

WYROK
z dnia 16 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Andrzej Niwicki**
 Piotr Kozłowski
 Emil Kuriata

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2020 r. przez wykonawcę **TPF Sp. z o.o., ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Multiconsult Polska sp. z o.o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i:
 - 2.1 zasądza od **TPF Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Skarb Państwa – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset

złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3131/20

Uzasadnienie

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Oddział w Rzeszowie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzanie Kontraktem pn. „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku od węzła Rzeszów Południe (bez węzła) do węzła Babica (z węzłem) dł. ok. 10,3 km”; numer ref. O.RZ.D- 3.2410.1.2020.

Odwołujący: TPF Sp. z o.o. ul. Annopol 22, 03 - 236 Warszawa wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że w toku postępowania naruszono następujące przepisy Ustawy PZP:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 przez przyznanie ofercie Multiconsult nieprawidłowej liczby punktów w ramach Podkryterium 2.3. Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu, niezgodnie z postanowieniami SIWZ, tj. przyznania 4 punktów, pomimo iż wykonawca Multiconsult nie przedstawił ani jednego zadania spełniającego warunki określone w 19.1.3.2 ppkt 3 SIWZ oraz przez dokonanie przez Zamawiającego niedopuszczalnej zmiany treści Formularza 2.2 Kryteria pozacenowe oraz przez potraktowanie różnych wykonawców w odmienny sposób;
2. art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Multiconsult, mimo iż przedstawił on informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje przez świadome i celowe wskazanie w formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe” w zakresie Podkryterium jw. 2 (dwóch) zadań celem uzyskania maksymalnej liczby punktów oraz potraktowanie różnych wykonawców odmiennie;
3. art. 24 ust. 1 pkt 17, w zw. z art. 7 ust. 1 przez zaniechanie wykluczenia Multiconsult, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego oraz wprowadził w błąd przez świadome i celowe wskazanie w formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe” w zakresie Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności drogowej zadania nie spełniającego wymogów określonych w SIWZ celem uzyskania punktów;
4. i 5 – zarzuty cofnięte przez odwołującego w trakcie posiedzenia.

- III. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty Multiconsult jako najkorzystniejszej;
 2. dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert;
 3. przyznania ofercie Multiconsult 0 punktów w Podkryterium 2.3. Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu;
 4. wykluczenia Multiconsult z postępowania oraz odrzucenia jego oferty;

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje

Zarzut 1.

1. Zamawiający określił w 19.1.3.2 ppkt 3 SIWZ warunki udziału w postępowaniu w ramach Podkryterium 2.3. Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu:

Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu - max. ilość punktów 8, Doświadczenie w okresie min. 24 m-cy przy realizacji zadania obejmującego budowę tunelu lub nadzór nad budową tunelu o długości powyżej 500 m metodą górniczą lub tarczową (pełnoprzekrojową) (w przypadku tuneli dwunawowych 500 m dotyczy długości jednej z naw na stanowisku:

Kierownika budowy tunelu lub Kierownika robót mostowych budowy tunelu lub Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej mostowej budowy tunelu.

Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 4 punkty

Za 2 lub więcej zadań potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 8 punktów

Za niewykazanie zadań jw. Wykonawca otrzyma 0 pkt, za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania wymagań Wykonawca otrzyma 0 punktów.

Wykonawca, który uzyska co najmniej 8 pkt w Podkryterium nie musi wykazywać spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt. 7.2.3. b ppkt 3 SIWZ. Za tunel Zamawiający uznaje obiekt w rozumieniu wskazanych przepisów prawa.

2. Multiconsult z ofertą złożył Formularz 2.2. „Kryteria pozacenowe”, zawierający doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko: Podkryterium 2.3 Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu T-1. Na potwierdzenie posiadania przez p. J. B. doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartym w SIWZ przedstawia informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań:

Zadanie 1: nazwa zadania: Budowa II linii metra w Warszawie - I Etap realizacji odcinka zachodniego - od szlaku za stacją C09 "Rondo Daszyńskiego" do torów odstawczych za stacją C06 - Tunel D 07 Nitka/Nawa Lewa, okres 25 miesięcy (02.2018-04.2020), rodzaj zadania (budowa tunelu lub nadzór nad budową tunelu metodą górniczą lub tarczową (pełnoprzekrojową)): budowa tunelu, metoda drążenia metodą tarczową; tarcza TBM ERB

4/5, długość tunelu (w przypadku dwunawowych długość jednej nawy): D 07L : 949,50 m, stanowisko/stanowiska; Kierownik robót tunelowych

Zadanie 2: Opis jw., z tym że wskazano „Nitka/Nawa Prawa”

3. Jak wynika z powyższego Multiconsult wskazał 2 osobne zadania jedno zadanie. Było to celowe i świadome działanie ze strony Multiconsult.

4.-9. 22 lipca 2020 r. Zamawiający w trybie art. 87 ust. 1 pzp wezwał: „Zamawiający prosi o wyjaśnienie, czy tunele, w poz. 1 i 2, wykonane były w ramach jednego czy dwóch zadań”

Multiconsult w odpowiedzi oświadczył, że Doświadczenie w ofercie w zakresie budowy tunelu T1 obejmuje dwa zadania, za odrębne zadanie należy uznać tunel metra D07 nitka lewa oraz za odrębne nitka prawa. Wykonawca wskazał, iż pojęcie „zadania” użyte w SIWZ nie zostało zdefiniowane. W opinii Wykonawcy, zasadnym jest odniesienie się do definicji zadania inwestycyjnego ujętej w Uchwale RM Nr 110 z 23 czerwca 1969 r. w sprawie projektowania inwestycji, która w praktyce realizacji inwestycji budowlanych znajduje nadal zastosowanie i zachowuje aktualność. 29 września 2020 r. Zamawiający wezwał Multiconsult do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 tj.: Wykazu osób, o którym mowa w pkt. 9.7.1 c, w zakresie niezbędnym do oceny ofert na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert (...)

Zamawiający po analizie złożonych z ofertą informacji w Formularzu 2.2 stwierdził, że obie nitki tunelu były realizowane w ramach jednego zadania — jednego kontraktu metodą tarczową pełnoprzekrojową. Dla ww. tuneli zostało wydane jedno pozwolenie na budowę. Wskazane przez Wykonawcę zadanie nie spełniają wymagań określonych w podkryterium 2.3 w zakresie uzyskania co najmniej 8 punktów, a tym samym Wykonawca zobowiązany jest, na podstawie pkt. 14.6.2 IDW do złożenia wykazu osób, o którym mowa w pkt. 9.7.1 c IDW, w zakresie niezbędnym do oceny ofert na podstawie ustalonych kryteriów oceny ofert.

