

Sygn. akt KIO 1635/18

WYROK

z dnia 30 sierpnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Luiza Łamejko

Jolanta Markowska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie 28 sierpnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego 13 sierpnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trakcja PRKił S.A. z siedzibą w Warszawie, Akcine Bendrove Kauno Tiltai z siedzibą w Kownie (Litwa)** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie**, działająca w imieniu i na rzecz zamawiających: **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Województwo Małopolskie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie, Gmina Niepołomnice**

przy udziale wykonawcy **Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej przez Eurovia Polska S.A. do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych wykazanego jako Zadanie 1 w Formularzu 2.2. i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, a w ramach powtórzonych czynności wykluczenie z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, wykonawcy EUROVIA Polska S.A. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich, w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę EUROVIA Polska S.A. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr**

(słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Trakcja PRKił S.A. z siedzibą w Warszawie, Akcine Bendrove Kauno Tiltai z siedzibą w Kownie (Litwa)** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **Eurovii Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich** kwotę **27 200 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:

A. kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Trakcja PRKił S.A. z siedzibą w Warszawie, Akcine Bendrove Kauno Tiltai z siedzibą w Kownie (Litwa)** – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika oraz

B. kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz zamawiającego **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie**, działającej w imieniu i na rzecz zamawiających: **Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Województwa Małopolskiego – Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie i Gminy Niepołomnice** – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dnia od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Krakowie, działająca w imieniu i na rzecz zamawiających: Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, Województwa Małopolskiego – Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie oraz Gminy Niepołomnice, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) (dalej „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *„Budowa węzła drogowego w ciągu autostrady A4 Kraków-Tarnów od km 435+2016,38 do km 436-069,27 na odcinku węzeł Kraków Wieliczka-węzeł Targowisko i rozbudowa drogi wojewódzkiej DW 964 wraz z budową i przebudową infrastruktury technicznej oraz zmianą przebiegu potoków Podłęzanka i Zakrzowianka* (nr referencyjny D.KR.D-3.2411.1.2018, dalej „Postępowanie”)

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S 067-148230 w dniu 6 kwietnia 2018 r. .

Wartość tego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

3 sierpnia 2018 r. Zamawiający przesłał drogą elektroniczną Odwołującemu wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Trakcja PRKiL S.A. z siedzibą w Warszawie, Akcine Bendrove Kauno Tiltai z siedzibą w Kownie (dalej również: „Konsorcjum Trakcja”) zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Eurovia Polska S.A. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej również „Eurovia”).

13 sierpnia 2018 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od następujących czynności dokonanych oraz zaniechanych przez zamawiającego w postępowaniu:

- a) nieuzasadnionego wyboru oferty złożonej przez Eurovia;
- b) zaniechania wykluczenia wykonawcy Eurovia z Postępowania, pomimo iż wykonawca ten przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu;
- c) przyznania ofercie złożonej przez Eurovia maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium pozacenowego odnoszącego się do personelu wykonawcy;
- d) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów Pzp:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 Pzp poprzez zaniechanie uznania, że w niniejszej sprawie zmaterializowały się przesłanki, o których mowa w tych przepisach, gdy tymczasem Eurovia przedstawiła nieprawdziwe, wprowadzające w błąd informacje odnośnie doświadczenia kadry kierowniczej, które pozwoliły temu wykonawcy spełnić warunki udziału w Postępowaniu oraz uzyskać dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert polegające na:

- przypisaniu p. P. Ź. doświadczenia „*od rozpoczęcia robót do wykonania zadania*” w ramach zadania „*Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem*”, gdy tymczasem p. Ź. rozpoczął sprawowanie funkcji ponad rok po jego rozpoczęciu;
- przypisaniu p. W. C.:
 - doświadczenia „*od rozpoczęcia robót w ramach zadania „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Świlcza*”, gdy tymczasem p. C. objął funkcję kierowniczą w ramach tego zadania niemal rok po jego rozpoczęciu;
 - doświadczenia „*od rozpoczęcia robót do wykonania zadania*” w ramach zadania „*Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem*”, gdy tymczasem p. C. rozpoczął sprawowanie funkcji ponad rok po jego rozpoczęciu;
- przypisaniu p. P. G.:
 - doświadczenia „*od rozpoczęcia robót do wykonania zadania*” w ramach zadania obejmującego rozbiórkę starego i budowę nowego mostu na potoku Kamionka w miejscowości Siedliska- Bogusz w ciągu drogi powiatowej nr 1316R wraz z dojazdami, gdy tymczasem p. G. objął funkcję kierownika budowy w ramach tego zadania ponad rok po jego rozpoczęciu i nie sprawował jej do zakończenia zadania;
 - doświadczenia „*od rozpoczęcia robót do wykonania zadania*” w ramach zadania obejmującego przebudowę mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1306 R na potoku Dulcza w miejscowości Łęki Dolne wraz z dojazdami, gdy tymczasem p. G. nie sprawował tej funkcji od rozpoczęcia robót;

a w konsekwencji powyższego,

art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający

zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty Eurovia i, w konsekwencji, wykluczenie tego wykonawcy z Postępowania;
- 3) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu;

Odwołujący wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania.

Wśród warunków udziału w Postępowaniu (Rozdział 7 Instrukcji Dla Wykonawców, dalej „IDW”) Zamawiający postawił wymogi odnoszące się do kadry zarządzającej przyszłym kontraktem, w tym do doświadczenia jej członków. Zgodnie pkt. 7.2.3)1) IDW osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika budowy miała wykazać się minimum 24 miesiącami doświadczenia przy realizacji jednego lub dwóch zadań obejmujących budowę lub przebudowę dróg lub ulic klasy min. GP o łącznej wartości zadań co najmniej 13 mln PLN netto na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych, lub inspektora nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej. Natomiast zgodnie z pkt. 7.2.3)2) IDW osoba proponowana do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych miała wykazać się doświadczeniem przy realizacji jednego zadania obejmującego budowę lub przebudowę dróg lub ulic od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych, lub inspektora nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej. Doświadczenie kadry zarządzającej było również zagadnieniem ocenianym przez Zamawiającego w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie stanowiące przedmiot Postępowania mogli uzyskać dodatkowe punkty (maksymalnie 6), wykazując spełnienie warunków udziału w Postępowaniu w stopniu wyższym niż opisane w IDW. W odniesieniu do kierownika budowy należało wykazać spełnienie następującego wymogu:

- kierownik budowy - doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę węzła drogowego typu WA lub WB, o wartości zadania co najmniej 13 mln PLN netto od rozpoczęcia do wykonania zadania na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych.

Natomiast w odniesieniu do kierownika robót drogowych należało wykazać spełnienie następującego wymogu:

- kierownik robót drogowych - doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę węzła drogowego typu WA lub WB, o wartości zadania co najmniej 13 mln PLN netto od rozpoczęcia do wykonania zadania na stanowisku kierownika robót drogowych.

