, natomiast z orzecznictwa sądów powszechnych i (...) wynika, że przepisy regulujące udzielanie zamówień publicznych powinny być interpretowane w sposób zapewniający zachowanie wyrażonych w art. 7 ust. 1 p.z.p. „zasad uczciwej konkurencji”.

W orzecznictwie wskazuje się, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza ich jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania ulg i przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców lub złożonych przez nich ofert [por. postanowienie SO w Bydgoszczy z 17.3.2008 r. w sprawie VIII Ga 22/08, wyrok (...) z 15.7.2013 r. w sprawie KIO 1567/13, L.]. Z kolei w orzecznictwie (...) podkreśla się, że zasada równego traktowania oraz powiązany z nią obowiązek przejrzystości i niedyskryminacji wymagają jednakowego traktowania przez instytucję zamawiającą oferentów pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowaniu wniosków lub ofert, jak i ich badania oraz oceny [por. wyrok (...) z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14, MoP 2016, Nr 11; wyrok (...) z 24.05.2016 r. w sprawie C-396/14, L. oraz wyrok (...) z 16.12.2008 r. w sprawie C-213/07, L.].

Wyrażona w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk [por. postanowienie (...) z 13.07.2017 r. w sprawie C-35/17; wyrok (...) z 2.06.2016 r. w sprawie C-27/15; wyrok (...) z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14, Monitor Prawniczy z 2016 r. Nr 11 s. 570; wyrok (...) z 10.05.2012 r. w sprawie C-368/10].

W przypadku rozpoznanej sprawy nie mogło być przy tym mowy – jak już wskazano we wcześniejszych rozważaniach – o tym, ażeby podanie nieprawdziwych informacji w pierwotnym „wykazie osób” było wynikiem jakichkolwiek niejasności SIWZ w zakresie sposobu oznaczania terminu początkowego i terminu końcowego okresu doświadczenia zawodowego osoby proponowanej na Inżyniera Kontraktu, gdyż zawarte w SIWZ IDW definicje (nadto wskazane wykonawcy stosownymi przypisami, w miejscu, w którym pojawił się wymóg wykazania stosownego doświadczenia) były bardzo precyzyjne i zrozumiałe. Tym bardziej podanie informacji nieprawdziwych przez Konsorcjum (...) cechowało się tym samym pewnym stopniem niedbalstwa, którego – jak już wskazano – było ono obiektywnie w stanie uniknąć, jak też i było w stanie wykazać od początku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o wskazane w drugim „wykazie osób”, doświadczenie zawodowe A. I., czego to tylko sobie znanych powodów nie uczyniło, a co w konsekwencji prowadziło do jego wykluczenia z postępowania z uwagi na podanie wprowadzającej w błąd informacji, zaś bez podania informacji wprowadzającej w błąd – prowadziłyby do wykluczenia z uwagi na niewystarczające (w oparciu o budowę drogi (...) i niezakończoną budowę drogi (...)) doświadczenie zawodowe Inżyniera Kontraktu.

W ocenie Sądu Okręgowego tym samym nie potwierdził się żaden z podnoszonych w skardze przez Konsorcjum (...) zarzutów, tj. nie potwierdził się ani zarzut naruszenia art. 191 ust. 1 i 2 p.z.p. poprzez zaniechanie dostatecznego wyjaśnienia sprawy oraz poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i tym samym błędne uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p., jak i naruszenia art. 190 ust. 7 p.z.p. poprzez ocenę przez (...) wiarygodności i mocy dowodów bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyżej wskazane ustalenia Sądu Okręgowego były bowiem zbieżne z ustaleniami poczynionymi przez (...) i prowadziły do konstatacji, że uwzględnienie przez Izbę podniesionego przez odwołujące się Konsorcjum (...) zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. było w pełni zasadne. Sąd Okręgowy przyznaje przy tym, że uzasadnienie wyroku (...) mogłoby być w tym zakresie bardziej precyzyjne – w szczególności mogło wypuklać znaczenie niezgodności z SIWZ wskazanej w pierwotnym „wykazie osób” budowy drogi ekspresowej (...) – jednak pozostawało to bez wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia I..

Nie potwierdził się także podniesiony przez skarżące Konsorcjum (...) zarzut naruszenia przez (...) art. 192 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. poprzez nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie wykluczenia skarżącego z postępowania, pomimo że skarżący nie przedstawił w wyniku lekkomyślności

lub niedbalstwa informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, które jednocześnie mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, albowiem jak wyżej wskazano Sąd Okręgowy – tak jak wcześniej Izba – w oparciu o przedstawione dowody stwierdził, że skarżące Konsorcjum (...) przedstawiło w wyniku co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa mające wpływ na decyzje zamawiającego informacje wprowadzające go w błąd. Tym samym zasadnie skarżące Konsorcjum (...) podlegało wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. i rozstrzygnięcie takie nie było niezgodne z art. 7 ust. 1 p.z.p.

W konsekwencji skarga na wyrok (...) wniesiona przez Konsorcjum (...) podlegała oddaleniu jako bezzasadna, o czym orzeczono w punkcie I.

W punkcie II rozstrzygnięto o kosztach postępowania wywołanego skargą na wyrok (...), na podstawie art. 198f ust. 5 p.z.p, zgodnie z którym strony ponoszą koszty postępowania stosownie do jego wyniku; określając wysokość kosztów w treści orzeczenia, sąd uwzględnia także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania. W oparciu o zdanie pierwsze wskazanego wyżej art. 198f ust. 5 p.z.p. zasądzone od skarżącego Konsorcjum (...) (jako przegrywającego postępowanie wywołane skargą) na rzecz przeciwnika skarg – Konsorcjum (...) (jako wygrywającego postępowanie wywołane skargą) kwotę 12.500 zł tytułem kosztów postępowania. Na kwotę ta składa się wynagrodzenie jednego pełnomocnika procesowego przeciwnika skargi, będącego radcą prawnym – stosownie do § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Jednocześnie – z uwagi na to, że art. 198f ust. 5 p.z.p. określa zasadę orzekania o kosztach postępowania w sprawach ze skargi na orzeczenie (...), wprowadzając regułę odpowiedzialności za wynik postępowania jako wyłączną, w tym zakresie wyłącza więc odpowiednie stosowanie postanowień o kosztach procesu, przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego [por. post. Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2012 r., I CZ 62/12]. Jednocześnie w art. 198f ust. 5 p.z.p. wskazano, że rozliczenie kosztów postępowania następuje między jego stronami, zaś stronami postępowania wywołanego skargą jest skarżący i przeciwnik skargi. Brak jest tym samym podstaw do tego, ażeby zasądzić od przegrywającego postępowanie przed Sądem Okręgowym skarżącego Konsorcjum (...) zwrotu kosztów postępowania na rzecz zamawiającego. Nadto, biorąc pod uwagę, że zamawiający w niniejszym postępowaniu występował po stronie skarżącego przychylając się do jego stanowiska, tym bardziej brak jest podstaw do uwzględnienia jego wniosku o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, stąd wniosek ten został oddalony w punkcie III.

SSO (...)

SSO(...)

SSO(...)

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. z (...)(...)(...)