W odpowiedzi 6 października 2020 r. Multiconsult wskazał, że podtrzymuje swoje stanowisko z 24 lipca 2020r. dotyczące wyjaśnienia, iż pojęcie „zadania” użyte w SIWZ nie zostało zdefiniowane w sposób szczególny, w tym dla potrzeb weryfikacji kryteriów oceny ofert.

W opinii Wykonawcy każda nitka (prawa i lewa) tunelu D07 metra, spełnia warunki określone dla zadania. Każda nitka była realizowana niezależnie i każda nitka może być, niezależnie od siebie oddana do użytku. Niemniej jednak zgodnie z wezwaniem przesyłał uzupełniony wykaz osób, uzupełniony o wymagane doświadczenie Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu.

Wykaz złożony 6.10.2020 r. miał inną treść niż wykaz składany wraz ofertą, wskazano w tym wykazie doświadczenie pani B. jako nabyte przy realizacji jednego zadania.

Zamawiający pozyskał też informacje od inwestora projektu, czego dał wyraz w piśmie skierowanym do Multiconsult.

10.-16.18 listopada 2020 r. Zamawiający wybrał ofertę Multiconsult jako najkorzystniejszą - przy czym w Podkryterium 2.3. przyznał 4 punkty na podstawie Formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe”, który nie podlega uzupełnieniu i od chwili złożenia wraz z ofertą jest niezmienny.

W uzasadnieniu przyznania punktów ofercie stwierdzono, że Etap realizacji odcinka stanowił jedno zadanie, wykonywane w ramach jednego kontraktu (...). Dla ww. nitek tunelu zostało wydane jedno pozwolenie na budowę. Wykonawca w Podkryterium 4 punkty”.

Stanowisko Zamawiającego w zakresie tego, iż obie nitki tunelu stanowiły jedno zadanie jest całkowicie prawidłowe i zgodne z regulacjami prawa. Zamawiający nie był uprawniony do przyznania 4 punktów, a powinien przyznać 0 pkt. Zamawiający dokonał niedozwolonej zmiany oferty w zakresie treści Formularza - połączył w 1 zadanie 2 zadania wskazane celowo przez Multiconsult jako odrębne na potrzeby przyznawania punktów. Tym samym przyznał punkty w sposób sprzeczny z treścią oferty. Obecnie Zamawiający nie może zmieniać treści oferty, aby premiować wykonawcę, który próbował „zakombinować”, przedstawić swoje doświadczenie, aby wynikało, że to 2 odrębne zadania w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów. W „Zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej” - Zamawiający podkreślał, że ocenia oferty na podstawie ich treści istniejącej w momencie złożenia oferty. Skoro Multiconsult wskazał 2 zadania i potem wielokrotnie podkreślał, że to są 2 zadania - to Zamawiający nie był uprawniony, aby połączyć 2 zadania w 1, zatem Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 PZP.

Multiconsult w wyjaśnieniach powołał definicję zadania inwestycyjnego z aktu prawnego nie obowiązującego od 48 lat.

Zarzut 2.

17.-25. Zamawiający miał świadomość, że wskazane przez Multiconsult doświadczenie w Podkryterium 2.3. Główny Inspektor Nadzoru budowy nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Dysponował też materiałem dowodowym uzyskanym od Inwestora.

Tymczasem ograniczył działanie jedynie do dokonania zmiany treści oferty - połączenia 2 zadań w 1 - i przyznania mniejszej liczby punktów (za 1 zadanie) i nie dokonał analizy skutków podania przez Multiconsult informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Zamawiający miał obowiązek uwzględnić okoliczność, że Multiconsult podał w ofercie informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd poprzez podanie informacji nieprawdziwych, sprzecznych ze stanem faktycznym, które nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości.

Multiconsult ma świadomość, że doświadczenie wskazane dla Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu jest jednym zadaniem, sam złożył takie oświadczenie w toku postępowania i analogicznie w odniesieniu do innych wskazanych osób.

nawet jeżeli Zamawiający na podstawie przedmiotowych przez Multiconsult wyjaśnień uznał, że podanie nieprawdziwych informacji nie jest wynikiem zamierzonego działania (w zakresie czego Odwołujący ma wątpliwości), to i tak takie działanie jest co najmniej lekkomyślnością lub niedbalstwem, a nawet rażącym niedbalstwem. Multiconsult, jako podmiot w pełni profesjonalny, niewątpliwie przed złożeniem oferty powinien dokonać dokładnej weryfikacji składanych przez siebie informacji w szczególności kluczowych z punktu weryfikacji oferty przez Zamawiającego jak: informacje składane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy też kryteriów selekcji.

Zarzut 3.

Zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Multiconsult, pomimo iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego oraz wprowadził w błąd przez świadome i celowe wskazanie w formularzu 2.2. w zakresie Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności drogowej zadania nie spełniającego wymogów określonych w SIWZ celem uzyskania punktów.

27.- W IDW pkt. 19.1.3.2 „opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów” Zamawiający sformułował następujące wymagania: 2) Podkryterium 2.2 Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej - max. Ilość punktów- 4,5

Doświadczenie przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto w okresie min. 12 miesięcy w ramach 1 zadania liczoną od daty wystawienia Świadectwa Przejęcia i obejmującym datę wystawienia Świadectwa Przejęcia (wydanego zgodnie z Subklauzulą 10.1 Warunków kontraktu dla zadań realizowanych w oparciu o FIDIC) lub podpisanie końcowego Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zadań, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) na stanowisku/stanowiskach: Kierownik budowy lub kierownik Robót Drogowych lub inspektora Nadzoru specjalności inżynierii drogowej lub Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta.

- Za 1 zadanie potwierdzające powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 1,5 punkty.
- Za 2 lub więcej zadań Wykonawca otrzyma 3 punkty.
- Za 1 zadanie potwierdzające wszystkie powyższe wymagania w okresie minimum 18 miesięcy, Wykonawca otrzyma 4,5 punktu.
- Za niewykazanie zadań potwierdzających powyższe wymagania 0 punktów.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełnienia wymagań 0 punktów.”

W złożonym z ofertą Formularzu 2.2 w ramach podkryterium 2.2 Multiconsult wskazał osobę Pana D. W.. Na potwierdzenie doświadczenia wskazał doświadczenie w ramach jednego zadania:

Na potwierdzenie posiadania doświadczenia zgodnie z opisem w pkt 19 IDW - Tom I SIWZ przedstawił doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań:

Zadanie 1 D. W., nazwa: nadzór na budowę drogi S7 Olsztynek S51-Płońsk S10 odcinek Nidzica-Napierki, zadanie nr 1: Obwodnica Nidzicy – od węzła Nidzica-Północ z węzłem do węzła Nidzica – Południe z węzłem

Okres 38 pełnych miesięcy 03.2015-06.2018r., rodzaj zadania nadzór nad budową drogi klasy S, wartość robót netto PLN 201 mln, stanowisko- inspektor nadzoru specjalności inżyniersko drogowej (03.2015 r. – 05.2019 r.)