W wyznaczonym w IDW terminie złożone zostały 3 oferty: Odwołującego, Eurovia oraz Strabag Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Do swojej oferty Eurovia załączyła formularz 2.2 („Kryteria pozacenowe”), w którym wskazała:

- a) jako osobę predestynowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy p. P. Ż.,
- b) jako osobę predestynowaną do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych p. W. C.;

wskazując, w przypadku obu powyższych osób, na doświadczenie zdobyte przy okazji następujących inwestycji:

- „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Świlcza”;
- „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem”.

Dnia 5 lipca 2018 r. Zamawiający opublikował dokument prezentujący ocenę ofert pod kątem kryteriów oceny. Największa liczba punktów przyznana została ofercie Odwołującego. Pismem z dnia 16 lipca 2018 r. Eurovia wniosła do Krajowej Izby Odwoławczej (odwołanie, w którym zakwestionowała przyznanie Odwołującemu punktów z racji doświadczenia członków deklarowanego personelu. Wyrokiem z dnia 27 lipca 2018 r. (sprawa o sygn. KIO 1399/18) Izba uwzględniła odwołanie.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2018 r. Eurovia przedłożyła Zamawiającemu dokumenty składane w oparciu o art. 26 ust. 1 Pzp. Wśród nich znalazł się również wykaz osób (w zakresie nieprezentowanym wraz z ofertą), uwzględniający osobę p. P. G. - predestynowanego do pełnienia funkcji kierownika robót mostowych. Jako referencyjne doświadczenie p. G. wskazano dwie inwestycje:

- Zadanie obejmujące rozbiórkę starego i budowę nowego mostu na potoku Kamionka w miejscowości Siedliska-Bogusz w ciągu drogi powiatowej nr 1316

R wraz z dojazdami;

- Zadanie obejmujące przebudowę mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1306 R na potoku Dulcza w miejscowości Łęki Dolne wraz z dojazdami.

Pismem z dnia 3 sierpnia 2018 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Eurovia, na drugim miejscu uplasowała się natomiast oferta Odwołującego.

W ocenie Odwołującego, w niniejszej sprawie zmaterializowały się wszystkie przesłanki łącznie występujące w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. Eurovia przypisała bowiem członkom wskazywanego personelu doświadczenie, którego osoby te w istocie nie nabyły, co skutkowało powinno wykluczeniem Eurovia z Postępowania. Szczególną uwagę Odwołujący zwrócił na zagadnienie ram czasowych pełnienia przez członków kadry kierowniczej funkcji w toku realizacji referencyjnych inwestycji. Nie ulega wątpliwości, że kwestia ta musiała mieć dla Zamawiającego szczególne znaczenie. Wymóg w tym zakresie pojawia się bowiem konsekwentnie zarówno w warunkach udziału w Postępowaniu „*od rozpoczęcia robót do wykonania zadania*”, jak i opisie kryterium oceny ofert „*od rozpoczęcia do wykonania zadania*”.

Odwołujący wskazał, że z podobnym brzmieniem wymogów względem kadry kierowniczej spotkać można się również w innych postępowaniach prowadzonych przez oddziały Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad. Nie sposób traktować tego inaczej jak tylko podkreślenie, że zamawiający ci szczególnie zainteresowani są, aby kadra kierownicza przyszłego kontraktu nabyła doświadczenie kompleksowe, tj. związane ze wszystkimi czynnościami realizowanymi na wszystkich etapach danej inwestycji. Z perspektywy Zamawiającego szczególnie istotne jest więc, aby dana osoba zaangażowana była w realizację określonego zadania już na etapie początkowych czynności i aby zaangażowanie to trwało do zakończenia inwestycji.

Oczywiste jest przy tym, że tak skonstruowany warunek w sposób istotny wpływał na krąg osób, które zaangażowane mogą być w realizację inwestycji stanowiącej przedmiot Postępowania. Powszechną praktyką jest bowiem sytuacja, w której w daną inwestycję zaangażowanych jest szereg osób piastujących funkcje kierownicze, a w składzie tym zachodzą częste zmiany, co niejednokrotnie skutkuje uzyskiwaniem doświadczenia jedynie przy określonym fragmencie inwestycji. Głównym czynnikiem odpowiadającym za tę sytuację jest problem z dostępem do wykwalifikowanej kadry kierowniczej przy uwzględnieniu dużej liczby realizowanych w tym samym czasie projektów (efektem jest częste transferowanie członków personelu pomiędzy inwestycjami).

Odwołujący podkreślał, że w ostatnich miesiącach na gruncie analogicznych wymogów formułowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad zapadły liczne wyroki Izby. Szczególnym przypadkiem, niczym w soczewce skupiającym problemy związane z wymogami odnośnie kadry kierowniczej ujętymi w treści dokumentacji przetargowej, jest

postępowanie, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i budowa drogi S3 prowadzone przez oddział wrocławski. W ostatnich tygodniach rozstrzygnięte zostały przetargi w zakresie części III i IVtej inwestycji. W części III z powodu informacji dotyczących ram czasowych zaangażowania personelu w referencyjne projekty wykluczonych zostało pięciu wykonawców, w części IV trzech. Wszyscy ci wykonawcy wnieśli do Izby odwołania. Wszystkie, poza odwołaniem wykonawcy Astaldi S.p.A., zostały oddalone. W ramach powtórzonych czynności badania oceny ofert zamawiający przebadał ofertę tego wykonawcy i ponownie wykluczył go z postępowania. Wniesione od tej czynności odwołanie zostało przez Izbę oddalone. Odwołujący przywołał wyrok z dnia 7 czerwca 2018 r. (sprawa o sygn. KIO 998/18, KIO 1008/18, dot. części IV wspomnianego powyżej postępowania) oraz wyrok z dnia 15 czerwca 2018 r. (sprawa o sygn. KIO 991/18, KIO 997/18, KIO 1000/18, KIO 1007/18, KIO 1016/18, dot. części III wspomnianego powyżej postępowania).

Odwołujący zaprezentował szczegółowe uzasadnienie faktyczne z podziałem na poszczególne osoby wymienione przez Eurovię jako członkowie kadry kierowniczej:

Odnosnie osoby Kierownika budowy (p. P. Ż.)

Eurovia oświadczyła w formularzu 2.2, iż p. Ż. pełnił funkcję kierownika budowy od rozpoczęcia robót do wykonania zadania w odniesieniu do inwestycji

- „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Świlcza” - od 31 stycznia 2013 r. do 15 lipca 2014 r., oraz
- funkcję kierownika robót drogowych od rozpoczęcia robót do wykonania zadania w ramach inwestycji „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem” - od 9 kwietnia 2014 r. do 6 września 2017 r.

Powyższe znalazło potwierdzenie w wykazie osób (formularz 3.4), gdzie przywołano pierwszą z tych inwestycji (wraz z podaniem tych samych dat).