Odwołujący uzyskał od Zamawiającego w ramach wykazanej usługi informację, że przedmiotowa usługa nie była 1 zadaniem, ale składała się z trzech oddzielnych części/odcinków, oddzielnie odbieranych Świadectwem Przejęcia:

„a) dla Odcinka nr 1: 20.07.2017 r. (potwierdzenie stanu wykonania robót na dzień 23.06.2017 r.) (Jako Odcinek nr 1 traktowana jest całość Robót bez Odcinka nr 2 i 3);

b) dla Odcinka nr 2: 20.10.2017 r. (potwierdzenie stanu wykonania robót na 24.09.2017 r.)

(Jako Odcinek nr 2 traktowana jest część Robót związana wyłącznie z remontem Drogi Krajowej nr 7, wraz z elementami włączeń Drogi Krajowej nr 7 w następujące drogi:

- 1) DK7-A od km 0+660 do km 0+799,
- 2) DK7-B1 od km 0+215 do km 0+346,
- 3) DK7-B2 od km 0+000 do km 0+250, bez Odcinka nr 3);

c) dla Odcinka nr 3: 12.06.2018 r. (stan wykonania robót na dzień 31.05.2018 r.)

(Jako Odcinek nr 3 traktowana jest część Robót związana wyłącznie z remontem Drogi Krajowej nr 7 od km 206+900 do km 209+220 oraz remont istniejących obiektów mostowych w ciągu drogi DK7:

- w kilometrażu: 208+237 (obiekt mostowy PKP);
- w kilometrażu 208+882 (obiekt mostowy nad rzeką Nida)).”

Dowód: Pismo GDDKiA Krajowych Oddział w Olsztynie z 24 lutego 2020r (w załączeniu)

Nie jest możliwe wskazanie 3 w/w odcinków jako 1 zadania, skoro dla każdego wystawiane było odrębne Świadectwo Przejęcia, to były to 3 różne zadania. Niezrozumiała jest akceptacja Zamawiającego dla kreatywnego łączenia 3 odcinków w 1 zadanie.

Biorąc pod uwagę świadomą interpretację pojęcia „zadania” Wykonawca wskazał w celu potwierdzenie doświadczenia Inspektora Nadzoru robót drogowych 1 usługę, ale składającą się z trzech niezależnych zadań, odebranych w trzech różnych datach. W formularzu w ramach wskazał datę Świadectwa Przejęcia na 12.06.2018 r. W tej dacie zakończono część 3 zadanie 3 a więc „Jako Odcinek nr 3 traktowana jest część Robót związana wyłącznie z remontem D K 7 od km 206+900 do km 209+220 oraz remont istniejących obiektów mostowych w ciągu DK7: - w kilometrażu: 208+237 (obiekt mostowy PKP);

- w kilometrażu 208+882 (obiekt mostowy nad rzeką Nida)).”

Multiconsult powołał się na zadanie będące remontem wbrew warunkowi z pkt 19.1.3.2 Remont nie jest ani budową, ani przebudową - zatem remont nie spełnia wymagań SIWZ i zadanie obejmujące jedynie remont nie może potwierdzić wymaganego doświadczenia. Jeśli przyjąć, że intencją Wykonawcy było wykazanie zadania 1, stanowiącego całość robót w ramach drogi klasy S, to także zadanie nr 1 nie spełnia wymagań. Łączna kwota za wszystkie 3 zadania, na jaką została podpisana umowa to 186 481 371,26 PLN netto, a więc niższa niż wymagane 200 mln PLN netto.

Umowa była aneksowana 9-krotnie i jej rozliczenie uwzględniające okres gwarancji dla wszystkich 3 zadań zakończyło się kwotą 201 508 094,42 PLN. Wykonawca wykorzystał ten fakt i w formularzu kwotę, tj. 201 mln, jednak kwota jest prawdziwa, ale dla wszystkich 3 zadań. Odwołujący podnosi, że aneksy od nr 5 do 9 nie mogły dotyczyć robót z zadania nr 1, czyli jedyne zadania spełniające wymogi referencyjne, ponieważ zostały podpisane po zakończeniu Zadania 1.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów wskazał, co następuje.

Potwierdził, że w formularzu złożonym z ofertą wykonawca Multiconsult formularza wskazał, iż realizacja każdej z nitek/naw metra jest traktowana przez tego wykonawcę jako realizacja odrębnego zadania, co zostało następnie potwierdzone w treści składanych przez niego wyjaśnień. Zamawiający podkreślił, że treść złożonego przez Multiconsult formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe” zawiera nie tylko oświadczenie o realizacji tych, uznanych za odrębne - zadań, lecz w jego treści wskazane zostały przede wszystkim informacje techniczne zawierające szczegóły ich realizacji. W treści formularza zawarto w szczególności informacje dotyczące m. in.: długości naw/nitek tunelu (wynoszących po 949,50 m każda), metody drążenia, nazwy stanowiska zajmowanego przez osobę mającą legitymować się wymaganym doświadczeniem, czy też okres zajmowania tegoż stanowiska. Powyższe oznacza, że formularz 2.2. nie stanowił tylko i wyłącznie oświadczenia tego Wykonawcy o wykonaniu przez niego dwóch wymaganych treścią postanowień SIWZ zadań, lecz w jego treści ujęto przede wszystkim informacje techniczne i to one podlegały ocenie Zamawiającego pod kątem możliwości zakwalifikowania ich treści jako zgodnej z postanowieniami SIWZ. Według zamawiającego kwestią drugorzędną jest sposób traktowania przez wykonawcę Multiconsult realizacji budowy poszczególnych nitek/naw tuneli jako odrębnych zadań, gdyż ocena Zamawiającego opiera się tylko i wyłącznie na faktach wskazanych w treści formularza, dotyczących informacji o charakterze technicznym, a nie na opinii Wykonawcy w jaki sposób te fakty należałoby traktować, czy też kwalifikować względem treści SIWZ.

Doświadczenia nabytego przez osoby przy realizacji inwestycji Metra w Warszawie w żadnym elemencie nie polega na wskazywaniu okoliczności faktycznych które nie są prawdziwymi. Już ten fakt sam wskazuje na brak zasadności zarzutów Odwołującego. Działania zamawiającego podejmowane przez niego w związku z prowadzonym postępowaniem charakteryzują się konsekwencją, dotyczącą m. in. sposobu rozumienia pojęcia zadania inwestycyjnego czy też zadania”, dla którego kluczowe jest realizowanie poszczególnych jego elementów w ramach jednego kontraktu, na podstawie wydania jednego pozwolenia, na którego rozliczenie pomiędzy inwestorem a wykonawcą dokonywane będzie na podstawie jednego dokumentu rozliczenia.