Odwołujący podał, że jak wynika z informacji przez niego uzyskanych w ramach zadania „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem” p. Ż. pełnił funkcję kierownika robót od dnia 10 czerwca 2015 r., a nie 9 kwietnia 2014 r. (co potwierdza Podkarpacki Wojewódzki Inspektor Nadzoru Budowlanego w Rzeszowie).

Odnosnie osoby Kierownika robót drogowych (p. W. C.)

Eurovia oświadczyła w formularzu 2.2, iż p. C. pełnił funkcję kierownika robót drogowych od rozpoczęcia robót do wykonania zadania w odniesieniu do następujących inwestycji:

- „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód -

węzeł Świlcza" - od 31 stycznia 2013 r. do 15 lipca 2014 r.;

- „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem" - od 9 kwietnia 2014 r. do 6 września 2017 r.

Powyższe znalazło potwierdzenie w wykazie osób (formularz 3.4), gdzie przywołano drugą z tych inwestycji (wraz z podaniem tych samych dat).

Tymczasem, jak wynika z przebiegu prac w ramach inwestycji pn. „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód - węzeł Świlcza” p. C. pełnił funkcję kierownika robót od dnia 23 stycznia 2014 r. (z tej daty pochodzi oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika robót).

Powyższe oznacza, iż p. C. rozpoczął piastowanie funkcji kierowniczej niemal rok po rozpoczęciu realizacji tego zadania (bezsporne pomiędzy stronami jest bowiem, że nastąpiło to na początku 2013 r., zresztą okoliczność ta znajduje potwierdzenie w załączonym piśmie, z którego wynika, że inny z kierowników robót sprawował funkcję na tym kontrakcie od 14 lutego 2013 r.). Odwołujący podkreślił, że wobec tego nie jest możliwe uznanie, że p. C. spełnia warunek, o którym mowa w 7.2 ppkt 2 IDW („od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”), jak i kryterium z pkt. 19.1.2.2 pkt 2) 1.2 („od rozpoczęcia do wykonania zadania”).

Na marginesie – Odwołujący, podniósł, że ma świadomość, że początek ocenianej perspektywy czasowej ocenianej w ramach warunków został ujęty inaczej niż w kryterium („rozpoczęcie robót” a „rozpoczęcie zadania”). W ocenie Odwołującego nie budzi najmniejszych jego wątpliwości, że nawet gdyby przyjąć, iż daty te są różne (tj. np. „rozpoczęcie zadania” następuje w momencie zawarcia umowy, a „rozpoczęcie robót” wraz z początkiem prac budowlanych), to doświadczenie p. C. nie pozwala uznać, iż spełniony został którykolwiek z omawianych wymogów.

Jeśli chodzi natomiast o zadanie „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła - węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem”, to jak wynika z przywołanego powyżej pisma Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Rzeszowie p. C. sprawował funkcję kierownika robót od dnia 21 maja 2015 r., a nie, jak wskazano w ofercie, od dnia 9 kwietnia 2014 roku.

Odnośnie osoby Kierownika robót mostowych (p. P. G.)

Eurovia wskazała p. G. jako kierownika robót mostowych. Osoba predestynowana do pełnienia tej funkcji nie podlegała dodatkowemu punktowaniu (w ramach kryteriów oceny ofert), dlatego oświadczenie w tym zakresie należy poddać ocenie jedynie przez pryzmat warunków udziału w Postępowaniu (pkt 7.2 ppkt 3 IDW). Zgodnie z żądaniem Zamawiającego przyszły kierownik robót mostowych winien mieć doświadczenie przy jednym zadaniu „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”. Eurovia przypisała p. G.

doświadczenie zdobyte przy następujących inwestycjach:

- *Zadanie obejmujące rozbiórkę starego i budowę nowego mostu na potoku Kamionka w miejscowości Siedliska-Bogusz w ciągu drogi powiatowej nr 1316 R wraz z dojazdami;*
- *Zadanie obejmujące przebudowę mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1306 R na potoku Dulcza w miejscowości Łęki Dolne wraz z dojazdami.*

W wykazie złożonym na wezwanie Zamawiającego nie wskazano dat realizacji powyższych inwestycji. Jak wynika jednak z informacji uzyskanych przez Odwołującego p. G. nie pełnił deklarowanej funkcji kierownika budowy w ramach tych inwestycji „od rozpoczęcia robót do wykonania zadania”.

W przypadku zadania obejmującego rozbiórkę starego i budowę nowego mostu na potoku Kamionka w miejscowości Siedliska-Bogusz w ciągu drogi powiatowej nr 1316 R wraz z dojazdami dziennik budowy wydany został dnia 25 czerwca 2015 r. (pismo starostwa powiatowego w Dębicy), natomiast p. G. rozpoczął pełnienie funkcji kierownika budowy dnia 2 sierpnia (lub 3 sierpnia - w zależności od źródła informacji) 2016 r. (pisma Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Dębicy oraz Zarządu Dróg Powiatowych w Dębicy). Rozpoczęcie pełnienia funkcji nastąpiło więc ponad 13 miesięcy po wydaniu dziennika budowy, poprzedzającego wszczęcie robót budowlanych, co pozwalał Odwołującemu, jednoznacznie ustalić, że p. G. nie sprawował deklarowanej funkcji od rozpoczęcia robót.

Odwołujący wskazał również, że nieprawdziwa jest także informacja dotycząca piastowania funkcji przez p. G. do wykonania zadania. Moment ten został zdefiniowany w IDW przez Zamawiającego (uwagi pod pkt. 7.2 ppkt 3 IDW, str. 8) jako podpisanie protokołu odbioru robót lub innego równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia). Jak wynika z załączonego pisma Zarządu Dróg Powiatowych w Dębicy odbiór końcowy nastąpił dnia 13 grudnia 2016 r., natomiast p. G. przestał pełnić funkcję dnia 23 listopada 2016 r. (pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Dębicy).

Również w przypadku drugiej inwestycji Zamawiający wprowadzony został przez Eurowię w błąd. Jak wynika z ustaleń powziętych przez Odwołującego, w przypadku zadania obejmującego przebudowę mostu w ciągu drogi powiatowej nr 1306 R na potoku Dulcza w miejscowości Łęki Dolne wraz z dojazdami dziennik budowy został wydany dnia 3 października 2016 r. (pismo starostwa powiatowego w Dębicy). Jak wynika z informacji uzyskanych od Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Dębicy p. G. rozpoczął pełnienie funkcji dnia 10 listopada 2016 r., a więc nie piastował jej od „rozpoczęcia robót”.

Odwołujący przedstawił także szerokie uzasadnienie prawne postawionych zarzutów - stanowiska doktryny oraz orzecznictwa.

Odwołujący odnośnie przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp wskazał, że istotą

„błędu”, o którym mowa w analizowanym przepisie, jest próba wykreowania u zamawiającego przekonania, iż dana okoliczność/zdarzenie miały miejsce, podczas gdy w rzeczywistości tak nie było. Oczywiście jest przy tym, że do takiego stanu doprowadzić musi swoim działaniem wykonawca poprzez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się (lub mogła się stać) źródłem błędnego przekonania zamawiającego o danej okoliczności/zdarzeniu. Warunkiem zaistnienia stanu błędu po stronie zamawiającego jest podanie przez wykonawcę informacji nieprawdziwych, nieodpowiadających rzeczywistości.

Odwołujący podkreślił, że z taką właśnie klasyczną konstrukcją błędu mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Eurovia oświadczyła, że członkowie kadry zarządzającej spełniają wymóg pozwalający na uznanie warunków za spełnione oraz przyznanie dodatkowych punktów. Informacja ta okazała się, w ocenie Odwołującego, jednoznacznie nieprawdziwa, co musiało skłonić Zamawiającego do obligatoryjnego wykluczenia Eurovii z Postępowania.

Określając stronę podmiotową w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ustawodawca wskazał na lekkomyślność lub niedbalstwo (będące formami wprowadzenia w błąd wskazującymi na niższy stopień nieprawidłowości działań wykonawcy niż ten określony w art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp). Jak wynika z orzecznictwa zarówno Izby, jak i sądów powszechnych obowiązek starannego działania dotyczy zarówno zamawiających, jak i wykonawców.

Jednym z przejawów staranności jest obowiązek przedstawiania zamawiającemu informacji opartych na prawdzie, rzetelnych i znajdujących odzwierciedlenie w faktach. Tylko w takim przypadku możliwe jest bowiem zadośćuczynienie podstawowemu celowi, jaki przyświeca regulacjom Pzp, jakim jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę gwarantującego prawidłowe wykonanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych.

Poza sferą jakichkolwiek wątpliwości pozostaje również to, że informacje dotyczące spełnienia warunków czy kryteriów pozacenowych mieszczą się w katalogu tych, które ustawodawca określił jako *„mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”*. Niejednokrotnie bowiem zdarza się, że oferta zawierająca wyższą cenę jest wybierana w postępowaniu, właśnie z uwagi na punkty uzyskane w ramach oceny kryteriów pozacenowych.

Odwołujący przywołał również, wykładnię art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w kontekście orzecznictwa (w tym najnowszego) Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako „TSUE”). W wyroku z dnia 4 maja 2017 r.⁹ TSUE stwierdza: *„Aby uznać, że oferent Jest winny poważnego [wprowadzenia w błąd]” w rozumieniu tego przepisu, i wykluczyć go tym samym z zamówienia publicznego, wystarczy, by dopuścił się on pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego.*

W opinii poprzedzającej wydanie powyższego wyroku Rzecznik Generalny TSUE stwierdza, iż w zakresie oceny istotności przekłamań, których dopuszcza się wykonawca ubiegający się

o udzielenie zamówienia publicznego kluczowe znaczenie przypisać należy tzw. przesłance skutku. Oznacza to, że tak długo jak przedłożone informacje nie wpływają (lub nie mogą wpłynąć) na wynik postępowania, wykonawca nie powinien zostać wykluczony. Jeśli jednak nieprawdziwe informacje mogą wpłynąć na wynik postępowania (tj. rodzi się, chociażby potencjalny, skutek w postaci uzyskania korzyści z przedłożenia tych informacji) zachodzi konieczność pozbawienia takiego wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Podczas niejawnego posiedzenia, Odwołujący wycofał zarzut dot. naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp w zakresie oświadczenia Eurovia odnośnie doświadczenia p. P. G., co skutkuje brakiem rozpoznania tego zarzutu przez Izbę, na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp, na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus. Jeżeli Odwołujący może zrezygnować z popierania zarzutów odwołania w całości, to może również zrezygnować z popierania jednego z nich.

17 sierpnia 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Eurovia Polska S.A. przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba (zgodnie z art. 185 ust. 2 Pzp), postanowiła stwierdzić skuteczność przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, do którego zarzutów odniósł się w piśmie z 28 sierpnia 2018 r.

W złożonej odpowiedzi na odwołanie (datowanej na 27 sierpnia 2018 r.) Zamawiający uznał zarzut w części dotyczącej naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 17 Pzp poprzez przypisanie panu W. C. doświadczenia „od rozpoczęcia robót” w ramach zadania „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów – Zachód – węzeł Świlcza” a w konsekwencji naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości i w tym zakresie uwzględnił odwołanie.

W szczególności następująco uzasadniając swoje stanowisko, odnośnie utrzymanych zarzutów.

Zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że na etapie procedury przetargowej w związku ze zgłoszonym przez Eurovia personelem dokonywał weryfikacji doświadczenia zgłoszonych osób. Od podmiotów, które były investorem zadań, na które powoływała się Eurovia, wykazując doświadczenie kwestionowanych osób, Zamawiający uzyskał całkowite potwierdzenie informacji przedstawionych w ofercie.

Zamawiający podał, że dokonując weryfikacji wykonawców jak również oceny ofert

bazował na informacjach, których na etapie postępowania przetargowego nie miał podstaw kwestionować, zważywszy że pochodziły one bezpośrednio od inwestorów zadań przy wykonaniu których doświadczeniem wykazywały się osoby zgłaszane jako personel Eurovia.

Biorąc pod uwagę stanowisko wyrażone przez Izbę w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 1399/18, że doświadczenie powinno być potwierdzone stosownym wpisem w Dzienniku Budowy, przedstawione przez Odwołującego dodatkowe informacje, którymi na etapie dokonywania wyboru Zamawiający nie dysponował, jedynie w nieznacznym zakresie potwierdzają niezgodność wykazanego przez Eurovia doświadczenia z faktycznie nabytym doświadczeniem członków jej personelu. Ową niezgodność Zamawiający zidentyfikował, odnośnie osoby p. W. C. w zakresie w jakim sprawowana przez niego funkcja Kierownika Robót Drogowych na zadaniu „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód – węzeł Świlcza” miała być sprawowana od rozpoczęcia zadania tj. od 31.01.2013 r. do jego wykonania tj. do 15.07.2014 r. podczas gdy z informacji publicznej udzielonej przez Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 10.08.2018 r. wynika, że na przedmiotowym zadaniu na podstawie posiadanych dokumentów (tj. zawiadomień Inwestora o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót oraz zawiadomień i zmianach osób pełniących samodzielne funkcje techniczne) p. W. C. pełnił funkcję kierownika robót od dnia 23.01.2014 r. (oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika robót z dnia 23.01.2014 r. – w obrębie Sekcji II/S-19 w km pod 0+717,63 do km 4+375,00 oraz DP 13333R w km 0+000 do 0+600). Jednocześnie jednostka ta wskazała, że nie posiada dzienników budowy dotyczących w/w inwestycji.