W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z 18 listopada 2020 r., w uzasadnieniu przyznania ofercie Multiconsult punktów w zakresie Podkryterium 2.3, zamawiający odwołał się do informacji pozyskanej od Inwestora, na rzecz którego realizowana była Inwestycja „Budowy II linii metra w Warszawie - I Etap realizacji odcinka zachodniego od szlaku za stacją c09 „Rondo Daszyńskiego” do torów odstawczych za stacją C06 - Tunel D 07 Nitka/Nawa Lewa i Nitka/Nawa Prawa”. Informacje od Inwestora zawierały m. in. oświadczenie, że dla obu nitek tunelu wydano jedno pozwolenie na budowę. Te informacje które pozwoliły na zweryfikowanie pierwotnie dokonanej oceny i zauważyć należy, że dane zawarte w treści złożonego przez wykonawcę Multiconsult formularza 2.2. były wystarczające dla dokonania przez Zamawiającego oceny merytorycznego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Głównego Inspektora Nadzoru budowy, gdyż zawierały wszelkie informacje konieczne do jej dokonania, dotyczące okresu pełnionej funkcji, nazwy stanowiska, czy też długości tunelu.

Ocena dokonana przez Zamawiającego byłaby zbieżna z tą dokonaną w przedmiotowym postępowaniu także w sytuacji, gdyby Zamawiający nie pozyskał od Inwestora jakichkolwiek informacji dotyczących przedmiotowej inwestycji.

Skoro informacje techniczne zawarte w treści formularza 2.2. wykazywały osiągnięcie przez Wykonawcę w ramach tego kryterium pewnego „pułapu” doświadczenia Wykonawcy, którego osiągnięcie powinno skutkować przyznaniem temu wykonawcy określonej liczby punktów, Zamawiający nie miał prawa zachować się w sposób, jakiego w treści Odwołania wymaga od niego Odwołujący, pomijając fakt spełnienia wymagań technicznych opisanego kryterium, pozwalających na przyznanie wykonawcy 4 punktów w ramach Podkryterium 2.3. Z niewłaściwą oceną ofert, mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby ocena oferty została dokonana zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego lub w sytuacji przyznania Wykonawcy - w ramach tego kryterium - maksymalnej liczby punktów.

Nieprzyznanie przez Zamawiającego wykonawcy Multiconsult jakiegokolwiek liczby punktów w ramach Podkryterium 2.3. - pomimo obiektywnego istnienia tego doświadczenia - tylko ze

względu na błędne zakwalifikowanie przez samego wykonawcę jednego zadania jako dwóch zadań, byłoby daleko idącym formalizmem. To nie do Wykonawcy należy ocena co do wiążącej kwalifikacji przedstawionych treści oferty z punktu widzenia spełniania warunków postępowania, czy też kryteriów oceny ofert. W orzecznictwie KIO wskazuje się, że zbyt rygorystyczne podejście do spełniania warunków udziału w postępowaniu lub spełniania warunków określonych dla kryteriów oceny ofert kłóci się z celem postępowania, jakim jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który najlepiej wywiąże się z jego realizacji. Na zamawiającym ciąży obowiązek zbadania, czy oferta wykonawcy jest zgodna z treścią postanowień SIWZ, w tym także zbadanie rzeczywistego doświadczenia wykonawcy, co w przedmiotowym stanie faktycznym zostało dokonane w oparciu o informacje wskazane przez wykonawcę w treści formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe”:

Ocena oferty Multiconsult dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa i dopiero przyznanie ofercie tego wykonawcy 0 punktów w Podkryterium 2.3., stanowiłoby naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zgodnie z zasadami uregulowanymi w treści przepisu art. 7 ustawy Pzp.

Ocena informacji technicznych pod kątem spełnienia wymagań SIWZ, nie może być identyfikowana, jak to czyni Odwołujący, że zmianą treści formularza 2.2 złożonego przez Wykonawcę Muticonsult, gdyż ocena Zamawiającego w żaden sposób nie zmieniła treści informacji technicznych wskazanych w formularzu przez wykonawcę, a tylko i wyłącznie te informacje stanowiły podstawę do oceny doświadczenia osoby wyznaczonej na stanowisko Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu T-1.

Zamawiający jest spójny w swojej ocenie dotyczącej spełniania bądź niespełniania przez wykonawców wymagań w zakresie Podkryterium 2.3. , tj. doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru Budowy tunelu T-1, co objawia się m.in. w dokonaniu takiej samej oceny - jak ta dokonana w odniesieniu do informacji przekazywanych przez wykonawcę Multiconsult - informacji zawartych w treści formularza 2.2. złożonego przez innego wykonawcę, tj. Konsorcjum spółek: CertusVia/.../.

Również CertusVia, w złożonym formularzu 2.2. wskazał 2 osobne zadania w ramach budowy jednego tunelu D09 wybudowanego w związku z prowadzeniem Budowy Metra w Warszawie, co potwierdziły następnie złożone przez niego wyjaśnienia. Również w tym przypadku ocena treści formularza 2.2. w zakresie Podkryterium 2.3. , dokonana została w oparciu o przyjętą przez Zamawiającego wykładnię pojęcia „zadanie”, opierającą kwalifikacje informacji technicznych o warunek zakwalifikowania budowy poszczególnych obiektów w ramach jednego kontraktu. Także w tym przypadku ocena oferty wykonawcy opierała się na informacjach pozyskanych od Inwestora projektu wskazanego przez Wykonawcę w treści złożonego przez niego formularza 2.2.

Zarówno ocena oferty Multiconsult, jak również ocena oferty CertusVia, zostały dokonane w oparciu o przyjęte przez Zamawiającego stanowisko, zgodnie z którym obie nitki tunelu stanowiły jedno zadanie, które także Odwołujący uznaje za prawidłowe, jako wynikające z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa (s. 21 Odwołania).

Z związku z powyższym, Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy z Pzp w związku z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ustawy Pzp ze wskazaniem zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawcy Multiconsult, mimo iż zdaniem odwołującego wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego poprzez świadome i celowe wskazanie w formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe” w zakresie Podkryterium 2.3. Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu T-1, 2 zadań, celem uzyskania maksymalnej liczby punktów, oraz poprzez potraktowanie różnych wykonawców w odmienny sposób zamawiający stwierdził, jak niżej.

Celem dokonania krótkiej charakterystyki przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, zasadne jest przywołanie stanowiska J. E. Nowickiego, w publikacji jego współautorstwa, zgodnie z którym: Na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 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. W przypadku wykluczenia z postępowania na tej podstawie należy brać pod uwagę obydwie postaci winy nieumyślnej, czyli niedbalstwo i lekkomyślność. Z niedbalstwem mamy do czynienia wtedy, gdy podejmująca działania osoba nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinna i mogła je przewidzieć. Natomiast lekkomyślność występuje wtedy, gdy dana osoba przewiduje skutki swoich działań, ale bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie. Przy wykazaniu wykonawcy niedbalstwa, czyli niedołożenia należytej staranności przy podawaniu zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji, należy mieć na uwadze art. 355 S 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju” (należyta staranność)” (J. E. Nowicki, M. KołECKI, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, wyd. IV, Lex/El.).

Aby dokonać wykluczenia wykonawcy z powodu podania informacji wprowadzających w błąd, występuje konieczność ustalenia zgodnie z istniejącym stanem faktycznym. Innymi słowy to informacje nieprawdziwe niezgodne z rzeczywistością, a których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Nie wystarcza zaistnienie pewnego stanu niepewności, czy że być może podane informacje nie są ściśle lub błędne, ale niezbędne jest wykazanie tej kwestii (KIO 2170/20). Podobnie KIO 2064/20). Analiza orzeczeń pozwala na przyjęcie stanowiska, że w sytuacji

przedstawienia przez wykonawcę informacji prawdziwych, przesłanka ta nie może mieć zastosowania.

Zamawiający nie był i nie jest wprowadzonym w błąd, także już po lekturze Odwołania, co niweczy wyobrażenie Odwołującego o stanie błędnego przeświadczenia Zamawiającego na temat wskazanych okoliczności faktycznych.

Informacje z treści formularza 2.2. złożonego zarówno przez wykonawcę Multiconsult, jak również wykonawcę CertusVia, w szczególności zawierające szczegółowe dane na temat inwestycji, przy których realizacji doświadczenie nabywały osoby wskazane - są informacjami prawdziwymi. W szczególności, w informacjach wymienionych w treści formularzy wskazano wprost, że budowa każdego z wymienionych tam, a zakwalifikowanych przez wykonawców jako odrębne zadanie obiektów, wiązała się z budową tylko jednej nawy/nitki tunelu. Żaden ze wskazanych wykonawców nie ukrywał faktu co do zakresu realizacji, wskazując m. in. także długość każdej z naw/nitek tunelu. Rzetelność informacji wykonawców została potwierdzona przez Zamawiającego poprzez informacje pozyskane od Inwestora.

Prawdziwość danych przekazanych w treści formularzy stanowi przesłankę nie pozwalającą na zastosowanie przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Multiconsult, który wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, przez świadome i celowe wskazanie w formularzu 2.2. w zakresie Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru Specjalności drogowej, zadania niespełniającego wymogów określonych w SIWZ celem uzyskania punktów zamawiający wskazał na treść wymagań w IDW pkt 19.1.3.2 „Opis podkryteriów i sposobu przyznawania punktów” i przewidzianą punktację.

W złożonym wraz z ofertą Formularzu 2.2 w ramach Podkryterium 2.2 „Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej” Multiconsult wskazał osobę Pana D. W. i jego doświadczenie w ramach jednego zadania.

„Podkryterium 2.2. Główny Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej:

Na potwierdzenie posiadania przez p. D. W. (imię i nazwisko) doświadczenia zgodnie z opisem podkryterium zawartego w pkt 19 IDW— Tom I SIWZ, przedstawiam informacje i oświadczam, że osoba posiada doświadczenie przy realizacji wskazanego zadania/zadań:

Zadanie 1: nazwa zadania: Nadzór nad budową drogi S7 Olsztynek (S51)- Płońsk (SIO) odc. NidzicaNapierki, Zadanie nr 1: Obwodnica Nidzicy — od węzła Nidzica — Północ (z węzłem) do węzła Nidzica — Południe (z węzłem) okres 38 pełnych miesięcy (03.2015r. — 06.2018r.) (podać w pełnych miesiącach oraz przedział dat) liczony wstecz od wystawienia Świadectwa Przejęcia (zgodnie z Subklauzulą 10.1 WK dla FIDIC) lub końcowego Protokołu odbioru robót lub dokumentu równoważnego (dla zadań, dla których nie wystawia się

Świadectwa Przejęcia): 12.06.2018r rodzaj zadania (budowa lub przebudowa lub nadzór nad budową lub przebudową dróg lub ulic klasy min. GP) nadzór nad budową drogi klasy S wartość robót netto PLN: 201 mln stanowisko/stanowiska (Kierownik Budowy / Kierownik Robót Drogowych/Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej / Inżynier Rezydent / Inżynier Kontraktu); o Inspektor Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej (03.2015r. — 05.2019r.) .

W ocenie Zamawiającego, celem ustosunkowania się do zarzutu, zasadne jest przedstawienie informacji na temat inwestycji wskazywanej przez wykonawcę Multiconsult w treści formularza 2.2. „Kryteria pozacenowe” w Podkryterium 2.2.

Wskazać należy zatem, że w dniu 07 czerwca 2013 r. w zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu na Roboty Budowlane dla zamówienia pn. Budowa drogi S-7 Olsztynek (S-51) Płońsk (SIO) odc. Nidzica - Napierki (w. Napierki) z węzłem z podziałem na 2 zadania.

dowód: załącznik nr 2 — ogłoszenie o zamówieniu z dnia 7 czerwca 2013 r. opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej o nr: Dz. U./S 90907/06/2013 185640-2013-PL

W treści Sekcji 11.1.5. ogłoszenia o zamówieniu „Krótki opis przedmiotu zamówienia” wyróżniono 2 zadania, których wykonanie miało składać się na realizację całości zamówienia, tj.: 1. zadanie nr 1: Obwodnica Nidzicy - od węzła Nidzica- Północ (z węzłem) do węzła Nidzica -Południe (z węzłem) - długość około 9,1 km;

2. zadanie nr 2: od węzła Nidzica- Południe (bez węzła) do msc. Napierki – dł. około 13,6 km.

W pkt 11.3 ogłoszenia, Zamawiający wskazał informacje o częściach zamówienia w podziale na 2 zadania. Zgodnie treścią ogłoszenia, w ramach zadania 1 miał zostać zrealizowany odcinek drogi ekspresowej S-7 od węzła Nidzica- Północ (z węzłem) do węzła Nidzica - Południe (z węzłem) - długość około km.

W ramach prowadzonego postępowania dla zadania nr 1 został wyłoniony jeden Wykonawca, z którym 22 stycznia 2015 r. została zawarta umowa GDDKIA-O/OL-R2Pd-2811-04/13 Zadanie nr 1. Umowa została zawarta pomiędzy Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie a spółką Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie.

dowód: zał 3 - umowa nr GDDKIA-O/OL-R2-R1-2811-04/13 ZADANIE NR 1

W czasie realizacji przedmiotu umowy zadanie nr 1 zostało podzielone na 3 odcinki robót, dla których zostały wydane 3 „Świadectwa Przejęcia Odcinka Robót”.