Zamawiający, zważywszy na okoliczność, że funkcję kierownika robót na przedmiotowym zadaniu najpierw pełnił p. P. Ż. od 14.02.2013 r. do 24.03.2014 r. a od 23.01.2014 r. funkcję tę przejął p. W. C., przyjął, że do dnia 23.01.2014 r. p. W. C. nie przejął odpowiedzialności za pełnienie samodzielnej funkcji technicznej przy robotach budowlanych realizowanych w ramach zadania, a w konsekwencji niezgodne z prawdą jest oświadczenie jakoby miał pełnić tę funkcję od rozpoczęcia do wykonania zadania.

Co do pozostałych zarzutów, a utrzymanych przez Odwołującego, dotyczących doświadczenia p. P. Ż., Zamawiający wskazał, że wykazywana niezgodność co do doświadczenia tej osoby polegająca na tym, że nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych od rozpoczęcia robót do wykonania zadania w odniesieniu do inwestycji „Kontynuacja projektowania i budowa drogi ekspresowej S19, odcinek węzeł Świlcza (dk 94) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem” wynika z rozbieżności pomiędzy datą podpisania umowy a datą rozpoczęcia robót budowlanych. Z uwagi na fakt, iż inwestycja ta była realizowana w systemie projektuj i buduj, i roboty rozpoczęły się ponad rok po podpisaniu umowy (tj. 02.06.2015r.), jak również brak informacji aby ktokolwiek inny przed p. P. Ż. pełnił funkcję kierownika robót drogowych na tym zadaniu, brak jest podstaw do

uznania złożonego przez Eurovia oświadczenia za niezgodne z prawdą.

Zamawiający podkreślił, że w ramach niniejszego postępowania w zakresie sposobu wykazania doświadczenia personelu wykonawcy, w tym pełnienia funkcji kierownika robót, prezentował pogląd, że wpisy do dzienników budów nie stanowią jedynego i wyłącznego dowodu potwierdzającego doświadczenie w tym zakresie, a ponadto obowiązek doręczenia nadzorowi budowlanemu oświadczenia kierownika robót o przyjęciu obowiązku kierowania robotami ma charakter subsydiarny w stosunku do obowiązku ciążącego na kierowniku budowy (zgodnie z art. 41 ust. 4 pkt 1 Prawa budowlanego). Na zmianę stanowiska Zamawiającego wpłynął wyrok KIO w sprawie o sygn. akt 1399/18, wydany w wyniku odwołania Eurovia, a którego przedmiot stanowiła właśnie kwestia sposobu wykazania i udowodnienia doświadczenia personelu zgłoszonego do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych Zamawiający, był niejako zobligowany do oceny złożonego przez Eurovia oświadczenia dotyczącego kwestionowanego doświadczenia p. W. C. przez pryzmat interpretacji warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert jaka została przedstawiona przez Eurovia w złożonym przez nią odwołaniu.

Zamawiający mając na uwadze, że Eurovia od początku postępowania posiadała jasne stanowisko w powyższym zakresie i jej działania nie można utożsamiać z zachowaniem Odwołującego, który odnośnie sposobu wykazywania doświadczenia personelu wykonawcy prezentował stanowisko identyczne jak Zamawiający, podzielił wyrażone w odwołaniu stanowisko, iż spełnione zostały przesłanki art. 24 ust. 1 pkt 16 i/lub 17 Pzp uzasadniające wykluczenie Eurovia.

Wobec powyższego stanowiska Zamawiającego i uwzględnienia zarzutu przez Zamawiającego, Przystępujący Eurovia wniósł sprzeciw.

Stosownie do art. 186 ust. 4 Pzp, stanowiącego, że jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie, oraz wobec braku podstaw do odrzucenia odwołania, skład orzekający skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawie, podczas której podtrzymano dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: akta sprawy o sygn. akt KIO 1399/18, specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferty wykonawców, odwołanie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Przystępującego, jak również

biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron postępowania oraz dowody złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy oraz załączone do pism procesowych, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła co następuje

W pkt 7.2.3 lit. b IDW Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej odnośnie osób:

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby stanowiące Personel kluczowy, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

1) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy: wymagana liczba osób: 1.

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 24 miesiące doświadczenia przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP o łącznej wartości zadań co najmniej 13 mln PLN netto, na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej.

2) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Drogowych wymagana liczba osób: 1.

Doświadczenie zawodowe:

Doświadczenia przy realizacji 1 zadania obejmującego budowę lub przebudowę dróg lub ulic od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Drogowych lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej.

Jako zakończenie funkcji należy rozumieć zakończenie wszystkich zadań przypisywanych danej funkcji i realizowanych w ramach danej funkcji.

W pkt 9.7.1 lit. c IDW Zamawiający postanowił, że w celu potwierdzenia spełnienia powyższych warunków udziału w postępowaniu na jego wezwanie wykonawca zobowiązany jest do złożenia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za 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.

Opisując sposób przygotowania ofert w pkt 14.5 IDW (po zmianie dokonanej 10 maja 2018 r.), Zamawiający przyjął, że *ofertę stanowi wypełniony Formularz (...) oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty: (...) 2) Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe.* W kolejnym pkt 14.6 IDW Zamawiający postanowił, że: *Wraz z ofertą powinny być złożone: (...) 1a) Wykaz osób, o którym mowa w pkt 9.7.1) c) IDW, w zakresie niezbędnym do oceny oferty na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.*

Do IDW Zamawiający załączył formularz 3.4 pn. „Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego” (dalej nazywany w skrócie: „wykazem osób”), opatrzony następującą uwagą: *niniejszy „Formularz” Wykonawca jest zobowiązany złożyć jeżeli przedkłada Formularz 2.3. „Kryteria pozacenowe”, w zakresie Podkryterium „Personel Wykonawcy”.*

Wykonawcy w poszczególnych kolumnach tabeli zawartej w formularzu dla funkcji kierownika budowy (kierownika robót drogowych), oprócz imienia i nazwiska osoby kierowanej do realizacji zamówienia, mieli podać *informacje potwierdzające spełnianie wymagań* wskazane w opisie kolumn, w tym m.in. zatytułowanych: „Opis zadania”, „Pełniona funkcja” oraz „Okres pełnienia funkcji na danym stanowisku/stanowiskach przy realizacji wskazanych zadań”.

Zapowiadane we wcześniejszych pkt IDW kryteria oceny ofert Zamawiający ustanowił w pkt 19 IDW, wprowadzając dwa kryteria: cenę oraz kryteria pozacenowe o wagach odpowiednio 60% i 40% (pkt 19.1).

W pkt 19.1.2.1 IDW Zamawiający postanowił, że: *W ramach kryterium „Kryteria pozacenowe” punkty zostaną przyznane w skali punktowej od 0 do 40 punktów na podstawie Oferty Wykonawcy – Formularz „Kryteria pozacenowe ” (Formularz 2.2).*

Następnie w pkt 19.1.2.2 opisał podkryteria pozacenowe, w tym „Podkryterium organizacyjne” (pkt 19.1.2.2.2), w którego ramach wydzielił kolejne trzy podkryteria w tym podkryterium „personel Wykonawcy – maksymalna liczba punktów – 6” (pkt 19.1.2.2.2.a), które opisał następująco:

W ramach podkryterium Wykonawca wskaże osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania wyższe niż opisane w IDW:

*1.1) Kierownik Budowy – maksymalna liczba punktów – 3;
(...)*

1.2) *Kierownik Robót Drogowych – maksymalna liczba punktów – 3;*

(...)