Zgodnie z treścią Warunków Kontraktu w ramach realizowanego zadania prowadzone było przez Inżyniera Kontraktu jedno rozliczenie finansowe Inwestora z Wykonawcą robót (załącznik nr 4) oraz w dniu 25 kwietnia 2019 r. zostało wydane zgodnie z Warunkami Umowy jedno Świadectwo Wykonania (załącznik nr 5), obejmujące swoim zakresem potwierdzenie, że Wykonawca w dniu 1 kwietnia 2019 r. ukończył wszystkie roboty objęte

Kontraktem, usunął wszelkie Wady i Usterki oraz wszelkie zaległe prace wskazane w Świadectwach Przejęcia odcinków robót 1, 2, 3.

Biorąc pod uwagę powyższe nie można zgodzić się z Odwołującym, że ww. usługa składała się z trzech niezależnych zadań.

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniami Odwołującego, że zgodnie z definicją zawartą w Uchwale Rady Ministrów Nr 110 z dnia 23 czerwca 1969 r inwestycja składała się z trzech różnych zadań.

Zgodnie z Warunkami Kontraktu określającymi podstawy realizacji inwestycji, ostateczne rozliczenie kontraktu mogło nastąpić w ciągu 28 dni od wystawienia przez Inżyniera Kontraktu Świadectwa Wykonania (zał nr 5) dla całości robót objętych umową z wykonawcą Strabag Sp. z o.o. - niezależnie na ile odcinków Robót ze względów technologicznych zadanie zostałyby podzielone. Rozliczenie zadania zakończyło się kwotą 201 508 094,42 zł netto, spełniającą wymagania Zamawiającego.

Wykonawca Multiconsult w formularzu 2.2 rzeczywiście wskazał podobną kwotę, tj. 201 mln złotych. Przedmiotowa kwota obejmuje wszystkie 3 odcinki robót - co potwierdził również Odwołujący: „przedmiotowa kwota jest prawdziwa, ale dla wszystkich 3 zadań”

Nie ulega wątpliwość, że uregulowanie między stronami zobowiązań wynikających z realizacji wszystkich trzech odcinków robót/zadań. miało miejsce w ramach jednego rozliczenia finansowego. co przesądza o konieczności zakwalifikowania ich realizacji również z uwagi na fakt. iż wszystkie 3 odcinki były realizowane na podstawie jednej umowy.

Mając na względzie przywołane powyżej fakty, należy dojść do konkluzji, że Zamawiający ocenił wykazane zadanie zgodnie z prawdą — tj. przyznając wykonawcy Multiconsult w ramach kryterium pozacenowych (dla Podkryterium 2.2.) maksymalną liczbę punktów - jak dla jednego zadania.

Nieprawdziwe jest zatem twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający postępował inaczej w zakresie poszczególnych części oferty złożonej przez wykonawcę Multiconsult, tj. odmiennie w przypadku Podkryterium dotyczącego doświadczenia Głównego Inspektora Nadzoru specjalności drogowej, jak i Podkryterium Inspektora Nadzoru budowy tunelu T-1.

Zamawiający podkreślił, że, że przyjęty przez niego sposób rozumienia pojęcia „zadania inwestycyjnego” czy też „zadania”, opierał się na założeniu, zgodnie z którym, kluczowym kryterium dla oceny stanu faktycznego w zakresie tego, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z jednym zadaniem, np. w przypadku realizacji kilku części zamówienia, lub kilku mniejszych, jasno wyodrębnionych części zadania, jest fakt zawarcia jednej umowy na ich realizację. Należy podkreślić, że równie istotną kwestią dla dokonania tej oceny, jest fakt dokonania rozliczenia pomiędzy inwestorem a wykonawcą na podstawie jednego dokumentu rozliczenia finansowego, lub realizacja wszystkich mniejszych części stanowiących całość zadania na podstawie jednego pozwolenia na budowę.

Fakty przywołane jednoznacznie wskazują, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym, zarówno w odniesieniu do oceny formularza 2.2. w zakresie Podkryterium 2.2., dotyczącym doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, jak również w zakresie Podkryterium 2.3. tego formularza w zakresie dotyczącym doświadczenia Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu T-1.

Także sam Odwołujący zgodził się z wykładnią pojęcia „zadanie”, jaka została przez Zamawiającego przyjęta na gruncie prowadzonego przez niego postępowania: „Powyższe stanowisko Zamawiającego w zakresie tego, iż obie nitki tunelu stanowiły jedno zadanie jest całkowicie prawidłowe, gdyż wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.”

W związku z powyższym, w ocenie zamawiającego należy stwierdzić, że ocena oferty została dokonana prawidłowo.

Z uwagi na przedstawienie prawdziwych informacji, w przedmiotowym stanie faktycznym nie zostały spełnione przesłanki dla wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp.

Przystępujący do postępowania pod stronie zamawiającego Multiconsult Polska sp. z o.o. 00-203 Warszawa wniósł o oddalenie odwołania i odniósł się pisemnie do podniesionych przez odwołującego zarzutów i żądań. Przystępujący podzielił w pełni argumenty zamawiającego przedstawione zarówno w uzasadnieniu decyzji z dnia 18 listopada 2020 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, jak i w piśmie procesowym zamawiającego – odpowiedzi na wniesione odwołanie.

W toku rozprawy strony i uczestnik potwierdzili stanowiska przedstawione na piśmie.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty złożonej zamawiającemu przez przystępującego, jak również stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. W razie potwierdzenia zasadności zarzutów odwołujący możliwość uzyskania zamówienia, a tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody w sytuacji udzielenia przez zamawiającego zamówienia innemu niż On wykonawcy.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych w nim zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Jak zasadnie zauważył przystępujący do postępowania, zarzuty odwołania, jakkolwiek znacząco rozbudowane, sprowadzają się do kwestionowania przez odwołującego doświadczenia dwóch specjalistów: Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu oraz Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, które to osoby i prace wykonane z ich udziałem zostały wskazane przez uczestnika postępowania – przystępującego - w Formularzu „Kryteria pozacenowe”.

Należy zauważyć, że treść postanowień siwz, jak i oferty kwestionowanej zostały w zakresie będącym przedmiotem rozpoznania, przedstawione precyzyjnie w uzasadnieniu odwołania i obrazują niesporny stan faktyczny sprawy.

Odnosnie zarzutów dotyczących Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu stwierdzono, że odwołujący nie kwestionuje doświadczenia osoby wskazanej przez Uczestnika postępowania do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu - Pani J. B., co oznacza przede wszystkim, że nie kwestionuje zakresu, dat, metody drążenia czy długości tunelu podanych w formularzu „Kryteria pozacenowe” oraz tego, że Ww pani była Kierownikiem robót tunelowych zarówno dla lewej nitki jak i nitki prawej tunelu. Zarzut oparty jest na wskazaniu, że wykonawca – oferent podał w formularzu dwa zadania, z których każde opisuje jedną z dwóch nitek/naw jednego tunelu metra jako odrębnych zadań przez ich opisanie w kolejności jako Zadanie 1 dotyczące prawej strony, a Zadanie 2 – lewej. Zatem istotą sporu nie jest posiadane doświadczenie podane w formularzu „Kryteria pozacenowe” zdobyte na inwestycji Budowa II linii metra, lecz to czy przedstawienie go jako dwóch odrębnych zadań mogło wprowadzić Zamawiającego w błąd.

W ocenie składu orzekającego fakt wskazania doświadczenia wskazanej osoby, jako nabytego w wyniku realizacji dwóch, a nie jednego zadania nie oznaczał wprowadzenia zamawiającego w błąd. Formularz zawiera opis inwestycji jako realizowanej w ramach dwóch zadań przez fakt użycia nazwy zadanie 1 i 2 poprzedzonej określeniem „wskazanego zadania/zadań” bez skreśleń, natomiast w formularzu „Kryteria pozacenowe” w sposób jednoznacznie opisano, że za Zadanie 1 uznaje zadanie Budowa II linii metra w Warszawie - I Etap realizacji odcinka zachodniego od szlaku za stacją C09 "Rondo Daszyńskiego" do torów odstawczych za stacją C06 - Tunel D 07 Nitka/Nawa Lewa, zaś za Zadanie 2 - tę samą inwestycję przez użycie tej samej nazwy inwestycji, ale Tunel D 07 Nitka/Nawa Prawa. Dla obu zadań Uczestnik postępowania podał takie same dane w odniesieniu do okresu trwania, rodzaju zadania, metody drążenia metodą tarczową, długości tunelu i stanowisko zajmowanego przez Panią J. B.. Zatem wykonawca w opisie stanu faktycznego przedstawianego doświadczenia nie ukrywał, że chodzi o jedną i tę samą inwestycję,

natomiast rozróżnił osobno nitkę prawą i nitkę lewą, które w jego ocenie powinny być traktowane jako dwa niezależne zadania. Taki opis doświadczenia służył, co należy uznać za oczywistą intencję, pozyskaniu przez wykonawcę wyższej punktacji należnej za dwie realizacje (8 pkt) niż za jedną (4). Takim samym celem motywowane były też wyjaśnienia wykonawcy w zakresie definiowania pojęcia zadanie inwestycyjne oparte między innymi na archaicznych i nieobowiązujących przepisach. Ustalenie niniejsze nie prowadzi jednak do konkluzji, iż wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd w rozumieniu użytym w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp. Zamawiający niezależnie od czynności wyjaśniających prawidłowo odczytał treść oferty zawartą w formularzu „Kryteria pozacenowe” uczestnika, nie ingerując przy tym w treść oferty i uwzględniając definicje normatywne zawarte w przywołanych przez siebie w Instrukcji dla Wykonawców, obiektów budowlanych metra. Ustalenie to znalazło się w informacji o wyniku oceny ofert. W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający przedstawił uzasadnienie przyznania wykonawcom punktów w Kryteriach „Jakość” i „Doświadczenie personelu Konsultanta”. W odniesieniu do Uczestnika postępowania w zakresie podkryterium 2.3 Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu, Zamawiający poinformował, że „po analizie złożonych wraz z ofertą informacji zawartych w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe i złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach, opierając się na informacjach uzyskanych u Inwestora, na rzecz którego ww. inwestycja była realizowana” stwierdził, że obie nitki tunelu były realizowane w ramach jednego kontraktu, w jednym czasie oraz zostało dla nich wydane jedno pozwolenie na budowę i w związku z powyższym przyznał Uczestnikowi postępowania 4 punkty w tym kryterium. Fakt, że zamawiający przyznał wybranemu wykonawcy postępowania w podkryterium 2.3. cztery punkty za 1 zadanie, a nie 8 punktów za 2 zadania (zgodnie z opisem oceny kryterium za dwa lub więcej zadań potwierdzających wymaganie wykonawca mógł uzyskać maksymalnie 8 punktów), można w tych okolicznościach uznać za potwierdzenie, że zamawiający nie został wprowadzony w błąd. Następstwem dokonanego przez zamawiającego ustalenia o przyznaniu 4 punktów był, wynikający z postanowień siwz, obowiązek wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt. 7.2.3.b ppkt 3 SIWZ. Skoro Zamawiający uznał, że uczestnikowi przysługują 4 punkty w ramach podkryterium 2.3, to zobowiązany był wezwać Uczestnika postępowania do uzupełnienia wykazu osób, o którym mowa w pkt 14.6.2) SIWZ i tak uczynił. Wspomniany wykaz osób, o którym mowa w pkt 14.6.2 IDW, nie stanowił treści oferty, jako że nie został uwzględniony wśród dokumentów składających się na treść oferty wymienionych w pkt 14.5 IDW. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w odpowiedzi na wezwanie datowanej na dzień 24 lipca 2020 r., niemniej jednak z uwagi na treść wezwania uzupełnił wykaz, o którym mowa w pkt 14.6.2 SIWZ w zakresie dotyczącym Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu i wynikającym z faktu, iż wykonawca

Multiconsult nie uzyskał maksymalnej liczby punktów w tym kryterium tj. ośmiu. Zamawiający po analizie złożonych wraz z ofertą informacji zawartych w Formularzu 2.2 Kryteria pozacenowe i złożonych przez Uczestnika postępowania wyjaśnieniach, opierając się także na informacjach uzyskanych u inwestora, na rzecz którego inwestycja była realizowana stwierdził, że podana przez przystępującego inwestycja powinna być traktowana jako jedno zadanie, to zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w pkt 19.1.3.2 SIWZ w Podkryterium 2.3 Główny Inspektor Nadzoru budowy tunelu, był zobowiązany do przyznania Uczestnikowi postępowania 4 punktów.

Skład orzekający uznaje zatem za uzasadnione przyznanie wykonawcy 4 punktów w zakresie tego podkryterium stwierdzając jednocześnie, że nie było to wynikiem zmiany treści oferty, lecz wynikiem oceny informacji, które od samego początku znajdowały się w złożonym wraz z ofertą Formularzu „Kryteria pozacenowe”.