Dla podkryterium „Kierownika Budowy” Zamawiający określił, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert, oraz liczbę punktów, które otrzyma Wykonawca:

Doświadczenie przy realizacji zadania, obejmującego budowę lub przebudowę węzła drogowego WA lub WB, o wartości zadania co najmniej 13 mln PLN netto od rozpoczęcia do wykonania zadania na stanowisku/stanowiskach: Kierownik Budowy/Kierownika Robót Drogowych:

- *Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 1 punkt.*
- *Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania - Wykonawca otrzyma 3 punkty.*
- *Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 0 punktów.*
- *Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.*

Niemal identycznie Zamawiający określił, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert, oraz liczbę punktów, które otrzyma Wykonawca w podkryterium „Kierownika Robót Drogowych”, z tą różnicą, że w tym przypadku nie dopuścił doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy.

Eurovia wraz z ofertą złożyła wypełniony formularz 2.2 „Kryteria pozacenowe”, w którym w podkryterium „Kierownika Budowy” wskazało doświadczenie p. P. Ż., a w podkryterium „Kierownika Robót Drogowych” – doświadczenie p. W. C., jednocześnie w obu podkryteriach dla obu tych osób wskazało po dwa te same zadania jako mające potwierdzać posiadane przez nich doświadczenie (*w braku wyraźnego zaznaczenia, informacje dla obu osób tożsame*):

Zadanie 1:

- *nazwa zadania:* „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S 19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód – węzeł Świlcza”
- *rodzaj zadania (budowa lub przebudowa)* Budowa
- *typ węzła drogowego (WA/WB):* WB
- *wartość zadania netto PLN:* powyżej 13 mln zł netto
- *stanowisko/stanowiska /Kierownik-Budowy/Kierownika Robót Drogowych/*
 - dla p. P. Ż. wpisano „od rozpoczęcia do 26.03.2014 r. – Kierownik Robót Drogowych, od 26.03.2014 r. do wykonania zadania - Kierownik Budowy”
 - dla p. W. C. wpisano „Kierownik Robót Drogowych”
- *od rozpoczęcia do wykonania zadania* TAK/NIE*, tj. od 31-01-2013 do 15-07-2014

Zadanie 2:

- *nazwa zadania:* „Kontynuacja projektowania i budowa drogi expressowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem”
- *rodzaj zadania (budowa lub przebudowa)* Budowa
- *typ węzła drogowego (WA/WB):* WB
- *wartość zadania netto PLN:* powyżej 13 mln zł netto
- *stanowisko/stanowiska /Kierownik-Budowy/Kierownika Robót Drogowych/* Kierownik Robót Drogowych
- *od rozpoczęcia do wykonania zadania TAK/NIE*, tj.* od 09-04-2014 do 06-09-2017

Wraz z ofertą Eurovia złożyła wypełniony formularz 3.4 „Wykaz osób”, w którym wskazało do pełnienia funkcji: Kierownika budowy – p. P. Ż., Kierownika robót drogowych – p. W. C. .

W kolumnie „Opis zadania” wskazano jako doświadczenie referencyjne dla p. Piotra Żydek zadanie pn. „Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód – węzeł Świlcza”, a dla p. W. C. zadanie pn. „Kontynuacja projektowania i budowa drogi expressowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem”.

Izba zważyła co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż podniesiony w treści odwołania zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp w odniesieniu do doświadczenia osoby wskazanej przez Eurovia Polska S.A. do pełnienia funkcji Kierownika robót drogowych wykazanego jako Zadanie 1 w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe, zasługuje na uwzględnienie. Natomiast pozostałe zarzuty, w ocenie Izby na uwzględnienie nie zasługiwały.

Zarzuty odwołania zasadniczo skupiały się na kwestiach przedstawienia przez Eurovia nieprawdziwych informacji odnośnie ram czasowych pełnienia przez członków kadry kierowniczej funkcji w toku realizacji referencyjnych zadań.

W zakresie zarzutu dotyczącego doświadczenia p. P. Ż., wskazanego do pełnienia funkcji Kierownika budowy, Odwołujący kwestionował oświadczenie Eurovia, zawarte w Formularzu 2.2. Kryteria pozacenowe, w zakresie nie pełnienia przez tę osobę funkcji Kierownika robót drogowych „od rozpoczęcia zadania”, zgodnie z pkt. 19.1.2.2.2.a) IDW. Odwołujący podnosił, że Eurovia oświadczyła, iż p. P. Ż. pełnił funkcję Kierownika robót drogowych na

zadaniu pn. „Kontynuacja projektowania i budowa drogi expressowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem” od dnia 09.04.2014 r., gdy jak wynika z pisma Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Rzeszowie z dnia 10 sierpnia 2018 r. (złożonego jako dowód w sprawie) osoba ta funkcję tę pełniła od dnia 10 czerwca 2015 r. (kiedy to złożyła oświadczenia o podjęciu obowiązków kierownika robót). Jednocześnie organ ten podał, że nie posiada dziennika budowy dot. ww. inwestycji.

Izba stwierdziła, iż w kontekście tego zarzutu Odwołujący nie wziął pod uwagę, iż w ramach tego zadania realizowano również prace projektowe, na co wskazywał Zamawiający oraz Przystępujący, a w przypadku zamówień realizowanych w tym systemie powołanie kadry kierującej robotami może nastąpić później niż zawarcie umowy, ewentualnie kadra ta może być powołana wcześniej, ale bez możliwości ujawnienia tego faktu w dokumentacji budowy. Wynika to z faktu, iż etap budowy poprzedzony jest etapem projektowania. Izba popiera stanowisko wyrażone w wyroku KIO o sygn. akt 1399/18, że do możliwości wykazywania się doświadczeniem w pełnieniu określonych funkcji technicznych w budownictwie konieczne jest dopełnienie obowiązków przewidzianych w ustawie Prawo budowlane, takich jak np. wpis do dziennika budowy, jednakże może to mieć miejsce tylko w przypadku gdy dziennik budowy został wydany. Jak wynika, z przedstawionej przez Eurovia, strony tytułowej dziennika budowy dla tej inwestycji, został on wydany w dniu 1.06.2015 r., a pozwolenie na budowę (decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej) wydano w dniu 15.05.2015 r. Okres rozpoczęcia robót na przedmiotowej inwestycji potwierdza również Zamawiający, wskazując, że rozpoczęły się one ponad rok po podpisaniu umowy tj. 02.06.2015 r., a jak wynika z pisma Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Rzeszowie p. P. Ż. złożył oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika robót drogowych w dn. 10.06.2015 r.