Mając zatem na względzie niesporny stan faktyczny i niezmienną treść oferty w zakresie będącym przedmiotem zarzutu, rozpatrzenia i rozstrzygnięcia, na gruncie występującego w sprawie stanu faktycznego, Izba uznała, że zamawiający w sposób prawidłowy przyznał wykonawcy 4 punkty za doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu. Pani J. B. zrealizowała jedno zadanie potwierdzające postawione wymagania, a informacje dotyczące doświadczenia Głównego Inspektora Nadzoru budowy tunelu zdobytego w ramach zadania Budowa II linii metra w Warszawie były prawdziwe, w konsekwencji nie ziszcila się przesłanka wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp.

Odnosnie zarzutu dotyczącego Głównego Inspektora Nadzoru specjalności inżynierskiej drogowej, którego doświadczenie przedstawił wykonawca w ramach podkryterium 2.2. w formularzu złożonym z ofertą zarzut odwołania dotyczy naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, w przypadku wskazanego specjalisty, nie sformułowano natomiast zarzutu nieprawidłowej oceny punktowej dokonanej przez Zamawiającego w ramach tego podkryterium 2.2.

W celu potwierdzenia doświadczenia D. W., wykonawca wskazał usługę, której przedmiotem był „Nadzór nad budową drogi S7 Olsztynek (S51) - Płońsk (SIO) odc. Nidzica - Napierki, Zadanie nr 1: Obwodnica Nidzicy - od węzła Nidzica - Północ (z węzłem) do węzła Nidzica - Południe (z węzłem). ” W ramach inwestycji budowa drogi S7 pomiędzy Skarbem Państwa Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad reprezentowaną przez GDDKiA Oddział w Olsztynie, a wykonawcą firmą Strabag sp. z o.o. została zawarta umowa nr GDDKiA-O.OL-R2-R1-2811-04/13 Zadanie nr 1 z dnia 22 stycznia 2015 r. Zgodnie z postanowieniami umowy, budowę można podzielić na części, czyli odcinki i tak zostało to wykonane: Odcinek 1 - to całość robót bez odcinka 2 i odcinka 3, Odcinek 2 - to część robót związana z remontem drogi krajowej nr 7 wraz z elementami włączyń DK7 w następujące drogi: 1) DK-

7A od km 0+660 do km 0+799, 2) DK7-B1 od km 0+215 do km 0+346, 3) DK7-B2 od km 0+000 do km 0+250 z wyłączeniem Odcinka 3. Odcinek 3 - to część robót związana z remontem drogi krajowej nr 7 od km 206+900 do km 209+220 oraz remontem istniejących obiektów mostowych w ciągu drogi DK7: - w kilometrażu: 208+237 (obiekt mostowy PKP), - w kilometrażu: 208+882 (obiekt mostowy nad rzeką Nida).

Wszystkie trzy odcinki stanowiły składowe jednego kontraktu (jednego zadania). Jakkolwiek dla każdego z odcinków zostało wystawione oddzielne Świadczenie Przejęcia potwierdzające wykonanie robót dotyczących danego odcinka na kontrakcie to oprócz tych Świadczeń, w dniu 25 kwietnia 2019 r. zgodnie z subklauzulą 11.9 Warunków Kontraktu zostało wystawione jedno Świadczenie Wykonania, które jest jedynym dokumentem stanowiącym akceptację wykonania robót.

Powyższe okoliczności skład orzekający ustalił na podstawie niespornej dokumentacji przedstawionej przez zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie (w tym wskazanej umowy i protokołu odbioru), oraz pisma inwestora opisującego przedmiotowe zadanie jako podzielone na trzy odcinki składowe realizowane w ramach jednego kontraktu. Uznano za potwierdzone, że inwestor omawianej inwestycji pomimo podziału budowy na trzy odcinki sam określił ją, jako jedno zadanie, dając temu wyraz już chociażby w nazwie inwestycji. Dlatego też, przedstawiając informacje zawarte w Formularzu „Kryteria pozacenowe” uczestnik postępowania przyjął - za investorem, że omawiana usługa, to jedno zadanie. W tych okolicznościach, w odniesieniu do tej inwestycji nieuzasadnione jest, zatem zamienne stosowanie przez Odwołującego sformułowania „odcinek” i „zadanie”. Zgodnie z tym jak określił to inwestor GDDKiA, zadanie to cała inwestycja składająca się z trzech odcinków, a realizacja każdego z nich była dokumentowana świadectwem przejścia odcinka. Wykonawca podał w formularzu „Kryteria pozacenowe” datę 12 czerwca 2018 r., czyli datę wystawienia Świadczenia Przejęcia Odcinka nr 3, które rzeczywiście obejmowało roboty związane z remontem DK nr 7. Data ta została wskazana przez zgodnie z instrukcją wypełniania we wzorze formularza, która wprost odsyła do Świadczenia Przejęcia wystawionego zgodnie z Subklauzulą 10.1. Jako doświadczenie p. D. W., przystępujący podał całe zadanie, obejmujące odcinki od 1 do 3, a nie jak wskazuje Odwołujący, tylko jeden z odcinków. Na poprawność oceny inwestycji jako jednego zadania złożonego z trzech odcinków wskazuje zarówno podana w formularza nazwa zadania, jak okres realizacji okres od 2015 do 2018 r. Odcinek nr 1 obejmował budowę drogi o klasie S, co nie jest kwestionowane, a zatem doświadczenie posiadane przez Pana D. W. odpowiada doświadczeniu wymaganemu w celu uzyskania punktów w kryterium Doświadczenie Personelu Konsultanta. Zamawiający wymagał doświadczenia przy realizacji zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub nadzór nad budową lub przebudową dróg.

Zgodna z rzeczywistością jest również kwota podana przez przystępującego, jako wartość robót netto tj. 201 mln złotych i wartość ta została podana w Świadectwie Wykonania wystawionym w dniu 25 kwietnia 2019 r. jako wartość robót wraz z Aneksami do dnia 27 marca 2019 r. Również odwołujący nie kwestionował wartości przedmiotowych prac zaznaczając jedynie, że wartość obejmuje wszystkie trzy odcinki łącznie, co w istocie jest okolicznością bezsporną. Skoro zatem wykazane zostało, że wskazana osoba legitymuje się wymaganym doświadczeniem tak co do wartości zamówienia, jak i przedmiotu, zasadne jest stwierdzenie, że udowodniono, iż ocenie podlega jedno przedsięwzięcie inwestycyjne, na które składają się kolejne odcinki realizowane w określonej kolejności uzasadnionej prawdopodobnie względami technologicznymi i organizacyjnymi, co nie zmienia faktu, że były to prace realizowane w ramach jednego kontraktu. Wskazane ustalenia prowadzą do wniosku, że wbrew zarzutowi odwołania nie doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd i nie została wypełniona hipoteza i dyspozycja przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.) z uwzględnieniem udokumentowanych rachunkiem poniesionych uzasadnionych kosztów.

Przewodniczący:

.....

.....