Należy zauważyć, że postępowanie przed Izbą ma charakter postępowania kontradyktoryjnego. Konsekwencją powyższego jest skonkretyzowany obowiązek przedstawiania przez Strony dowodów na potwierdzenie faktów, z których Strony wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Nakaz ten jest związany z ciężarem dowodu obejmującym konieczność przedstawiania dowodów, zgłaszania wniosków dowodowych i formułowania adekwatnych do dowodzonych faktów tez dowodowych. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony i uczestników określone obowiązki. Powołując w tym miejscu regulację art. 185 ust. 7 Pzp, który stanowi, że do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy

ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o sędzie polubownym (arbitrażowym), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Kodeks postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego zawiera szereg regulacji, w tym odsyła do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Art. 6 Kodeksu cywilnego reguluje ciężar dowodu, wskazując, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Mając na uwadze powyższe i przechodząc na kanwę niniejszego sporu Izba uznała, że Odwołujący nie przedstawił dowodów pozwalających na stwierdzenie, że przedstawione przez Eurovia oświadczenie co do okresu pełnienia funkcji przez p. P. Ż. na kwestionowanym zadaniu, jest nieprawdziwe i jako takie, może stanowić przesłankę do wykluczenia Przystępującego z postępowania w oparciu przesłankę art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 Pzp. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że na tym zadaniu, w okresie poprzedzającym złożenie oświadczenia o podjęciu obowiązków kierownika robót przez p. P. Ż., funkcję Kierownika robót drogowych pełniła inna osoba.

Analogicznie Izba oceniła zarzut, dotyczący oświadczenia Eurovia o pełnieniu funkcji Kierownika robót drogowych przez p. W. C. od rozpoczęcia zadania, w zakresie zadania „Kontynuacja projektowania i budowa drogi expressowej S19, odcinek węzeł Świlcza (DK4) bez węzła – węzeł Rzeszów Południe (Kielanówka) z węzłem”. Izba stwierdza również, że sam fakt, złożenia oświadczenia o podjęciu obowiązków kierownika robót przez p. P. Ż. oraz p. W. C. w różnych terminach (p. Piotr Żydek – 10.06.2015 r., p. W. C. 21.05.2015 r.) nie może przesądzać, że któraś z tych osób nie brała udziału w realizacji zadania od jego rozpoczęcia, tym bardziej, że jak oświadczył Przystępujący dysponował on tymi osobami na potrzeby tamtego zamówienia.

Jak słusznie zauważył, skład orzekający w sprawie o sygn. akt KIO 1399/18 rozpoznawana sprawa dotyczy warunków udziału i kryteriów oceny ofert zmierzających do wyłonienia wykonawcy, który zapewni, że w wykonywaniu tych robót budowlanych będą uczestniczyć, w tym przypadku jako kierownik budowy oraz kierownik robót drogowych, osoby, legitymujące się odpowiednimi do wykonywania takich funkcji kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem. Zamawiający nie wskazywał odrębnie, jakich konkretnie kwalifikacji i wykształcenia wymaga od tych osób, gdyż wynika to z przepisów Prawa budowlanego (dotyczących samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Stąd wymagane przez Zamawiającego w ramach warunków udziału i kryteriów, a sprecyzowane co do zakresu rzeczowego robót budowlanych i długości trwania, doświadczenie również dotyczy pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych, czyli pełnienia przy robotach budowlanych o określonych parametrach przez wymagany okres samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Jak już wskazano powyżej, Izba popiera stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. akt KIO

1399/18, że do możliwości wykazywania się doświadczeniem w pełnieniu określonych funkcji technicznych w budownictwie konieczne jest dopełnienie obowiązków przewidzianych w ustawie Prawo budowlane. Jednakże w niniejszej sprawie materializują się one w innym zakresie.

Odnosnie oświadczenia Eurovia co do doświadczenia p. W. C. przy realizacji zadania pn. "Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachodni – węzeł Świlcza", Odwołujący podniósł, że rozpoczął on piastowanie funkcji kierowniczej niemal rok po rozpoczęciu realizacji tego zadania, gdyż bezsporne jest, że nastąpiło to na początku 2013 r. Na potwierdzenie swoich twierdzeń Odwołujący przedstawił pismo Podkarpackiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dn. 10.08.2018 r. Z pisma tego wynika, że p. W. C. pełnił funkcję kierownika robót od dnia 23 stycznia 2014 r., kiedy to złożył oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika robót w obrębie Sekcji II/S-19 w km pod 0+717,63 do km 4+375,00 oraz DP 13333R w km 0+000 do 0+600). Ponadto w toku rozprawy Odwołujący przedstawił pismo Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dn. 27.08.2018 r., w którym informuje ona, że uprawnienia budowlane o nr SLK/4806/OWOD/13 nadane zostały P. W. C. przez Okręgową Komisję Kwalifikacyjną Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dnia 06.06.2013 r. Ponadto, Izba Inżynierów Budownictwa poinformowała, że p. W. C. przyjęty został na listę członków Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dniem 01.08.2013 r. i pozostaje członkiem tej Izby bez przerwy do chwili obecnej. Faktom tym, nie zaprzeczyła Eurovia, nie podnosiła również okoliczności posiadania przez p. W. C. wcześniejszych uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych. Tym samym, uznać należy, iż bezspornym jest fakt posiadania przez p. W. C. uprawnień budowlanych od dnia 06.06.2013 r.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy Prawo budowlane - Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5 tegoż przepisu (pkt 2 - kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi), mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej „uprawnieniami budowlanymi”, wydaną przez organ samorządu zawodowego. Konkludując, funkcję kierownika robót można pełnić wyłącznie po spełnieniu wymogów precyzyjnie określonych przepisami prawa.

Izba stwierdziła, że Odwołujący przedstawiając pismo z Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wykazał, że p. W. C. w terminie wskazanym przez Eurovia jako rozpoczęcie robót nie posiadał wymaganych uprawnień budowlanych. Tym samym, Izba wobec przepisów prawa budowlanego uznała, że nie mógł on pełnić w okresie od 31.01.2013 r. do 01.08.2013 r., funkcji kierownika robót/ budowy, rozumianej jako samodzielna funkcja

techniczna w budownictwie. Taką funkcję można pełnić wyłącznie po spełnieniu wymogów precyzyjnie określonych przepisami prawa. P. W. C. nie mając wymaganych uprawnień nie mógł pełnić przedmiotowej funkcji od momentu rozpoczęcia robót. Bez znaczenia jest tutaj jego faktyczna obecność na budowie, czego dowodzi i na czym się skupia argumentacja Przystępującego oraz przedłożone przez niego dowody w postaci notatek służbowych, czy też protokołów z narad technicznych. Przystępujący, w swoim stanowisku stara się podważyć argumentację Odwołującego, podnosząc, że jedynym jego „przewinieniem” o jakim można mówić to brak osobistego zgłoszenia p. W. C. instytucjom nadzoru budowlanego już w pierwszych dniach jego obecności na terenie budowy, kiedy rozpoczął on realizację swoich obowiązków, nie zauważając, że zgłoszenie takie nastąpiło dopiero około rok później niż przypadała deklarowana data faktycznego rozpoczęcia pełnienia funkcji. Bez znaczenia jest tutaj również pismo Z-cy Dyrektora Oddziału ds. Inwestycji Generalnej Dyrekcji Dróg krajowych i Autostrad w Rzeszowie z dn. 8 sierpnia 2018 r., gdyż potwierdza ono pełnienie funkcji Kierownika robót drogowych przez p. W. C., zgodnie z schematem organizacyjnym Wykonawcy, nie odnosi się natomiast do brzmienia i wymagań ustanowionych przez Zamawiającego dla niniejszego postępowania postanowieniami IDW.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że potwierdził się zarzut dotyczący doświadczenia osoby wskazanej przez Wykonawcę Eurovia do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych, przedstawionego w formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe odnośnie Zadania nr 1 tam wskazanego tj. Kontynuacja budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachód – węzeł Świlcza”. Pan W. C., nie pełnił funkcji Kierownika robót drogowych od dnia 31.01.2013 r. tj. od rozpoczęcia zadania, gdyż takiej funkcji bez posiadania stosownych uprawnień pełnić nie mógł.

Izba uznała, że argumentacja Eurovia, skupiająca się aktualnie na faktycznym udziale p. W. C. w realizacji zadania „Kontynuacja budowy drogi expressowej S 19 na odcinku węzeł Rzeszów Zachodni – węzeł Świlcza”, i marginalizowaniu zgłoszenia tej osoby instytucjom nadzoru budowlanego zbudowana została wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego i stoi w sprzeczności chociażby z argumentacją przedstawianą przez ten podmiot, w sprawie o sygn. akt KIO 1399/18, kiedy to właśnie Eurovia podkreślała wagę i znaczenie np. obowiązku wpisu do dziennika budowy kierowników robót, czy też zgłoszenia do organu nadzoru budowlanego. Bezspornym jest, że organ nadzoru budowlanego potwierdził, że p. W. C. pełnił funkcję Kierownika robót od dnia 23 stycznia 2014 r., gdy uprzednio pełniący tę funkcję p. P. Ż. podjął obowiązki Kierownika budowy.

W związku z tym, Izba stwierdziła, że p. W. C. nie pełnił funkcji Kierownika robót drogowych od rozpoczęcia zadania tj. od 31.01.2013 r.

Oceniając ten fakt, w kontekście przesłanki wykluczenia wskazanej przez Odwołującego tj. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Izba wskazuje, że zawiera ona w swojej treści kilka elementów,

których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia przez podmiot zamawiający tego przepisu. Po pierwsze wprowadzenie zamawiającego w błąd winno być wynikiem, co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Ich skutkiem zaś winno być pozostawanie podmiotu zamawiającego w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie takie błędne przekonanie, choćby potencjalnie, powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania (dosłownie: istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia).

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Odwołujący przedstawionymi dowodami wykazał odmiennność rzeczywistego stanu rzeczy od zaprezentowanego w oświadczeniu złożonym w ofercie Przystępującego. Wykazał bowiem, jak już wskazano powyżej, że p. W. C. nie pełnił funkcji Kierownika robót drogowych od rozpoczęcia zadania tj. od 31.01.2013 r. Już tylko ten element powoduje, że w ocenie Izby została wypełniona przesłanka wprowadzenia w błąd ujęta w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. W ocenie Izby, mając na uwadze przedstawione przez Odwołującego dowody, dotyczące chociażby tak podstawowych elementów jako posiadanie uprawnień budowlanych, pozwalają one na przypisanie Przystępującemu choćby niedbalstwa lub braku należytej staranności. Na podstawie art. 14 Pzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art. 355 § 1 KC dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 §2 KC precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Zatem jeżeli Przystępujący przedstawił w złożonych przez siebie oświadczeniach informacje pozostające w sprzeczności z faktami, zaś Odwołujący dotarł do właściwych danych uznać należy, że Przystępujący co najmniej wykazał się niedbalstwem wpisującym się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści

art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Izba następnie wskazuje, iż Zamawiający swoją decyzję o przyznaniu Przystępującemu punktów w ramach kryteriów oceny ofert, a tym samym o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej mógł podjąć tylko i wyłącznie w oparciu o materiał zgromadzony w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem to przedstawienie przez wykonawcę w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych informacji i ich wpływ na wynik tego postępowania, będący szeregiem działań i decyzji podejmowanych przez zamawiającego w toku tego ostatniego, jest tu kluczowym elementem podlegającym ocenie. Izba oceniając wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, wzięła pod uwagę materiał przedstawiony Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - a nie w toku postępowania odwoławczego. Tym samym przedmiotem oceny jest fakt, na jakich oświadczeniach i dokumentach Zamawiający oparł się podejmując decyzje zmierzające do ustalenia wyniku przedmiotowego postępowania. Badanie przez Izbę wpływu na decyzje Zamawiającego, w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, następuje na moment przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji i to tylko w oparciu o zgromadzony na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego materiał (wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty, wyjaśnienia, całość korespondencji pomiędzy wykonawcami a zamawiającym) (podobnie KIO w wyroku z dn. 20.03.2017r., w sprawie o sygn. akt 382/17). Odwołujący przedstawił dowody wskazujące, że istniejący na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stan rzeczy jest odmienny od tego, jaki wynikał z oświadczeń Przystępującego. Tym samym Izba uznała, że informacje przedstawione przez Przystępującego celem wykazania, że kierownik robót drogowych posiada wymagane doświadczenie, po pierwsze nie wpisują się w ustalone przez Izbę wyrokiem o sygn. akt KIO 1399/18 rozumienie kryteriów pozacenowych, po drugie stanowi tylko i wyłącznie kolejne oświadczenie własne Przystępującego, i wreszcie po trzecie nie może stanowić swego rodzaju sanowania czynności mających miejsce w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Przystępujący co najmniej w wyniku niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu wprowadzające w błąd informacje, które zostały podważone w oparciu o dowody przedstawione przez Odwołującego, i które to informacje skutkowały podjęciem przez Zamawiającego czynności w postaci oceny oferty Przystępującego i uznaniem jego oferty za najkorzystniejszą.

W związku z tym, że zarzut który się potwierdził dotyczył oświadczenia Eurovia w zakresie doświadczenia p. W. C., wskazanego w celu uzyskania wyższej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert, Izba stwierdziła, iż nie wypełnia on przesłanek wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp (nie dotyczy informacji na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu

lub kryteriów selekcji), a, jak wskazano powyżej wypełnia normę pkt 17 tego artykułu – wykonawca będąc profesjonalistą przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....

.....